



HAL
open science

LA GOUVERNANCE DES SOCIETES COMMERCIALES EN DROIT DE L'OHADA

Patrice Christian Ewane Motto

► **To cite this version:**

Patrice Christian Ewane Motto. LA GOUVERNANCE DES SOCIETES COMMERCIALES EN DROIT DE L'OHADA. Droit. UNIVERSITE PARIS-EST, 2015. Français. NNT: . tel-01303945

HAL Id: tel-01303945

<https://theses.hal.science/tel-01303945>

Submitted on 18 Apr 2016

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Copyright



ÉCOLE DOCTORALE UNIVERSITÉ PARIS-EST
Organisations, Marchés, Institutions

**Faculté des Sciences Juridiques et
Politiques
Ecole Doctorale**

**LA GOUVERNANCE DES SOCIÉTÉS COMMERCIALES
EN DROIT DE L'OHADA**

Thèse pour l'obtention du grade de Docteur en Droit Privé

Cotutelle internationale de thèse

Universités de DOUALA et PARIS-EST

Présentée et soutenue publiquement le 19 novembre 2015 à 14h30

Par

EWANE MOTTO Patrice Christian

Codirection

Monsieur Jean GATSI

Professeur, Université de Douala

Madame Martine MEUNIER

Maître de conférences, HDR
Université Paris-Est

Membres du Jury

Monsieur Jean-David AVENEL

Professeur à l'Université Paris-Est

Madame Sylvie CIABRINI

Maître de conférences, HDR à l'Université Paris-Est

Monsieur Charley HANNOUN (rapporteur)

Professeur à l'Université de Cergy-Pontoise

Monsieur Hugues KENFACK (rapporteur)

Professeur à l'Université de Toulouse

Les universités de Douala et Paris-Est n'entendent donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

REMERCIEMENTS

Je remercie d'abord, Madame Martine MEUNIER et Monsieur le Professeur Jean GATSI, mes directeurs de thèse pour la disponibilité avec laquelle ils ont dirigé ce travail, pour les précieux conseils qui ont permis la réalisation de cette modeste ambition. Ma reconnaissance est infinie pour la confiance qu'ils m'ont témoignée durant ces 5 années de thèse tout en m'aiguillant sur les pistes de réflexion riches et porteuses.

Je remercie également l'ensemble des membres du jury qui me font l'honneur de siéger à ma soutenance de thèse : Madame Sylvie CIABRINI, Messieurs les Professeurs Jean-David AVENEL, Charley HANNOUN et Hugues KENFACK. Puissiez-vous trouver ici, le témoignage de ma sincère reconnaissance.

Merci aussi à Monsieur Vincent DE BRIANT, Maître de Conférences, Responsable des séminaires de méthodologie et de recherche au sein du LIPHA-Hannah Arendt (ex-LARGOTEC), pour la pertinence et la qualité de ses enseignements. Ce lieu d'échanges m'a offert l'occasion de rencontres enrichissantes tant sur le plan intellectuel qu'humain. Je suis heureux de pouvoir remercier spécialement Madame Hamida BERRAHAL, Responsable administrative du laboratoire pour son soutien constant et son aide inestimable. Je pense à Monsieur Emmanuel MBELLA, Responsable du Bureau des Etudiants Etrangers à l'Université Paris-Est, pour sa fraternelle amitié.

Ma reconnaissance va à mes relecteurs : Charly, Eric, Frédéric, Jean-Joss pour leur œil acéré et leur relecture attentive. Nos discussions et confrontations coopératives ont été d'une aide précieuse. Je remercie tous mes proches et amis, pour leurs encouragements et leur soutien : Alice-Sylvie, Christine, Clémence, Colette, Evelyne, François, Georges, Hortense, Jonas, Lejeune, Louise-Nadège, Odette, Samuel, Samy.

Mes remerciements vont également à tous ceux qui, de quelque manière que ce soit, ont rendu possible la réalisation de ce modeste travail, même s'ils ne sont pas nommément désignés. Qu'ils trouvent ici l'expression de ma parfaite reconnaissance.

A ma fille Marie-Alice,

A Ekosso Essamé et Loba Ngando, mes grands-mères,

A mes frères et mes sœurs,

A la mémoire de M. le Président KEBA MBAYE¹, de regrettée mémoire,
Maître d'œuvre du Traité OHADA, principal artisan de l'unification du droit
des affaires en Afrique.

¹Le Koro KEBA MBAYE (1924-2007) était un juriste sénégalais, qui occupa les plus hautes fonctions dans la magistrature sénégalaise, et internationale, et le mouvement olympique. V. égal. « *L'OHADA est un outil juridique imaginé et réalisé par l'Afrique pour servir le développement et la croissance* ». (J. O. OHADA, n° 4, 1^{er} novembre 1997, p. 1).

DEDICACES

A la mémoire de :

- † Mon père Albert, et ma sœur Irène-Francine EWANE MOTTO très tôt disparus, pour un repos paisible de vos âmes.

A ma chère mère, Mme Alice ESSEBE NYAMBI épouse EWANE MOTTO pour qui notre survie n'a pas de prix et qui m'a donné le goût et les moyens d'apprendre.

- A mon épouse Nathalie, pour l'affection et le soutien inconditionnel qui m'ont porté et permis de mener à bien ce travail. A la Famille POITOU, aux Familles NYAMBI NGOUME et EWANE MOTTO pour le soutien sans faille à toutes les épreuves. Que vos sacrifices trouvent ici leur aboutissement.

- A tous mes frères et sœurs, et à leurs époux/épouses, mes tantes, oncles, cousines et cousins, nièces et neveux, je témoigne toute ma reconnaissance pour leur soutien.

Que cette contribution soit pour vous tous un motif supplémentaire de fierté et un exemple à dépasser, chacun dans son domaine car, le seul chemin de la réussite est le travail.

PRINCIPALES ABREVIATIONS

Act. Jur.	Actualité Juridique
Al.	Alinéa
A.G.E	Assemblée Générale Extraordinaire
A.G.O	Assemblée Générale Ordinaire
Art.	Article
A.U.	Acte Uniforme
APAUDC	Avant-Projet Acte Uniforme sur le Droit des Contrats
APAUDT	Projet Acte Uniforme sur le Droit du travail
AUOHCE	Acte uniforme portant organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises
AUDCG	Acte Uniforme portant Droit Commercial Général
AUSCO	Acte Uniforme relatif au droit des Sociétés Coopératives
AUSC-R	Acte Uniforme-Révisé portant droit des Sociétés Commerciales et au groupement d'intérêt économique (GIE)
AUPCAP	Acte uniforme portant organisation des Procédures Collectives d'Apurement du Passif
AUS	Acte Uniforme portant Organisation des Sûretés
BIT	Bureau international du travail
Bull. Joly S.	Bulletin mensuel Joly d'information Sociétés
C/	contre
C. civ.	Code civil
C. com.	Code de commerce
CA	Cour d'Appel
CADHP	Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples
Cah.jur.fisc.exp	Cahiers juridiques et fiscaux de l'exportation
C. cass.	Cour de cassation
Civ. 1 ^{ère}	Cour de cassation, première chambre civile
Civ. 2 ^{ème}	Cour de cassation, deuxième chambre civile
Civ. 3 ^{ème}	Cour de cassation, troisième chambre civile
Com.	Cour de cassation, chambre commerciale
Crim.	Cour de cassation, chambre criminelle
Cass. soc.	Cour de cassation, chambre sociale
C. E	Conseil d'Etat
CEMAC	Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale
CCJA	Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA
coll.	Collection
com	commentaire
chron.	chronique
Conférence	Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement
Conseil	Conseil des ministres de la Justice et d'Arbitrage de l'OHADA
D.	Recueil Dalloz
D. Affaires	Recueil Dalloz Affaires
DG	directeur général
dir.	Sous la direction de
Doctr.	Doctrine
Dr. envir.	Droit de l'environnement
Dr. & Pat.	Droit et patrimoine
Dr. soc.	Droit social
Dr. sociétés	Droit des sociétés
Éd.	Edition

ERSUMA	Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature
fasc	fascicule
Gaz. Pal.	Gazette du palais
FMI	Fonds monétaire international
G.I.E	Groupement d'intérêt économique
<i>Ibid. ibidem</i>	Même référence, au même endroit
<i>Idem.</i>	Même auteur, la même chose
<i>In</i>	Dans
<i>Infra</i>	Plus bas dans le texte : ci-dessous
<i>In limine</i>	Dès le début, le commencement
IRP	Institutions représentatives du personnel
JCP	JurisClasseur Périodique (La semaine juridique), édition générale
J.C.P. E	La semaine juridique, édition entreprise
J.C.P. G	La semaine juridique, édition générale
J.C.P. N	La semaine juridique, édition notariale et immobilière
JO	Journal Officiel
La doc. Fr	La Documentation française
JADA	Journal Africain de Droit des Affaires
L.G.D.J.	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
Litec	Librairie technique
L. 1966	Loi du 24 juillet 1966
<i>Lato sensu</i>	Au sens large
<i>loc. cit.</i>	<i>loco citato</i> (à l'endroit cité)
LPA	Les Petites Affiches
MAEP	Mécanisme Africain d'Evaluation par les Pairs
Mél	Mélanges
n° :	numéro
N.T.I.C	Nouvelles technologies de l'information et de la communication
OHADA	Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires
<i>Ohadata</i>	Base de données doctrinale et jurisprudentielle de l'UNIDA sur le droit de l'OHADA
<i>op. cit.</i>	<i>opere citato</i> , (dans l'ouvrage citée)
p.	page(s)
PCA	Président du Conseil d'Administration
PED	Pays en développement
Penant	Revue de droit des affaires des pays d'Afrique
PDG	Président Directeur Général
Par ex.	Par exemple
préc.	Précité (e)
PAS	Plan d'ajustement structurel
PUA	Presses Universitaires d'Afrique
PUAM	Presses Universitaires d'Aix-Marseille
PUF	Presses Universitaires de France
PUG	Presses Universitaires de Grenoble
PUR	Presses universitaires de Rennes
PUS	Presses Universitaires du Septentrion
RCCM	Registre du Commerce et du Crédit Mobilier
RDA	Revue du droit des affaires en Afrique
RID comp.	Revue internationale de droit comparé
RID éco.	Revue internationale de droit économique
RJA	Revue de jurisprudence africaine
RJ com	Revue de jurisprudence commerciale
RJDA	Revue Jurisprudentielle de Droit des Affaires

Rép. sociétés	Répertoire sociétés Dalloz	
Rev. sociétés	Revue des sociétés	
RD bancaire et financier	Revue de droit bancaire et financier	
Rev. dr. uniforme	Revue de droit uniforme	
RF compt.	Revue française de comptabilité	
RIDE	Revue internationale de droit économique	
RJ Com.	Revue de jurisprudence commerciale	
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil	
RTD com.	Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique	
S.	Recueil Sirey	
s.	Suivant(e)s spéc.	Spécialement
<i>supra</i>	plus haut	
SA	Société Anonyme	
SARL	Société à Responsabilité Limitée	
SAS	Société par actions simplifiées	
SAU	Société Anonyme Unipersonnelle	
SCS	Société en Commandite Simple	
SEP	Société en Participation	
SNC	Société en Nom Collectif	
<i>stricto sensu</i>	Au sens strict ou restreint	
th.	thèse	
TIC	Technologies de l'information et de la communication	
Trav. Ass. Capitant	Trav. Asso. Henri Capitant pour la culture juridique française	
Traité OHADA	Traité de Port-Louis du 17 octobre 1993 instituant l'OHADA	
Traité révisé	Traité de Québec du 17 octobre 2008 portant révision du Traité OHADA	
UEMOA	Union Economique et Monétaire Ouest Africaine	
UNIDROIT	Institut international pour l'unification du droit privé	
V.	Voir	
Vol.	Volume	

SOMMAIRE

PREMIERE PARTIE : UNE ORGANISATION OPPORTUNE DES REGLES DE GOUVERNANCE DES SOCIETES COMMERCIALES EN DROIT DE L'OHADA 23

TITRE I : L'EMERGENCE D'UNE CONCEPTION MODERNE DES REGLES DE GOUVERNANCE DES SOCIETES COMMERCIALES..... 27

Chapitre I : L'aménagement des pouvoirs d'administration et de direction des sociétés commerciales29

Chapitre II : Le renforcement des mécanismes de contrôle des sociétés commerciales74

TITRE II : LA RECHERCHE D'UNE MEILLEURE EFFECTIVITE DES REGLES DE GOUVERNANCE DES SOCIETES COMMERCIALES.....108

Chapitre I : Le périmètre d'effectivité des règles de gouvernance 109

Chapitre II : L'encadrement de l'exercice des garanties des règles de gouvernance 147

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE187

SECONDE PARTIE : UNE EVOLUTION NECESSAIRE DES REGLES DE GOUVERNANCE DES SOCIETES COMMERCIALES EN DROIT DE L'OHADA 189

TITRE I : VERS L'EQUILIBRE DES MECANISMES D'INFORMATION ET D'ALERTE DES REGLES DE GOUVERNANCE DES SOCIETES COMMERCIALES.....193

Chapitre I : L'extension du champ d'application de l'obligation légale d'information 195

Chapitre II : La nécessité d'une obligation d'alerte des Institutions Représentatives du Personnel.....217

TITRE II : LA GOUVERNANCE A L'EPREUVE PERMANENTE DE TRANSPARENCE DES REGLES DE GOUVERNANCE DES SOCIETES COMMERCIALES.....253

Chapitre I : L'essor de la gouvernance économique des sociétés commerciales256

Chapitre II : La construction de la gouvernance juridique des sociétés commerciales284

CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE327

CONCLUSION GENERALE329

INTRODUCTION GENERALE

« Tout homme qui a le pouvoir est porté à en abuser, il faut que par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir »² écrivait Montesquieu.

Ce constat demeure pertinent.

Gouvernance, gouvernement, *corporate governance*, gouvernance d'entreprise, gouvernabilité, gouvernementalité, bonne gouvernance..., il n'est pas besoin de faire appel aux spécialistes de la lexicométrie pour s'apercevoir que ces termes reviennent de manière fréquente dans la littérature juridique de ces dernières années. Serait-ce une simple mode ou un besoin réel du droit de l'OHADA³. Aussi convient-il de rappeler que ces vocables et expressions sont loin de recouvrir la même réalité.

En effet, la question de la gouvernance apparaît comme le phénomène le plus marquant et se révèle comme enjeu fondamental. Elle est devenue incontournable et le droit de l'OHADA qui sert de cadre spatial de l'étude n'y échappe pas. Ainsi, historiquement, le monde des affaires a toujours recherché des règles simples adaptées aux exigences de rapidité des affaires et au développement des relations commerciales à une échelle internationale⁴. Notion historiquement polysémique⁵ et toujours d'actualité, ce mot évoquait d'abord le pilotage d'un navire. Autrement dit, c'est le gouvernail du navire qui est à l'origine de la métaphore, avec ses connotations : le choix d'un cap, les ajustements continus dans un contexte naturel changeant. Très vite, l'expression américaine *corporate governance* qui désigne un puissant courant d'opinion ayant pris naissance aux Etats Unis au début des années 1970 s'est répandue en réaction à une série de scandales qui ont secoué le monde des entreprises au début des années 2000. On peut ainsi citer l'affaire Enron⁶.

²MONTESQUIEU, De l'esprit des lois, Livre XI, Chapitre IV, Genève, 1748.

³Actuellement, l'OHADA regroupe 17 États : Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Comores, Congo, Côte d'Ivoire, Gabon, Guinée Bissau, Guinée, Guinée Equatoriale, Mali, Niger, République Centrafricaine, République démocratique du Congo, Sénégal, Tchad, Togo.

⁴R. SZRAMKIEWICZ, O. DESCAMPS, *Histoire du droit des affaires*, L.G.D.J., 2^{ème} éd., 2013, spéc. n° 12.

⁵C. BARON, *La gouvernance : débats autour d'un concept polysémique*, LEREPS, Université des Sciences Sociales, Manufacture des tabacs, 21 allée de Brienne, F-31000 Toulouse.

⁶Le Gouvernement américain a réagi à ces scandales en mettant en place le Règlement Sarbanes-Oxley Act.

Le phénomène du gouvernement d'entreprise s'est répandu dans le monde dans les années 1990 dans le but de prôner plus de transparence et d'éthique au sein des sociétés afin de délimiter les responsabilités des dirigeants et donner la possibilité aux actionnaires de participer effectivement aux assemblées des actionnaires.

C'est ainsi que, depuis plus de deux décennies, la gouvernance est devenue l'un des vocables les plus employés dans le champ des relations internationales en général et de la coopération au développement en particulier. Pour nombre de spécialistes, elle serait même entrée dans la fameuse catégorie des « mots valises », buzzword, dogme, etc, qui animent les débats et fondent les actions du monde du développement. Naviguant entre le monde des experts et celui des universitaires, entre vecteur d'analyses novatrices et simple déclinaison de « l'idiome » libéral, la gouvernance demeure une notion aux définitions multiples et une notion inachevée⁷. En effet, s'inspirant du débat né dans les pays anglo-saxons, une réflexion approfondie des principes supposés de la *corporate governance* s'est développée partout avec une certaine passion, ouvrant alors un véritable débat suscité par des compréhensions ou par des approches différentes voire parfois contradictoires⁸.

Doctrine d'origine anglo-saxonne, la *corporate governance*⁹ est une réponse aux scandales financiers qui ont fait les manchettes des journaux américains et partout ailleurs dans la presse. Il fallait donc redonner confiance aux actionnaires, créanciers et employés lésés par lesdits scandales. C'est en effet, après les scandales financiers Enron¹⁰, Vivendi Universal¹¹, Parmalat¹² qui ont secoué le monde en 2001-2002, qu'il ya une résurgence à l'échelle mondiale, de l'accent sur la nécessité d'une éthique des affaires.

⁷G. HERMET, A. KAZANCIGIL et J.-F. PRUD'HOMME (dir.), *La gouvernance. Un concept et ses applications*, Ed. Karthala, 2005, p. 7.

⁸D. LAMETHE, « L'approche française du gouvernement d'entreprise », in *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 51 n° 4. Octobre-décembre, 1999, p. 1075-1108.

⁹Le gouvernement d'entreprise est le système par lequel les sociétés sont dirigées et contrôlées.

¹⁰Dans les années 1990, ENRON était l'une des stars favorites de Wall Street. Son cours de Bourse est passé de \$ 30 à \$ 90 de 1998 à fin 2000, quand son chiffre d'affaires a explosé de \$ 31 milliards à \$ 100 milliards sur la même période.

¹¹Vivendi est un groupe spécialisé dans la communication et le divertissement. En juillet 2002, le groupe est au bord de la banqueroute. En effet, il est alors proche de la cessation de paiements, perdant un milliard de dollars par mois. En mars 2003, Vivendi Universal annonce une perte comptable de 23 milliards d'euros alors qu'un an auparavant, son PDG déclarait qu'elle allait « mieux que bien ! ».

¹²Parmalat est une entreprise italienne spécialisée dans le domaine des produits laitiers. Dans les années 1990, après sa mise en bourse, la société commence à acquérir un grand nombre de sociétés en Europe, en Amérique latine et en Afrique pas forcément liées au secteur alimentaire. Ainsi en Italie, Parmalat acquiert la société de

Le pendule est allé à la faveur de la responsabilisation des dirigeants sociaux et sur ce que doit devenir la gouvernance d'entreprise. Elle n'est pas seulement l'étude de mécanismes et de règles, elle doit intégrer une dimension éthique et prendre en compte l'ensemble des composantes de l'entreprise. Il s'agit de garantir l'équilibre des forces au sein de l'entreprise. Ainsi, les règles de la gouvernance d'entreprise arbitrent les jeux de pouvoir entre ceux qui dirigent l'entreprise et ceux qui y investissent leurs ressources. Avec, d'un côté, une vision dite « anglo-saxonne », où le pouvoir appartient au capital investi, s'opposant traditionnellement à une vision intégrant l'ensemble des *stakeholders*¹³.

D'emblée, il faut préciser que la *corporate governance* est un phénomène qui a une influence mondiale. Traduite indifféremment, comme il est devenu coutumier, par gouvernement, elle est incontestablement à la mode¹⁴. Si l'on fait abstraction de l'habillage terminologique, ce qu'il faut retenir, c'est probablement le débat récurrent sur les modes et l'exercice des pouvoirs dans l'entreprise. Pour autant, les termes utilisés ne sont pas neutres. Nous avons retenu le vocable de « gouvernance » et non celui de « government ou de gouvernement ». L'absence de traduction française rigoureuse n'est pas sans présenter quelque avantage ; elle autorise une prise de distance par rapport aux débats et conclusions tirées à propos de la *corporate governance* aux Etats-Unis et en Grande-Bretagne¹⁵.

Selon le Petit Robert¹⁶, l'expression gouvernance signifie manière de gouverner, méthode de gestion. La *corporate governance* s'intéresse à la gestion des sociétés et tend à l'effectivité de leur direction. M. GUYON relève que ce concept est sans équivalent en français et précise

football Parme FC, le groupe de villages touristiques ParmaTour et le réseau de télévision Odéon TV. Parmalat a été secouée par un scandale financier fin 2003 qui l'a obligée à déclarer banqueroute.

¹³Les *stakeholders* sont les groupes et/ou les individus qui ont un effet sur ou qui subissent un effet du fonctionnement d'une organisation (R. E. Freeman, 1984). Ce sont des groupes dont le support est nécessaire pour la continuation de l'entreprise : les actionnaires, les dirigeants, le personnel de l'entreprise, les clients, les fournisseurs et la société.

¹⁴V. not. « Corporate Governance. Le gouvernement d'entreprise », *Rev. éco. fin.* 1994, n°31 ; A. TUNC, « Le gouvernement des sociétés anonymes. Le mouvement de réforme aux Etats-Unis et au Royaume-Uni », précité ; A. COURET, « Le gouvernement d'entreprise. La corporate governance », précité ; P. LE CANNU, « Légitimité du pouvoir et efficacité du contrôle dans les sociétés par actions », *Bull. Joly*, 1995-637 ; D. HURSTEL, « Est-il urgent et indispensable de réformer le droit des sociétés au nom de la corporate governance ? », *Rev. sociétés*, 1995-633 ; ADANA, « Vers un nouvel équilibre des pouvoirs dans les sociétés cotées », *LPA*, 27 sept. 1995 ; N. DION, « Corporate Governance et sociétés françaises », *Dr. sociétés*, juillet-août 1995, 1.

¹⁵Sur la présentation de Principles of Corporate Governance aux, USA et du Rapport Cadbury en Grande-Bretagne, v. A. TUNC, article précité.

¹⁶Nouvelle édition millésime, 2007, p. 1171.

que les termes « *direction des sociétés* » seraient plus exacts mais trop imprécis »¹⁷. Selon ce dernier, « *les incertitudes terminologiques sont révélatrices d'un certain flou dans le concept même de corporate governance* »¹⁸, principe d'inspiration anglo-américaine désignant l'ensemble des processus, réglementations qui influent sur la manière dont l'entreprise est dirigée, administrée et contrôlée.

Il s'agit d'une réflexion profonde pour rendre la gouvernance d'entreprise plus efficace. Elle est une obligation internationale qui se matérialise dans une société donnée par la transparence, la responsabilité, l'obligation de rendre compte, la primauté du droit et de l'équité.

Il n'y a pas de définition légale, ni une définition doctrinale unanimement admise de la gouvernance d'entreprise. La doctrine a cependant proposé un certain nombre de définitions. La gouvernance est, pour Yves CHAPUT, l'art de gouverner en recherchant une solution impartiale aux conflits d'intérêts¹⁹. Pour Jean CHEVALIER²⁰, la gouvernance est devenue depuis les années 1990, le mot-clé, le mot fétiche. L'auteur admet que c'est une notion polysémique²¹. Aussi, depuis une vingtaine d'années, précisément à partir des années 90, de nombreux groupes d'intérêts et comités spéciaux ont vu le jour avec pour mandat de proposer un guide de bonnes règles et de pratiques en matière de gouvernance aux entreprises. Cette réflexion sur la gouvernance des entreprises est devenue incontournable tant l'universalité du sujet de ce débat est fille de la mondialisation et de l'hégémonie des sociétés par actions comme « *merveilleux instrument du capitalisme moderne* »²².

¹⁷Y. GUYON, « Corporate governance », *Répertoire de droit des sociétés*, Dalloz, n° 6, p. 6.

¹⁸Y. GUYON, « Corporate governance », *Répertoire de droit des sociétés*, Dalloz, n° 7.

¹⁹Y. CHAPUT, « Le monde idéal : les principes de la gouvernance d'entreprise », in *Cahiers de Droit de l'Entreprise* n° 5, Supplément à la Semaine Juridique n° 44-45 du 3 novembre 2005 p. 25-26.

²⁰J. CHEVALIER, « La gouvernance, un nouveau paradigme étatique ? », *Revue française d'administration publique*, 2003/1-2, n° 105-106, p. 203-217.

²¹M. CHEVALIER cite la *corporate governance* qui vise à construire un nouveau management, reposant sur l'interaction entre les différents pouvoirs existant au sein de l'entreprise, et en tout premier lieu celui détenu par les actionnaires et les dirigeants, la *Good governance* prônée par les organisations financières internationales comme moyen de réforme des institutions des pays en développement et enfin la *Global governance* visant à établir de nouveaux modes de régulation et d'intégration de la société internationale.

²²G. RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, L.G.D.J., 1951, spéc., p. 109, n° 46.

Pourquoi l'étude de la gouvernance des sociétés commerciales en droit de l'OHADA

Tout le monde en parle. A quoi sert-elle et en quoi consiste-t-elle ? Dans une acception large, et de manière classique, le terme « *gouvernance d'entreprise* » représente l'organisation du contrôle et de la gestion de l'entreprise. La gouvernance est alors assimilée au respect des principes de bon fonctionnement et de transparence propres à améliorer la gestion et l'image de l'entreprise auprès du public pour assurer la plus grande sécurité des investisseurs. Pour le Professeur Jean GATSI, elle « *désigne la recherche, pragmatique et permanente, des bonnes pratiques de direction et de gestion des entreprises ; c'est un ensemble de principes visant à régir les relations entre les dirigeants et les autres acteurs de l'entreprise que sont les associés, les salariés et les pouvoirs publics* »²³.

Avec la transformation de l'actionnariat, est lancé le débat sur la question du pouvoir et de son contrôle au sein de l'entreprise. Alors qu'auparavant, les actionnaires n'avaient qu'une faible influence sur les décisions des dirigeants de l'entreprise, ceux-ci peuvent désormais agir que sous leur contrôle étroit. L'attention sur les questions liées à la gouvernance d'entreprise gagne alors en importance suite à la déréglementation des marchés, à la libéralisation des échanges et du commerce international. Dès lors, dans son œuvre de construction d'un espace d'intégration juridique²⁴ stimulateur de croissance et de développement économiques, le législateur de l'OHADA²⁵ a édicté dans l'Acte uniforme révisé relatif au droit des sociétés commerciales, un ensemble des règles destinées à promouvoir l'attractivité de l'espace du droit de l'OHADA et qui prennent en compte les exigences en matière de transparence. Ainsi posée par la loi, cette exigence permanente s'impose aux opérateurs économiques mais la conciliation recherchée reste l'enjeu de cette exigence. **Rappelons-le, la gouvernance se réfère globalement à l'exercice du pouvoir dans les organisations. Qui a le pouvoir de décision ? Comment s'exerce le pouvoir ? Comment les pouvoirs et les responsabilités sont-ils répartis ?**

²³J. GATSI, Texte de la Conférence prononcée le 11 octobre 2008 – Université de Bangui – Sur le thème « *Droit OHADA et lutte contre la pauvreté en Afrique* », p. 7.

²⁴Créée par le Traité de Port-Louis du 17 octobre 1993, révisé en 2008 à Québec, l'OHADA a pour ambition la mise en œuvre de l'intégration juridique de ses Etats membres, en vue de faciliter, pour les acteurs économiques, l'accessibilité au droit et de leur garantir la sécurité juridique. Ce faisant, l'OHADA assure la promotion des échanges et des investissements.

²⁵L'ensemble des Actes uniformes sur le site : www.ohada.org et www.ohada.com/

Si d'un point de vue sociologique, la gouvernance d'entreprise ne peut pas exister en vase clos, elle pose la question de l'organisation des pouvoirs. Sur cette question insoluble, se greffe une seconde question encore plus délicate : dans la situation économique actuelle, **face aux intérêts multiples des différents acteurs, l'ambition d'une démocratisation de la gouvernance des sociétés commerciales peut-elle encore marcher ?** A l'évidence, elle marche mal. La naissance de l'OHADA reflète la prise de conscience des Etats membres de l'enjeu que représente la mondialisation, qui se traduit par l'intensification des échanges et par l'ouverture accrue des économies nationales à la concurrence internationale. Cela implique de sortir de l'archaïsme et de la vétusté juridique par l'harmonisation du droit des affaires autour de règles sûres, stables, prévisibles et connues pour instaurer un climat de confiance propice aux investissements et pour faciliter l'activité des entreprises.

L'objectif du Traité²⁶ relatif à l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique est de favoriser le développement économique et l'intégration régionale pluri-juridique²⁷ en dotant les Etats parties d'un même droit des affaires²⁸ moderne « *clair, simple, sécurisant les relations et les opérations économiques* »²⁹ de l'ensemble des acteurs économiques. Il permet aussi d'assurer la promotion de l'arbitrage comme instrument privilégié de règlement des différends contractuels. Pour cela, plusieurs matières ont retenu l'attention du législateur de l'OHADA parmi lesquelles le droit des sociétés commerciales dont l'Acte Uniforme³⁰ y relatif est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1998, suivis ultérieurement par d'autres Actes. Il reste alors aux Etats la possibilité de sauvegarder des particularismes nationaux tant que les dispositions nationales ne sont pas contraires au droit de l'OHADA.

²⁶S. D. COSSA, Message du Secrétariat Permanent, à l'occasion du 22^{ème} anniversaire de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires : « OHADA : 22 ans déjà, et la marche continue... ».

²⁷À notre connaissance il n'existe pas d'organisation supranationale ayant uniformisé le droit de différents états de tradition juridique différente, sources juridiques aussi diverses et combinant un multilinguisme et plusieurs paradigmes du droit pour tenter de l'expliquer. Cette réalité est effective dans l'espace OHADA mais elle n'est pas institutionnalisée. En somme, l'OHADA, conformément à la définition proposée par Joseph ISSA-SAYEGH, est une organisation d'intégration juridique.

²⁸L'article 2 du Traité OHADA dispose qu' « *entrent dans le domaine du droit des affaires, l'ensemble des règles relatives au droit des sociétés et au statut juridique des commerçants, au recouvrement des créances, aux sûretés et aux voies d'exécution, au régime de redressement des entreprises et de la liquidation judiciaire, au droit de l'arbitrage, au droit du travail, au droit comptable, au droit de la vente et des transports, et toute autre matière que le Conseil des ministres déciderait à l'unanimité d'y inclure...* ».

²⁹Voir J. PAILLUSSEAU, « Le droit de l'OHADA, un droit très important et original » in *La Semaine juridique, entreprises et affaires*, N°5, 28 octobre 2004. p. 1.

³⁰D'une manière générale et conformément à l'article 10 du Traité de l'OHADA, les Actes uniformes ont un effet abrogatoire sur les législations nationales contraires, qu'elles soient antérieures ou postérieures : « *les Actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats Parties, nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure* ».

Si le droit de l'OHADA, en l'occurrence l'AUSC révisé³¹ comporte de nombreuses règles³² relevant de la gouvernance des sociétés - les règles sur le fonctionnement des organes dirigeants ou la répartition des pouvoirs entre les dirigeants - les règles de contrôle par le commissaire aux comptes et les associés - les règles concernant la communication et l'information des associés et des tiers, sur les relations avec les actionnaires, etc. cela témoigne de la volonté du législateur OHADA de voir appliquer les principes de la gouvernance d'entreprise. **Force est de constater que même si l'Acte Uniforme n'a pas précisément parlé de la question de la gouvernance d'entreprise, il n'en touche pas moins les mécanismes.** A titre d'exemple, les dispositions contenues dans l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés permettent de dégager un certain nombre de mécanismes de fonctionnement du conseil d'administration, visant la préservation des intérêts des actionnaires et des organes de contrôle de la direction générale. La question essentielle se pose de savoir comment diriger les entreprises dans le strict respect des règles de l'OHADA.

L'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et au groupement d'intérêt économique (AUSCGIE) se veut complet, simple, flexible, moderne et adapté dans une certaine mesure aux réalités économiques et sociales africaines³³ et aux besoins de droit des acteurs économiques des 17 Etats membres. A ce sujet, comme le fait encore remarquer le Professeur Jean GATSI, et qui caractérise l'évolution du droit des affaires en Afrique, c'est que celui-ci est « *un droit en mouvement, un droit qui sécurise les affaires et qui protège l'économie africaine* »³⁴. Sur ce point, les ambitions du Traité de Port-Louis sont atteintes. L'OHADA a fait et fera toujours rêver l'Afrique dont elle est la fierté ainsi que le monde pour lequel elle est déjà un exemple et une histoire d'or qu'elle écrit et continuera d'écrire l'Organisation africaine³⁵. **Le constat majeur qui se dégage, est que le droit uniforme des affaires constitue aujourd'hui une réalité quotidienne dans l'ensemble des Etats membres de l'Organisation.**

³¹Acte Uniforme OHADA révisé est un progrès très important car il instaure un cadre juridique moderne et parfaitement adapté à la vie sociale de l'ensemble des entreprises commerciales de l'espace OHADA. Il constitue aujourd'hui le droit commun des sociétés dans l'espace OHADA.

³²A titre d'exemples on peut citer : - les règles de répartition des pouvoirs entre les dirigeants ; les règles de contrôle par le commissaire aux comptes et les associés ; les règles concernant l'information des associés et des tiers etc.

³³Mamadou ISMAÏLA KONATÉ, préface de *Droit des sociétés et de l'arbitrage international, pratique en droit de l'OHADA*, Benoit Le Bars, éditions Joly, 2011.

³⁴J. GATSI, *L'effectivité du droit de l'OHADA*, PUA, 2005, p. 13.

³⁵K. O. COFFI DOGUE, E. S. DARANKOUM, « L'arbitre, l'avocat et les entreprises face au droit des affaires de l'OHADA », *Journal Africain du Droit des Affaires (JADA)*, n° spécial, 2013, p. 1-6.

Ainsi, les normes du droit de l'OHADA poursuivent l'objectif premier qui demeure la mise en place d'un cadre juridique adapté propice au développement économique intégré de la région³⁶. Cela est explicitement affirmé dans le Préambule du Traité de Port-Louis d'Octobre 1993, relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique. Une des dispositions dudit Préambule dispose expressément que le droit des affaires harmonisé doit « *garantir la sécurité juridique des activités économiques...* ». Cette sécurité juridique est présentée comme une valeur essentielle afin de favoriser l'essor des activités économiques et de promouvoir les investissements. Il est, sans nul doute, exact que la sécurité juridique est une condition nécessaire au développement économique. Aucune activité économique durable ne peut raisonnablement être entreprise, si les « règles du jeu » que constituent les règles de droit ne sont pas connues, précises, correctement appliquées et dotées d'une certaine stabilité³⁷.

Le droit OHADA a pour ambition de moderniser le droit des pays africains. Une entreprise de modernisation qui a été rendue possible par l'adoption³⁸ et, parfois l'adaptation des règles juridiques alors en vigueur. Cette évolution a également conduit le législateur à tenir compte des standards internationaux permettant au droit de l'OHADA d'apporter des solutions qui seront des ressources nécessaires à l'insertion de l'Afrique dans l'économie mondiale pour affronter les effets néfastes de la mondialisation³⁹. Les Etats parties de l'OHADA, dans leur quête d'attractivité économique, prennent conscience de la présence massive des investisseurs de tous horizons et de la nécessité d'adapter les règles de gouvernance des sociétés commerciales pour répondre à leurs attentes. « Cette catégorie d'investisseurs, écrit un auteur, est donc en mesure de faire pendant longtemps la pluie et le beau temps (...) et parallèlement ils se livrent à un lobbying sur les autorités étatiques pour qu'elles réforment les règles juridiques ou écartent les obstacles qui les gênent »⁴⁰.

Ainsi, l'ambition des règles édictées par le législateur de l'OHADA est la sécurité juridique et judiciaire favorable à l'investissement. Mais la sécurité juridique ne suffit pas à elle seule pour encourager l'investissement. Il faudrait, pour atteindre l'objectif escompté, instituer une

³⁶J. GATSI, *L'effectivité du droit de l'OHADA*, PUA, 2005, p. 12.

³⁷P. MEYER, « *La sécurité juridique et judiciaire dans l'espace OHADA* », Colloque de Niamey sur la sécurité juridique et judiciaire dans l'espace OHADA, du 17 au 24 mars 2006, *Ohadata D-06-50*.

³⁸Il s'agit de l'impératif assigné à l'OHADA par l'article 1^{er} du Traité constitutif d'ailleurs maintenu par la réforme de Québec en 2008.

³⁹La réforme OHADA a parfois été présentée, comme étant une sorte de résistance aux méfaits de la mondialisation.

⁴⁰A. MARTIN-SERF, « *L'instrumentalisation du droit des sociétés* », *RJ com*, 2002, 108, spéc. 118.

véritable sécurité judiciaire. Pour les investisseurs, deux principales préoccupations se dégagent : la prévisibilité naturellement attachée aux décisions de justice et la sensibilité économique. Cette prévisibilité, renforcée de réalisme est largement satisfaite par le droit de l'OHADA. Il fallait en effet, une certaine rencontre du droit⁴¹ et de l'économie, les économistes ayant mis en relief le lien étroit entre les données juridiques et les faits économiques.

En effet, dans le débat sur la construction d'une gouvernance d'entreprise efficace, l'attractivité économique du droit OHADA est devenue un impératif au cœur de tous les discours, des réformes, de toutes les initiatives en matière de développement des affaires et de fonctionnement efficace de l'entreprise. Cela traduit bien la prise de conscience des Etats africains que la disparité des législations est un obstacle pour la réalisation d'un espace économique et social intégré. En réalité, dans cet environnement communautaire (CEMAC⁴² et UEMOA⁴³), on peut également s'interroger sur la volonté politique des Etats africains à conduire cette dialectique permanente entre droit et économie car, il se trouve que la volonté politique est avant tout économique, le droit ne jouant qu'un rôle de second plan de mise en ordre *a posteriori*.

Cela pose également la question de savoir : comment concilier d'une part, l'objectif de sécurité juridique et judiciaire, vecteur incontournable indispensable pour drainer des flux toujours plus importants d'investissements en Afrique, facteur de stabilité et, d'autre part, l'enjeu essentiel dont participe l'OHADA⁴⁴ à l'établissement de ce qu'il est aujourd'hui coutume d'appeler « la bonne gouvernance » et l'Etat de droit comme vecteurs de la performance économique.

⁴¹Compte rendu du XXXIème Congrès de l'IDEF : « *Le rôle du droit dans le développement économique* », Lomé – 17 au 20 novembre 2008, Lettre d'information OHADA.com du 13/03/2009, Newspaper, InfOhada, OHADA.com, p. 2.

⁴²Les Etats membres de la Communauté Économique et Monétaire des Etats de l'Afrique Centrale (CEMAC) : le Cameroun, le Congo, le Gabon, la Guinée équatoriale, la République Centrafricaine et le Tchad.

⁴³L'UEMOA est composée des Etats suivants : Bénin, Burkina Faso, Côte d'Ivoire, Guinée Bissau, Mali, Niger, Sénégal, Togo.

⁴⁴Unifier le droit de l'activité économique des entreprises afin d'assurer la sécurité juridique et judiciaire de l'investissement dans les Etats parties. Le Traité OHADA révisé le 17 Octobre 2008 au Québec par les Chefs d'Etats et de Gouvernement des pays membres, est entré en vigueur le 21 Mars 2010 avec le dépôt des instruments de ratification du Sénégal comme 8ème pays membre.

L'OHADA est ainsi conçue comme un outil à la fois au service de la performance des entreprises et de l'émergence d'un vaste marché solidement bâti sur le socle de la sécurité juridique. C'est bien ces deux finalités qui se manifestent dans l'attractivité économique et la sécurité juridique du droit de l'OHADA qui sous-tendent l'organisation d'un espace d'échanges entre les différents acteurs économiques pour mener à bien leurs projets et les experts en charge de la formulation du droit applicable dans l'espace OHADA.

L'AUSC de l'OHADA qui rattrape plus d'un siècle de retard, semble être le début de solution à ces préoccupations. Ce texte qui a pour vocation essentielle de faciliter l'activité des entreprises, de relancer l'économie et de garantir la sécurité se veut être complet, simple, flexible, moderne et adapté dans une certaine mesure aux réalités économiques et sociales africaines⁴⁵. L'hypothèse principale de notre recherche est que la gouvernance dans l'espace de l'OHADA n'est pas la gouvernance au sens classique. Par ailleurs, la gouvernance d'entreprise ne vient-elle pas elle-même de l'affirmation d'un pôle de pouvoir⁴⁶ ?

Même si la notion de gouvernance d'entreprise n'apparaît pas expressément dans l'AUSCGIE, les principes se rapportant à celle-ci ne sont pas inexistantes, notamment en ce qui concerne l'exigence de transparence. Comme si l'on venait d'en découvrir les bienfaits, des colloques, des travaux universitaires consacrés à la gouvernance d'entreprise se sont multipliés ces dernières années. La reconnaissance par l'opinion publique, les milieux universitaires et les pouvoirs publics de l'importance d'une meilleure gouvernance de l'entreprise n'est sans doute pas étrangère à cette situation. En dépit donc de sa relative complexité et, conformément à l'adage « qui embrasse trop, mal étreint », la rigueur de la démarche imposait de choisir un angle d'attaque qui permettait certes une vue panoramique, mais axé sur certains aspects importants.

Cette étude dont le contenu tentera d'éclairer la question du pouvoir et de l'application efficace aux sociétés commerciales des règles de bonne gouvernance d'entreprise issues de l'AUSC-révisé présente plusieurs intérêts, tant sur le plan juridique et scientifique, que sociologique.

⁴⁵J. PAILLUSSEAU « Le droit de l'OHADA – Un droit très important et original » ; *J.C.P. éd E*, N° 5, suppl. au JCP n° 44 du 28 oct. 2004. 1/ Voir sur les objectifs du Traité, KEBA MBAYE « L'histoire et les objectifs de l'OHADA » ; *Les Petites Affiches* 13 oct. 2004, n° 205. 4.

⁴⁶P. MOREAU DEFARGES, *La gouvernance*, Paris, P.U.F., 2006, *spéc.* p. 35.

Sur le plan juridique, à la lumière des principes du gouvernement d'entreprise, principe d'inspiration anglo-américaine, il convient de préciser que le législateur de l'OHADA a pris en compte à la fois les exigences du gouvernement d'entreprise dont la transparence est l'un des objectifs majeurs à atteindre pour assurer la plus grande sécurité des investisseurs, l'équité et l'obligation de rendre compte ainsi que les exigences internationales en la matière. Cette étude **se veut une contribution en vue d'enrichir le débat sur l'approfondissement de l'Etat de droit économique** comme vecteur de la performance économique et comme facteur essentiel de bonne gouvernance, car la garantie effective de l'État de droit et la prise en compte de l'efficacité économique du droit sont des éléments essentiels pour rétablir la confiance des acteurs économiques, qu'ils soient étrangers ou nationaux **et la sécurisation juridique et judiciaire des activités économiques**, autour de la question du pouvoir dans les sociétés commerciales au-delà de la question de la répartition du pouvoir dans le droit des sociétés commerciales des Etats parties de l'OHADA.

Sur le plan sociologique, cette étude se propose d'explorer ou d'examiner tous les moyens mis en œuvre par les Etats membres pour l'amélioration de l'Etat de droit, du droit de propriété, des droits de l'homme, et le respect des standards internationaux de la gouvernance d'entreprise imposés comme la référence à l'échelon international.

Par ailleurs, ce travail propose une nouvelle réflexion sur l'application effective des dispositions de l'Acte uniforme révisé relatives à la gouvernance des sociétés commerciales. Au fond, au cœur de la problématique : la « **question principale** »⁴⁷ demeure celle de savoir comment le législateur de l'OHADA appréhende et organise-t-il les règles de gouvernance en matière de gestion et de direction efficace des sociétés commerciales. Reste donc dans cette recherche, **la question de l'effectivité et de l'efficacité du dispositif de gouvernance des sociétés commerciales en droit de l'OHADA.** Autrement dit, c'est tout l'objet de cette étude que de questionner la réalité de la gouvernance des sociétés commerciales dans l'espace de l'OHADA au-delà des règles formellement posées. Il s'agira de voir qu'elle est l'approche OHADA de la gouvernance et son évolution au regard des enjeux actuels dans le contexte de la libéralisation, de la mondialisation des économies⁴⁸ et des échanges.

⁴⁷M. BEAUD, *L'art de la thèse*, éd. La Découverte, 2009, p. 56.

⁴⁸J. PAILLUSSEAU, « Le droit de l'OHADA : Un droit très important et original », *JCP, Cahiers de Droit de l'Entreprise*, n° 5, 2004, p. 1

Cette thèse se propose de contribuer à la connaissance et à la vulgarisation du droit positif OHADA, droit économique par certains de ses aspects, qui devrait pouvoir permettre de mieux prendre en considération les situations de fait locales afin de proposer des solutions plus adaptées aux réalités économiques et sociales des Etats parties de l'OHADA. Par ailleurs, cette étude permet de vérifier, à quel niveau se situe le déséquilibre du système de gouvernance des sociétés commerciales.

Aussi, l'intérêt de notre étude est double : un intérêt théorique d'abord, et pratique ensuite. D'un point de vue théorique, l'étude de la gouvernance des sociétés commerciales en droit de l'OHADA se veut une contribution à la systématisation de cette expression apparue dans le langage juridique à la suite des discours sur le développement et méconnu des juristes, alors que sa place grandissante dans le discours juridique de l'espace de l'OHADA est aujourd'hui indéniable. René Descartes ne disait-il pas « *qu'en tout raisonnement, ce n'est que par comparaison que nous connaissons précisément la vérité* »⁴⁹. D'un point de vue pratique, il s'agit de dégager, par la méthode analytique qui peut susciter la critique d'être une démarche purement descriptive et explicative, sans pour autant être négligeable.

En somme, aborder le sujet de la gouvernance des sociétés commerciales en droit de l'OHADA, c'est préciser, finalement, dans cette étude, **la problématique de l'adaptabilité des règles de cette gouvernance au contexte économique et social des sociétés commerciales de l'espace de l'OHADA**. Sans doute le législateur de l'OHADA, par souci d'efficacité et de pragmatisme, avait-il en vue l'intérêt de la sécurisation du commerce juridique. Ainsi, de l'analyse de l'Acte Uniforme révisé relatif au droit des sociétés commerciales, il résulte que les règles de gouvernance des sociétés commerciales occupent une place centrale. C'est ainsi qu'il sera envisagé dans cette étude, d'une part, l'organisation opportune des règles de gouvernance des sociétés commerciales en droit de l'OHADA (**première partie**) et, d'autre part, l'évolution nécessaire des règles de gouvernance des sociétés commerciales en droit de l'OHADA (**seconde partie**).

⁴⁹R. DESCARTES, *Les règles pour la direction de l'esprit*, Règles XIV, Œuvres philosophiques, T. I (1618-1637), Paris, Classiques Garnier, 1988, p. 168 et s.

PREMIERE PARTIE
UNE ORGANISATION OPPORTUNE DES REGLES
DE GOUVERNANCE DES SOCIETES
COMMERCIALES EN DROIT DE L'OHADA

L'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) avait pour objectif cardinal non seulement de moderniser les normes vétustes et obsolètes jusque-là en vigueur dans les Etats membres, mais également de créer le climat propice au développement des économies africaines par la garantie de la sécurité juridique et judiciaire⁵⁰. En effet, parce qu'il fallait combler le désordre de l'ordre juridique néfaste pour assurer le développement social et économique⁵¹, l'on observe que l'une des innovations majeures de l'architecture entrepreneuriale⁵² du législateur OHADA est d'offrir une multiplicité de modes de gestion des sociétés commerciales⁵³. Ainsi, étant donné que des personnes mettent en commun des biens ou des services en vue de réaliser des bénéfices ou tout simplement satisfaire leurs aspirations, les sociétés commerciales constituent le socle d'éclosion principal des petites et moyennes entreprises. Par ailleurs, même en reprenant la définition de la société donnée par l'article 1832 du Code civil⁵⁴, le texte du législateur de l'OHADA⁵⁵ adopte déjà une conception moderne des sociétés en donnant à la société commerciale⁵⁶ une nouvelle définition, en

⁵⁰A. AKAM AKAM, « *Les mutations juridiques dans le système OHADA* », L'Harmattan, 2009, 262 pages.

⁵¹B. MERCADAL, Agrégé des facultés de droit. Communication sur la valeur du droit de l'OHADA, Séminaire international sur « le droit africain et le développement social », 30 octobre au 2 novembre 2009, Chine. <http://www.institut-idef.org/>

⁵²W. J. NGOUE, « La gestion des sociétés commerciales et coopératives en droit OHADA », *Penant*, p. 319-335, n° 880, 2012.

⁵³P.-G. POUGOUE, F. ANOUKAHA, et J. NGUEBOU : *Le droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique OHADA*, PUA, 1998 ; Price Waterhouse Coopers : *Mémento du droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique*, Fidafrica juridique et fiscale, 1998 ; ANOUKAHA et autres : *OHADA, Sociétés commerciales et GIE*, Bruylant, Bruxelles 2002 ; A. DIEYE : *Le régime juridique des sociétés commerciales et du GIE dans l'espace OHADA*, Ed. Cabinet Aziz DIEYE, 2008 ; J. GATSI : *Droit des affaires : Droit commercial général et sociétés commerciales*, P.U.L., 2008 ; J. ISSA-SAYEGH : *Droit des sociétés commerciales : droit commun et régimes particuliers*, *Ohadata D-03-09* ; J. PAILLUSSEAU : *L'Acte uniforme sur le droit des sociétés*, Communication de la journée de l'Association Henri Capitant du 22 novembre 2002, Paris, in *Petites Affiches*, *Le Quotidien juridique*, n° 205, p. 19, *Ohadata D-04-17*.

⁵⁴Art. 1832 du Code civil, « *La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent, par un contrat, d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter. Elle peut être instituée, dans les cas prévus par la loi, par l'acte de volonté d'une seule personne. Les associés s'engagent à contribuer aux pertes* ».

⁵⁵Après 17 années d'application de l'AUSCGIE adopté le 17 avril 1997 et entré en vigueur le 1^{er} janvier 1998, le Conseil des Ministres qui a un rôle essentiellement normatif puisqu'il est chargé d'adopter des règles harmonisées qui revêtent la forme d'Actes uniformes a procédé, au cours de sa 35^{ème} session qui s'est tenue à Ouagadougou au Burkina Faso, à la révision de l'Acte Uniforme régissant la constitution et le fonctionnement des sociétés commerciales et des groupements d'intérêt économique des pays membres de l'Organisation. La réforme du 30/01/2014 était attendue par tous les praticiens avec un intérêt particulier. L'Acte uniforme ainsi révisé est en vigueur depuis le 5 mai 2014, soit 90 jours après sa date de publication au Journal Officiel de l'OHADA et ce conformément aux dispositions de son article 920 et de l'article 9 du Traité révisé de l'OHADA. Les sociétés commerciales constituées avant l'entrée en vigueur de l'Acte Uniforme révisé auront deux années pour mettre en harmonie leurs statuts au nouvel Acte uniforme conformément aux modifications introduites par ce nouveau texte. Cette formalité obligatoire s'impose à toutes les sociétés commerciales, y compris celles dans lesquelles l'Etat est actionnaire (unique ou avec d'autres) ou encore celles régies par les lois et textes particuliers (secteur minier, de l'énergie, banques, télécommunication, assurances et autres).

⁵⁶Art. 4 AUSC-R, « *La société commerciale est créée par deux 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*

adaptant le régime des sociétés anonymes pour instituer la société anonyme d'une seule personne⁵⁷ et en restructurant les modes de gestion de la société commerciale.

Apparue comme un puissant instrument devenu indispensable à l'activité économique, l'Acte uniforme révisé portant droit des sociétés commerciales et du GIE reconnaît plusieurs formes de sociétés⁵⁸ commerciales : la société en nom collectif, la société en commandite simple, la société à responsabilité limitée, la société anonyme, et la toute dernière, la société par actions simplifiées (SAS), inspirée très largement de la SAS⁵⁹ de droit français⁶⁰. Les champs d'application des dispositions de l'AUSC-R s'imposent ainsi à toutes les sociétés commerciales, y compris celles dans lesquelles un Etat ou une personne morale de droit public est associée (unique ou avec d'autres). Elles s'imposent également à toutes les sociétés commerciales y compris celles régies par les lois et textes particuliers (secteur minier, énergie, banques, télécommunications, assurances et autres).

S'il est évident que le fonctionnement de l'économie moderne exige de plus en plus de moyens financiers, techniques et humains, quelle que soit la taille de la structure juridique qui peuvent se concentrer tout en conservant chacune son indépendance juridique, et au-delà de toutes ces considérations, l'espace OHADA a modernisé le droit des affaires. De même, la

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 ».

⁵⁷Voir les articles 5, 201 al. 4, 309 al. 2, et surtout 385 al. 2 de l'AUSC-R sur la société anonyme. Voir aussi, Me IPANDA, « *La société d'une seule personne dans l'espace OHADA* », Juriscope.org/. Sa naissance dans le système juridique OHADA coïncide très curieusement avec celle de DOLLY. Cette brebis mystérieuse née au Etats Unis en 1997 issue du clonage d'un embryon et dont l'existence a provoqué une profonde indignation à travers le monde – ne favorise guère d'enthousiasme.

⁵⁸Les articles 4 et 5 de l'Acte Uniforme révisé consacrent deux conceptions de la société. Le premier consacre la conception contractuelle de la société en ces termes : « La société commerciale est créée par deux 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 pourra en résulter. Les associés s'engagent à contribuer aux pertes dans les conditions prévues par le présent Acte uniforme. La société commerciale doit être créée dans l'intérêt commun des associés ». L'article 5 consacre la société unipersonnelle en droit OHADA en ces termes : « *La société commerciale peut être également créée, dans les cas prévus par le présent Acte uniforme, par une seule personne, dénommée « associé unique », par un acte écrit* ».

⁵⁹La majorité des dispositions relatives aux SA sont applicables à la SAS, dans la mesure où elles ne sont pas contraires à ses dispositions spécifiques. L'institution de la société par actions simplifiée (SAS), offre en particulier à ses actionnaires une plus grande souplesse dans l'organisation de leurs rapports et dans la définition de la gouvernance de la société, ainsi que la possibilité pour les sociétés par actions de créer des actions de préférence assorties de droits particuliers de toute nature déterminés par les statuts concernant non seulement les droits aux dividendes, comme le permet l'Acte Uniforme actuellement en vigueur, mais tout autre droit tel que le droit de vote dans la limite des règles d'ordre public ou une application sélective des clauses d'agrément et de préemption.

⁶⁰L.-D. MUKA TSHIBENDE, « L'exportation du modèle juridique français : la SAS consacrée en droit OHADA », *Journal Spécial des sociétés*, « Les 20 ans de la SAS », n° 126, janvier 2015, p. 46.

généralisation du GIE⁶¹ est également une innovation de valeur considérable pour les investisseurs⁶². L'on peut ajouter à la suite du GIE, le droit des sociétés coopératives⁶³ et le groupe de sociétés⁶⁴. Il convient de préciser, le caractère d'ordre public⁶⁵ de toutes les dispositions de l'AUSC-R qui comporte 920 articles.

Notre réflexion se concentrera sur l'analyse de l'organisation opportune des règles de gouvernance des sociétés commerciales. Elle permet en effet, de montrer qu'à la problématique de l'émergence d'une conception moderne des règles de gouvernance des sociétés commerciales (**Titre I**), répond la recherche d'une véritable effectivité des règles de gouvernance de celles-ci (**Titre II**).

⁶¹Art. 869 et suivants : « le groupement d'intérêt économique est celui qui a pour but exclusif de mettre en œuvre pour une durée déterminée, tous les moyens propres à faciliter ou à développer l'activité économique de ses membres, à améliorer ou à accroître les résultats de cette activité. Son activité doit se rattacher à l'activité économique de ses membres et ne peut avoir qu'un caractère auxiliaire par rapport à celle-ci. Il peut être constitué sans capital ». Art. 870, « le groupement d'intérêt économique ne donne pas lieu par lui-même à la réalisation et à partage des bénéfices ». Art. 872, « le groupement d'intérêt économique jouit de la personnalité morale et de la pleine capacité à compter de son immatriculation au registre du commerce et du crédit mobilier ».

⁶²P.-G. POUGOUE, J. NGUEBOU TOUKAM, F. ANOUKAHA, *Présentation de l'AUSC*, www.ohada.com, consulté le 17 mai 2009, p. 5.

⁶³L'Acte uniforme relatif au droit des sociétés coopératives (AUSCO), a été adopté le 15 décembre 2010 à Lomé au Togo et entré en vigueur le 15 février 2011. V égal. J. GATSI, *Le droit OHADA des sociétés coopératives*, L'harmattan, octobre 2011.

⁶⁴L'article 173 de l'AUSC-R définit le groupe de sociétés comme : « un ensemble formé par des sociétés unies entre elles par des liens divers qui permettent à l'une d'elles de contrôler les autres ». Le législateur de l'OHADA aligne le droit des groupes de sociétés sur le modèle du droit français tel que défini par la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales (J.O. 26 juillet 1966, p. 6402) modifiée par la loi n° 85-705 du 12 juillet 1985.

⁶⁵Art. 6 Code civil, « Nul ne peut déroger aux règles de l'ordre public, sauf le cas des personnes auxquelles elles s'appliquent, si ces règles n'ont été prises que dans leur intérêt et pour leur seule protection ».

TITRE I : L'EMERGENCE D'UNE CONCEPTION MODERNE DES REGLES DE GOUVERNANCE DES SOCIETES COMMERCIALES

La gouvernance est entendue au sens large, comme l'organisation et la répartition des pouvoirs entre les différentes instances d'une entreprise. A l'interrogation : qu'est-ce que l'entreprise ? Le juriste répond, avec raison, qu'elle n'est pas une notion juridique. Néanmoins, entreprise et société sont intimement associées sans que l'un ne l'emporte sur l'autre. L'entreprise, cette notion depuis longtemps familière aux économistes est passée dans le langage juridique. Pour Jean PAILLUSSEAU, « *l'entreprise est une organisation économique et humaine, alors que la société n'est qu'un cadre juridique* ». Dans le cadre de cette étude, entreprise et société seront considérées comme des synonymes. L'intérêt de notre analyse est la mise en évidence de la question du pouvoir. Elle amène à se poser, entre autres, les questions suivantes⁶⁶ : Qui a le pouvoir de décision ? Comment s'exerce le pouvoir ? Comment les décisions sont-elles prises ? Comment les pouvoirs et les responsabilités sont-ils répartis ?

La réflexion sur la gouvernance part de la notion de pouvoir. En effet, la question de la direction et du contrôle des entreprises ou des pouvoirs dans l'entreprise est permanente. De fait, ce sont les périodes de difficultés qui conduisent à s'interroger sur la façon dont les décisions sont prises dans l'entreprise et sur ses structures d'organisation. Permettent-elles de bien prendre en compte l'ensemble des intérêts en jeu, non seulement ceux des propriétaires de l'entreprise mais aussi ceux des autres parties prenantes (investisseurs, marchés, intérêt général). Pour tenir compte de la nécessité d'adapter les règles de la gouvernance des sociétés à l'évolution du monde des affaires, la réforme⁶⁷ de l'AUSCGIE constitue indubitablement une étape significative démontrant la volonté des Etats membres de l'OHADA d'adopter un régime juridique plus moderne en faveur des sociétés commerciales. Dans l'espace OHADA, l'intérêt de l'émergence d'une conception moderne des règles de gouvernance s'opère par une adaptation aux sujétions des opérations économiques afin de doter les sociétés commerciales d'instruments juridiques simples, modernes et adaptés tant sur le plan juridique que judiciaire.

⁶⁶P.S.A BADJI, « OHADA et bonne gouvernance d'entreprise », *Revue de l'ERSUMA : Droit des affaires - Pratique Professionnelle*, n° 2, mars 2013.

⁶⁷A la suite de son adoption par le Conseil des Ministres de l'OHADA, la réforme de l'Acte Uniforme relatif aux Sociétés Commerciales et au Groupement d'Intérêt Economique (« R-AUSC ») a été publiée au Journal Officiel de l'OHADA le 4 février 2014 et entrera en vigueur le 5 mai 2014.

Le législateur de l'OHADA a introduit des modifications majeures en droit positif⁶⁸, notamment la SAS. La mise en place de cette forme sociale ouvre de très larges opportunités aux investisseurs de l'espace de l'OHADA afin de créer des sociétés « *sur mesure* » correspondant au mieux aux spécificités de leur marché : un cadre légal minimum, une flexibilité contractuelle, une flexibilité dans la gouvernance, etc. Si elle n'impose aucun capital minimum⁶⁹, elle apparaît libérée de trop nombreuses contraintes liées à la direction, à l'administration et aux assemblées d'associés. Outre la SAS, le législateur fait également preuve de modernité⁷⁰ en introduisant des structures juridiques⁷¹ qui étaient pour la plupart inconnues dans le droit des Etats membres. Ce sont des structures sans personnalité morale. Elles font partie intégrante de la catégorie des sociétés commerciales, bien qu'elles soient dépourvues de personnalité juridique. Leur existence peut ou est prouvée par tout moyen⁷². Comme pour la société en participation⁷³, la reconnaissance de ces structures semble démontrer la volonté du législateur de l'OHADA de prendre en compte toutes les situations juridiques, y compris celles qui impliquent des opérateurs du secteur informel.

Donner une nouvelle impulsion à l'aménagement des pouvoirs des organes d'administration des sociétés commerciales (**chapitre premier**), l'étude va permettre de comprendre, d'une part, comment l'Acte uniforme révisé portant sur les sociétés commerciales appréhende la gouvernance de celles-ci et, d'autre part, comment le renforcement des mécanismes de contrôle des sociétés (**chapitre second**) participe à l'articulation de cette gouvernance.

⁶⁸L'Acte Uniforme révisé du 30/01/2014 entré en vigueur le 05/05/2014, constitue une avancée majeure dans la perspective de l'affermissement de l'Etat de droit économique dans le système de droit unifié des affaires de l'OHADA. Introduction des sociétés à capital variable (cf. Livre 10 articles 269-1 à 269-7 nouveau). Cette disposition concerne uniquement les SA ne faisant pas APE et les SAS.

⁶⁹Création de la première Société par Actions Simplifiée dans le KATANGA (LUBUMBASHI). Dénommée 721 Capital SAS, cette société est immatriculée au RCCM du Greffe du Tribunal de commerce de Lubumbashi sous les références CD/LUBUMBASHI/RCCM/14-B-1264.

⁷⁰S. KWEMO, *L'OHADA et le secteur informel : L'exemple du Cameroun*, Larcier, 2012, p. 72.

⁷¹Selon les dispositions de l'article 6, les sociétés commerciales au sein de l'espace OHADA: SNC, SCS, SARL, SA, et la SAS sont commerciales à raison de leur forme et quel que soit leur objet. L'AUSC-R vient unifier sur ce point le régime des sociétés commerciales de personnes et des sociétés commerciales de capitaux. En dehors de ces types sociétaires, il existe également la société en participation, la société créée de fait et les sociétés de fait : Art. 864 de l'Acte Uniforme : « Il y a société de fait lorsque deux ou plusieurs personnes physiques ou morales se comportent comme des associés sans avoir constitué entre elles l'une des sociétés reconnues par (l'Acte uniforme) ». Art. 865 « lorsque deux ou plusieurs personnes physiques ou morales ont constitué entre elles une société reconnue par l'Acte uniforme), mais n'ont pas accompli les formalités légales constitutives ou ont constitué entre elles une société non reconnue par (l'Acte uniforme) ».

⁷²V. art. 854 al. 2 et 867 AUSC-R

⁷³A. DELABRIERE, « La société en participation dans l'OHADA », *Penant*, 2004/848, p. 397. La société en participation : V. art. 855 et s. AUSC-R. Voir P.-G. POUGOUE, J. NGUEBOU TOUKAM et F. ANOUKAHA, « Commentaire de l'Acte uniforme relatif aux sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique », *OHADA : Traité et Actes uniformes commentés et annotés*, Juriscope, Paris, 2008, p. 362.

CHAPITRE PREMIER

L'aménagement des pouvoirs d'administration et de direction des sociétés commerciales

Le législateur de l'OHADA a fait preuve d'originalité en améliorant les règles de fonctionnement de la société commerciale, notamment en termes de flexibilité quant aux modes de son administration. **Il s'agit de donner une impulsion nouvelle au fonctionnement des sociétés commerciales.** L'AUSC-révisé du 30 janvier 2014 a apporté une innovation à l'administration et à la direction de la société anonyme. C'est cette forme sociétaire qui nous servira de modèle dans notre analyse ; elle est la traduction de la démocratie⁷⁴ ; notamment celle avec conseil d'administration, organe ayant fait l'objet de critiques et dont la réforme est souhaitée⁷⁵. Pour la forme sociétaire comprenant un nombre d'actionnaires égal ou inférieur à trois⁷⁶, la société anonyme a la faculté de ne pas constituer un conseil d'administration et peut juste désigner un administrateur général qui assume sous sa seule responsabilité, les fonctions d'administration et de direction de la société.

Les fonctions d'administration et de direction des sociétés commerciales ne peuvent en effet, être confiées qu'à des personnes (dirigeants et actionnaires notamment), acteurs de la gouvernance des sociétés commerciales remplissant certaines conditions posées par des dispositions légales (**Section 1**). Vis-à-vis des tiers, le principe est que les dirigeants peuvent accomplir tous les actes que la loi ne réserve pas à la compétence des assemblées générales d'associés. Sur cette base, les gérants assurent la gestion courante de la société. Dans les rapports avec les associés, les statuts peuvent valablement limiter les pouvoirs légaux de gestion des dirigeants. Aussi, le législateur de l'OHADA détermine avec le plus grand soin les circonstances dans lesquelles la responsabilité civile des représentants légaux (**Section 2**) peut être mise en œuvre.

⁷⁴Y. GUYON « La société anonyme, une démocratie imparfaite ! », in *Mélanges Gavalda, Dalloz*, 2001, p. 141.

⁷⁵La délimitation du sujet ne signifie pas que les autres sociétés ne soient pas concernées par le phénomène de gouvernement d'entreprise. Même dans les sociétés coopératives, la *corporate governance* n'est pas exclue, bien au contraire. V. TADJUDJE W., *Analyse critique de la notion de démocratie dans les entreprises coopératives en OHADA*, 2^{ème} Université d'été organisée par le Club Horizon – OHADA - Orléans en 2009, p. 52.

⁷⁶En France, jusqu'à présent, le capital social d'une société anonyme (SA) devait être détenu par au minimum sept actionnaires. L'ordonnance n° 2015-1127 du 10 septembre 2015 fait voler en éclat cette contrainte, en permettant à une SA d'être détenue par seulement deux actionnaires. Un décret de septembre 2015 prévoit qu'une société anonyme ne doit plus obligatoirement avoir 7 actionnaires, mais 2 au minimum. C'est un changement majeur du droit des sociétés. Cette obligation de 7 actionnaires était devenue un peu obsolète et très contraignante, de nombreuses sociétés étant obligées de donner ou prêter une action à certaines personnes dans le seul but de satisfaire à cette règle. C'est une petite révolution dont il faut se réjouir.

SECTION I : LES ATTRIBUTIONS DES ORGANES D'ADMINISTRATION ET DE DIRECTION

Les organes d'administration et de direction sont les personnes physiques ou morales chargées de gérer et d'administrer la société commerciale. Ils sont investis de pouvoirs légaux dont l'étendue est fonction de l'objet social et s'imposent aux associés⁷⁷. En effet, c'est la loi qui fixe les règles concernant les attributions des organes chargés de l'administration et de la direction de la société. En d'autres termes, ces règles qui varient suivant la forme de la société intéressent de manière large, les pouvoirs de gestion courante et de gestion des états financiers de la société.

La société est engagée par les actes des organes de gestion, de direction et d'administration qui ne relèvent pas de l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances, sans que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve. Dans les rapports entre associés et sous réserve des dispositions légales spécifiques à chaque forme de société, les statuts peuvent limiter les pouvoirs des organes de gestion, de direction et d'administration. A l'égard des tiers, ces organes ont, dans les limites fixées par l'Acte uniforme révisé pour chaque type de société, tout pouvoir pour engager la société, sans avoir à justifier d'un mandat spécial.

Le dirigeant social est ainsi investi des pouvoirs les plus étendus pour agir au nom de la société commerciale. C'est « *le gage du bon fonctionnement de la société et la condition de la réalisation de l'objet social ou du but de la société commerciale, c'est-à-dire la réalisation d'un bénéfice ou d'une économie. Plus exactement, il est investi d'un pouvoir de représentation dont l'étendue est variable selon qu'il dirige une société à risques illimités ou une société à risques limités. Dans le premier cas, son pouvoir est dépendant de l'objet social, dans le second cas, il ne l'est pas* »⁷⁸ En outre, en dépit de la règle qui limite dans les sociétés à risques illimités les pouvoirs du dirigeant à l'objet social, certains actes dépassant cet objet ont la faveur du juge français.

⁷⁷ Outre les règles communes à tous les dirigeants (art. 121 à 124), chaque société a ses règles propres : v. art. 276 à 282 pour la société en nom collectif ; art. 298 à 301 pour la société en commandite simple ; art. 323 à 332 pour la société à responsabilité limitée ; art. 414 à 515 pour la société anonyme.

⁷⁸ F. KUASSI DECKON, « Les pouvoirs du dirigeant de société commerciale en droit uniforme de l'OHADA », *Revue des sociétés*, septembre 2013, n° 9, p. 475.

Il faut voir dans cette double tendance contradictoire l'expression de la volonté du juge de contrôler les pouvoirs du dirigeant de société commerciale. Il n'y a là rien de particulier au droit des sociétés.

En effet, les dirigeants peuvent accomplir tous les actes de gestion dans l'intérêt de la société, entité abstraite et nécessairement représentée par des personnes physiques. Toutefois, il y a des décisions qui nécessitent l'autorisation préalable du conseil d'administration⁷⁹, de l'assemblée générale ordinaire ; c'est l'exemple des conventions intervenues directement ou par personne interposée entre la société et l'un de ses gérants ou associés⁸⁰. Les pouvoirs étant conférés par la loi, toute clause statutaire la limitant est inopposable aux tiers de bonne foi. Son étendue étant au fond variable suivant que la société est à risques limités ou à risques illimités. Certes, le législateur de l'OHADA a défini et attribué les pouvoirs légaux de représentation de la société dans le mandat social (§ 1). En réalité, les dirigeants sociaux ne sont pas des mandataires. Ils restent soumis au contrôle des actionnaires, détenteurs du pouvoir suprême au sein de l'assemblée générale (§ 2). Celle-ci détenant alors des pouvoirs expressément attribués.

§ 1 : LES POUVOIRS LEGAUX DE REPRESENTATION DES DIRIGEANTS SOCIAUX

La loi est l'« *unique référence* »⁸¹. C'est elle qui est la source du pouvoir. C'est également elle qui en détermine le contenu. Les pouvoirs des dirigeants sociaux se présentent à peu près dans les mêmes conditions pour toutes les sociétés. Dans les rapports avec les associés, les représentants légaux sont tenus de respecter les clauses statutaires qui, éventuellement, restreignent leurs pouvoirs ; en l'absence de telles clauses, les représentants légaux peuvent accomplir seuls tout acte de gestion dans l'intérêt de la société. Dans les rapports avec les tiers, les représentants légaux ont le pouvoir d'engager la société dans la limite de l'objet social, étant toutefois précisé que cette limite ne joue que pour les sociétés en nom collectif ou en commandite. Dans les sociétés anonymes et les sociétés à responsabilité limitée, la société peut être engagée même par des actes ne relevant pas de l'objet social.

⁷⁹V. art. 438 et 502 AUSC-R.

⁸⁰Art. 350 AUSC-R

⁸¹F. KUASSI DECKON, « Les pouvoirs du dirigeant de société commerciale en droit uniforme de l'OHADA », *op. cit.*, p. 469.

Dans le cadre de cette étude, les pouvoirs du dirigeant de société commerciale envisagés ici concernent le pouvoir que le chef d'entreprise exerce sur les biens ; la direction patrimoniale⁸². Le pouvoir, selon un auteur⁸³, est donc « *la prérogative qui permet à son titulaire d'exprimer un intérêt au moins partiellement distinct du sien par l'émission d'actes juridiques unilatéraux contraignants pour autrui* ». Vu sous l'angle du droit des personnes morales, le dirigeant est investi d'un pouvoir de représentation. Si la question du pouvoir⁸⁴ est essentielle pour toute entreprise⁸⁵, il faut distinguer les pouvoirs des dirigeants vis-à-vis des associés et vis-à-vis des tiers. Pour l'essentiel, le pouvoir⁸⁶ dans la société commerciale semble dévolu au conseil d'administration à travers le mécanisme du mandat représentatif⁸⁷. En vertu de leurs pouvoirs, les dirigeants accomplissent tous les actes nécessaires au fonctionnement de la société et à la réalisation de son objet social. Agissant en toute indépendance, ils ont incontestablement le pouvoir d'agir au nom de la société et ont une totale liberté d'initiative pour conduire les affaires sociales.

L'article 435 de l'AUSC-R énonce : le conseil d'administration dispose à cet effet des « *pouvoirs les plus étendus* » pour agir en toutes circonstances au nom de la société. Le conseil d'administration a un pouvoir de représentation de la société. Il constitue véritablement un contrepois face aux dirigeants qu'il peut surveiller aisément pour peu qu'il accomplisse ses missions avec diligence. Ce mandat résulte ici, non d'un contrat mais d'une élection par l'assemblée générale des actionnaires, lequel évoque un choix « démocratique ». Les pouvoirs des dirigeants sociaux s'exercent au nom de la société, et non pas au nom des actionnaires. Le président du conseil d'administration préside les réunions du conseil dans la limite de l'objet social et sous réserve des pouvoirs expressément attribués aux assemblées générales. Il veille à ce que le conseil d'administration assume le contrôle de la gestion de la

⁸²H. LE NABASQUE, *Le pouvoir dans l'entreprise. Essai sur le droit d'entreprise*, th. Rennes I, 1986, n° 7.

⁸³E. GAILLARD, *Le pouvoir en droit privé*, th., Paris II, Paris, Economica, 1985, p. 232.

⁸⁴A ce propos, Montesquieu déclarait que « *tout homme qui a le pouvoir est porté à en abuser, il faut que par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir* ».

⁸⁵« Le gouvernement d'entreprise renvoie au système par lequel les activités d'une entreprise sont conduites et surveillées. Il organise la répartition des droits et des responsabilités entre les différents participants à la vie de l'entreprise, dont le conseil d'administration, les dirigeants, les actionnaires et les autres parties prenantes et fixe les règles et les procédures régissant la manière dont sont prises les décisions concernant la conduite des affaires. Il constitue donc la structure par laquelle sont définis les objectifs de l'entreprise, ainsi que les moyens de les atteindre et de suivre les résultats » (OCDE).

⁸⁶V. art. 121 à 124 AUSC-R.

⁸⁷B. BOSSU, « Le pouvoir dans l'entreprise » in, *Le pouvoir du chef d'entreprise*, Dalloz, Etudes et commentaires, 2002, 3).

société confiée au directeur général. En raison du principe dit de *spécialité des organes*⁸⁸, les pouvoirs de gestion varient selon les organes sociaux.

A travers les divers modes d'administration (A), le législateur de l'OHADA a donné aux instances de gestion, les pleins pouvoirs pour engager la société et ce, en définissant le contenu des pouvoirs légaux du dirigeant. Toutefois, l'étendue des pouvoirs légaux des dirigeants n'est pas aussi large qu'on puisse le croire. La plénitude des pouvoirs ne signifie pas des pouvoirs illimités. Le législateur de l'OHADA a établi des limites aux pouvoirs des organes sociaux, limites au-delà desquelles le dirigeant ne peut plus engager la société (B). Par ailleurs, les organes de gestion ont tout pouvoir pour engager la société à l'égard des tiers et toute limitation de leurs pouvoirs légaux est inopposable aux tiers. Notre analyse ne traitera pas du dirigeant de fait dont on doit à la jurisprudence, aujourd'hui considérée comme une véritable source de droit, « *droit vivant, droit en action, droit réel* »⁸⁹ né de la nécessité d'interpréter, d'avoir systématisé la notion⁹⁰ et tel que l'a défini la doctrine, comme « *celui qui, en toute souveraineté et indépendance, exerce une activité positive de gestion et de direction sans avoir été désigné à cet effet* »⁹¹ et encore moins du dirigeant de paille.

A. Les modes d'administration clarifiés de la société

L'Acte Uniforme révisé portant droit des sociétés commerciales clarifie en prévoyant deux modes d'administration et de direction de la société commerciale auxquels il ne peut être dérogé⁹². Ainsi, la société anonyme⁹³, société de capitaux par excellence⁹⁴, joue un rôle

⁸⁸Ce principe signifie que chaque organe social exerce « exclusivement » les pouvoirs qui lui sont conférés par la loi ou les statuts. Par conséquent, les actes accomplis par un organe au-delà de son domaine de compétence sont entachés de nullité. En aucun cas, les statuts ne peuvent modifier la répartition légale des pouvoirs entre les organes sociaux. V. Aix-en-Provence, 28 sept. 1982, Rev. sociétés, 1983, p. 773.

⁸⁹P. DEUMIER, « Création du droit et rédaction des arrêts de la Cour de cassation », in La création du droit par le juge, *Archives de philosophie du droit, Tome 50, D.* 2006, p. 49, spéc., p. 56, n° 7.

⁹⁰J. GATSI, « La jurisprudence, source du droit OHADA », *Juriscope*, 2012, p. 5 ; V. également D. TRICOT, « Les critères de la gestion de fait », *Droit et patrimoine*, janvier 1996, p. 24 ; J. P. LEGROS, « Redressement ou liquidation du dirigeant », *Revue Droit des sociétés*, n° 4, avril 2009, commentaire n° 81, p. 38. Selon un éminent auteur, « *qu'on le regrette ou qu'on l'approuve, tout le monde s'accorde en tout cas à admettre que l'on ne peut connaître le droit positif en ignorant l'interprétation jurisprudentielle de la loi* » : J. GHESTIN, « Les données positives du droit », *RTD civ.* 2002, p. 11, n° 25.

⁹¹*Ibid.*

⁹²Par ailleurs, l'unanimité est requise quant à l'augmentation des engagements des associés, la transformation de la société en SNC ou en SAS, le transfert du siège social dans un Etat autre qu'un Etat Partie (art. 359 AUSC-R). A peine de nullité, l'augmentation de capital sans l'émission de nouvelles parts sociales est prise par les associés représentant au moins la moitié des parts sociales (art. 360 AUSC-R).

économique de premier plan⁹⁵ car elle apparaît comme la forme sociétaire la plus importante⁹⁶. En règle générale, la société anonyme⁹⁷ est destinée au fonctionnement d'entreprises importantes nécessitant des moyens financiers détenus par un grand nombre d'investisseurs, qu'il s'agisse de personnes physiques, de sociétés commerciales ou de groupes de sociétés.

La société anonyme peut être constituée par un seul actionnaire, on parle de société unipersonnelle. Force est de reconnaître que ce choix se révèle impossible au cas où la société anonyme ne comprend qu'un ou deux actionnaires puisque, pour atteindre le seuil minimum légal de trois administrateurs⁹⁸ pour permettre à la société de se doter d'une assemblée générale, le conseil d'administration doit accueillir, en son sein, des membres non actionnaires d'un nombre supérieur au tiers prescrit par l'article 417, alinéa 1, de l'Acte uniforme précité. La dissociation des fonctions de président du Conseil d'administration et de directeur général étant l'une des composantes de la bonne gouvernance d'entreprise⁹⁹. Le législateur de l'OHADA n'a pas dérogé à cette règle comme en témoigne l'article 477 de l'Acte Uniforme révisé relatif au droit des sociétés commerciales : « *le conseil d'administration désigne parmi ses membres un président qui doit être une personne physique* ».

Pour la société anonyme avec conseil d'administration et celle confiée à un administrateur général (1) ; seuls les dirigeants de droit¹⁰⁰ (personnes physiques ou morales) ou les organes régulièrement désignés pour gérer la société sont les *représentants légaux* de la société.

⁹³La « société anonyme », désigne la société dans laquelle les actionnaires disparaissent derrière les capitaux qu'ils mettent à la disposition de la société. En ce sens, Y. GUYON, *Droit des affaires, Droit commercial général et sociétés*, T. 1, 8^{ème} édition, Economica, 1994, p. 267.

⁹⁴Elle est considérée comme une société de capitaux par excellence car elle est une technique de gestion adaptée aux grandes entreprises. C'est d'ailleurs ce qui a justifié le fait que le Doyen Georges RIPERT la considérait comme « *un merveilleux instrument du capitalisme moderne...* », Cf. G. RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, 2^{ème} édition, Paris, 1951, n° 46 ; Y GUYON, *Droit des affaires : Droit commercial général et sociétés*, T. 1, 13^{ème} édition, Economica, Paris, 2003, p. 273.

⁹⁵F. ANOUKAHA, A. CISSE, N. DIOUF, J. NGUEUBOU TOUKAM, P.-G. POUGOUE, et MOUSSA SAMB, *Sociétés commerciales et GIE*, éditions, Bruylant, Juriscope, Bruxelles, 2002.

⁹⁶J. GATSI, *L'effectivité du droit de l'OHADA*, Presses Universitaires d'Afrique, 2005.

⁹⁷L'article 385 de l'Acte Uniforme révisé définit la SA comme : « *une société dans laquelle les actionnaires ne sont responsables des dettes sociales qu'à concurrence de leurs apports* ».

⁹⁸Art. 416 AUSC-R, « La société anonyme peut être administrée par un conseil d'administration composé de trois (3) membres au moins et de douze (12) membres au plus, actionnaires ou non ».

⁹⁹P. S. A. BADJI, « OHADA et bonne gouvernance d'entreprise », Recueil d'études sur l'OHADA et les normes juridiques africaines, Collection Horizons Juridiques Africains, Vol. VI, PUAM, 2013, p. 241.

¹⁰⁰V. art. 414 et s. AUSC-R.

Agissant *es qualité* au nom et pour le compte de la société, ils exercent les pouvoirs et assument légalement les fonctions de direction et d'administration qui leur sont reconnus par la loi ou les statuts¹⁰¹. Contrairement à la société à responsabilité limitée (SARL) dans laquelle les associés ne sont responsables des dettes sociales qu'à concurrence de leurs apports au capital social (2).

1. Dans la société anonyme (SA)

Aux termes de l'article 414 de l'AUSC-R, le mode d'administration de chaque société anonyme est déterminé de manière non équivoque par les statuts qui choisissent entre :

- La société anonyme avec conseil d'administration
- La société anonyme avec administrateur général

Par ailleurs, le législateur de l'OHADA a opéré une séparation des fonctions d'administrateur et de directeur général, mais cette séparation n'est pas stricte. Les Professeurs RIVES - LANGE et NOTTE affirment que les termes « direction », « gestion » et « administration » sont, *lato sensu*, équivalents¹⁰² car ils désignent un ensemble de pouvoirs attribués par la loi et les statuts à une ou plusieurs personnes pour conduire l'activité d'une personne morale.

a) SA avec Conseil d'Administration

Le conseil d'administration est l'organe chargé de l'administration de la société. Il est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir au nom de la société et engage celle-ci dans ses rapports avec les tiers y compris par des décisions qui ne relèvent pas de l'objet social. En cours de vie sociale, comme dans la SARL, les administrateurs peuvent être révoqués à tout moment. Cependant, ce droit de révocation ne doit pas être exercé de manière abusive. Cette révocation doit procéder du juste motif. Le conseil d'administration peut en particulier déterminer les objectifs de la société et l'orientation donnée à son administration. Le conseil d'administration dispose également de pouvoirs spéciaux¹⁰³. Le législateur de l'OHADA va préciser dans les dispositions de l'article 415 de l'AUSC-R que : *La société anonyme avec conseil d'administration est dirigée soit par un président-directeur général, soit par un président du conseil d'administration et un directeur général.*

¹⁰¹V. art. 121 et 122 AUSC-R.

¹⁰²J.-L. RIVES-LANGE, La notion de dirigeant de fait (au sens de l'art. 99 de la loi du 13 juill. 1967 sur le règlement judiciaire et la liquidation des biens), D. 1975, chron., p. 41, n° 5.

¹⁰³Art. 449 AUSC-R : il introduit la nécessité de l'approbation préalable par le conseil d'administration des cautionnements, avals, garanties autonomes, contre-garanties autonomes et autres garanties souscrits par la société commerciale pour ses engagements à l'égard des tiers.

- *soit par un Président-Directeur-Général (PDG)*

Le PDG préside le conseil d'administration et les assemblées générales, assure la direction générale de la société et représente celle-ci dans ses rapports avec les tiers. Pour l'exercice de ces fonctions, il est investi des pouvoirs les plus étendus qu'il exerce dans la limite de l'objet social et sous réserve de ceux expressément attribués aux assemblées générales ou spécialement réservés au conseil d'administration par des dispositions légales ou statutaires. Dans ses rapports avec les tiers, la société est engagée par les actes du président-directeur général qui ne relèvent pas de l'objet social, dans les conditions et limites fixées à l'article 122 du présent Acte uniforme. Les clauses des statuts, les délibérations des assemblées générales ou les décisions du conseil d'administration limitant les pouvoirs du président-directeur général sont inopposables aux tiers de bonne foi.

- *soit par un président du Conseil d'administration (PCA) et un directeur général (DG)*

En principe, seuls les actionnaires sont membres du Conseil d'administration. Il peut y avoir en son sein, dans la limite des 1/3, des membres non actionnaires de la société¹⁰⁴. Il faut souligner ici que l'Acte Uniforme a permis l'organisation d'une structure duale de direction. L'organe détenteur de la souveraineté est l'assemblée générale des actionnaires. C'est elle qui nomme, contrôle et révoque les administrateurs. La participation à ces assemblées est un droit inaliénable de l'actionnaire¹⁰⁵ et un gage de transparence dans la gestion des sociétés anonymes.

Les pouvoirs du PCA sont limités en ce qu'il représente le Conseil d'administration, organise et dirige les travaux de celui-ci. Il a donc simplement un rôle de représentation et d'organisation du conseil d'administration et ne représente pas la société dans ses rapports avec les tiers. Telle qu'elle est prévue par l'Acte Uniforme relatif au droit des sociétés commerciales, notamment en ses articles 477 et suivants, la gouvernance en mode dual a l'avantage de déconcentrer la direction de la société en répartissant tous les pouvoirs entre le Conseil d'Administration, le président du Conseil d'administration et le directeur général. Cette formule présente l'inconvénient majeur décrié de plus en plus, de disperser les organes

¹⁰⁴ Art. 417 al. 1^{er} AUSC-R.

¹⁰⁵ B. MERCADAL, P. JANIN : *Mémento Pratique Francis Lefebvre : Sociétés Commerciales 1995*, éd. Francis Lefebvre, 1994, n°10340.

de prise de décisions en créant au passage une confusion des rôles entre ces trois organes pourtant bien différents.

S'il est constant que la gestion sociale est confiée au Directeur général, on comprend en substance le rôle du Président du Conseil d'Administration qui, à la réalité, pour assurer sa mission de contrôle de la gestion faite par le premier organe, pourrait empiéter sur les pouvoirs dévolus à ce dernier. Dans ce mode de gouvernance, le Directeur général, même s'il est un mandataire social, n'est, le plus souvent pas un actionnaire de la société, mais simplement un manager, un dirigeant qui tient ses pouvoirs non pas des actionnaires mais de la loi, toute chose qui n'est pas de nature à faciliter ses rapports avec l'actionnariat. Le Directeur général est donc un organe de la société, pour la simple raison que ses pouvoirs relèveraient de la loi et non d'un mandat conféré par les actionnaires. Cette qualification est sans doute discutable puisque l'existence d'une réglementation d'ordre public ne suffit pas à exclure la qualification de contrat. S'agissant en revanche des relations du Directeur général avec les actionnaires, on continue de le qualifier de mandataire social pour justifier sa révocabilité, expression de la précarité du mandat social et sa responsabilité à leur égard.

Dès lors, l'on peut conclure qu'avec la législation issue de l'OHADA, le statut juridique du Directeur général est plus qu'incertain. Il est d'autant plus mitigé qu'il est en proie à des confusions volontaires ou involontaires, des prérogatives dévolues au Président du Conseil d'administration et à ceux toujours reconnues au Conseil d'administration. L'une des solutions à ces difficultés du système de gouvernance dissocié serait le choix de l'option de la gouvernance réunie prévue à l'article 462 de l'Acte Uniforme susvisé. Par exemple, dans les sociétés anonymes avec conseil d'administration, l'on rencontre de plus en plus des situations de mésentente¹⁰⁶ dans le cadre de la gouvernance duale, lesquelles finissent par mettre en péril la survie même de l'entreprise, de l'exploitation voire de l'activité économique.

Le législateur de l'OHADA a pris soin de déterminer les pouvoirs respectifs de chacun des organes. Force est de constater que dans la pratique, plusieurs difficultés surviennent généralement en raison notamment de la frontière, en définitive, poreuse entre les rôles et

¹⁰⁶B. MEUKE, et M. KONATE, Observations sur la gouvernance des sociétés anonymes avec conseil d'administration en OHADA : moniste ou dualiste ? Quelle gouvernance des SA en OHADA ? Octobre 2011. Cet auteur parle de « *mésintelligence grave entre mandataires sociaux* »

missions de chacun d'eux. A titre d'exemple, en précisant à son article 480 que le Président du Conseil d'Administration a pour mission principale de veiller à ce que le Conseil d'Administration assume le contrôle de la gestion de la société confiée au Directeur général, l'Acte Uniforme susvisé n'établit pas avec netteté les pouvoirs dévolus à chacun de ces trois organes.

b) SA avec administrateur général

Pour marquer le caractère institutionnel de la société anonyme avec administrateur général, qui constitue une innovation propre au droit OHADA, la structure nouvelle comprend un seul organe d'administration et de direction. En effet, l'Acte uniforme révisé relatif aux sociétés commerciales et au GIE, prévoit la nomination d'un administrateur général en lieu et place du conseil d'administration. L'article 494 de l'Acte susvisé énonce, en effet, de manière claire que l'administrateur général « *assume, sous sa responsabilité, les fonctions d'administration et de direction de la société* ». Le principe de la collégialité disparaît au profit de celui de la concentration des pouvoirs du conseil d'administration et du président directeur général entre les mains d'un seul organe. Cette précision n'est pas superflue car, elle a le mérite de montrer la nature et l'étendue des fonctions de l'administrateur général. Toutefois, l'Acte uniforme précité ouvre la possibilité pour la société anonyme, de désigner un administrateur général adjoint¹⁰⁷, en vue d'assister l'administrateur général dans l'exercice de ses fonctions sociales.

L'administrateur général a un pouvoir général d'administration et de direction de la société, donc d'accomplir l'ensemble des actes nécessaires ou utiles à la réalisation de l'objet social. Il représente la société dans ses rapports avec les tiers¹⁰⁸. Pour cela, il est investi, selon l'article 498 alinéa 3 de l'Acte Uniforme, des pouvoirs les plus étendus pour agir en toutes circonstances au nom de la société, à la différence du conseil d'administration qui décide seulement. Excepté pour les pouvoirs expressément réservés aux assemblées générales par l'Acte uniforme ou par les statuts. Il convoque et préside les assemblées générales.

¹⁰⁷A peine six articles de l'Acte uniforme révisé relatif aux sociétés commerciales et au GIE, ont été consacrés au statut juridique de l'administrateur général adjoint, lequel fixe les règles de nomination (art. 510), la durée (art. 511, al. 1, laisse à l'assemblée générale, désignant l'administrateur général adjoint, la liberté de déterminer la durée des fonctions de ce dernier) et la fin de son mandat (sur ce point, l'Acte Uniforme révisé a gardé le silence, la réponse peut mériter d'être nuancée). Rappelons que l'administrateur général adjoint est désigné par l'assemblée générale sur proposition de l'administrateur général.

¹⁰⁸V. art. 498 al. 3 AUSC-R.

L'administrateur général exerce dans la limite de l'objet social¹⁰⁹, sans toutefois que cette restriction porte atteinte à la sécurité des transactions juridiques et aux intérêts des tiers. L'article 498, alinéa 3 apporte, en effet, une importante dérogation en prescrivant que, dans les rapports avec les tiers, la société se trouve engagée par les actes de l'administrateur général qui ne relèvent pas de l'objet social, dans les conditions et limites fixées à l'article 122, de l'Acte uniforme révisé relatif aux sociétés commerciales et au GIE. Comme il l'a d'ailleurs fait pour la société anonyme de type classique, le rédacteur de l'Acte uniforme, a réglementé avec soin, la nomination de l'administrateur général, la durée et la cessation de son mandat social. La désignation de l'administrateur général est soumise à des conditions légales dont certaines sont différentes selon que la nomination intervient lors de la constitution de la société ou au cours de la vie de celle-ci.

L'article 496 de l'Acte uniforme révisé relatif au droit des sociétés commerciales, laisse aux statuts sociaux la liberté de fixer la durée des fonctions de l'administrateur général. Mais cette liberté est loin d'être totale, dans la mesure où ce texte impose une durée maximum variable suivant qu'il s'agit du premier administrateur général (2 ans en cas de nomination par les statuts) ou de ceux qui sont nommés en cours de vie sociale (6 ans). A l'image de ce qui est habituellement admis pour la cessation des mandats des autres dirigeants de sociétés commerciales¹¹⁰, plusieurs événements entraînent la fin des fonctions de l'administrateur général. Par ailleurs, le mandat social de l'administrateur général cesse avant son terme normal en cas de décès ou de démission, ou pour toute autre cause que le cumul illicite de mandats sociaux¹¹¹.

Cette composition nouvelle d'administration et de direction n'est cependant réservée qu'aux sociétés anonymes de petite taille, ayant un nombre d'actionnaires égal ou inférieur à trois. Il faut en déduire qu'au-delà de ce seuil maximum légal de trois actionnaires, le choix de ce mode d'organisation reste impossible, voire prohibé. L'explication que l'on peut donner du choix du nombre trois par l'Acte uniforme, est la composition du Conseil d'administration des

¹⁰⁹V. art. 498 al. 3 AUSC-R.

¹¹⁰Voir les articles 279 et s. sur la révocation du gérant de la SNC ; les articles 326 et 327 sur la révocation et la démission du gérant de la SARL ; les articles 468 et 469 sur l'empêchement et la révocation du PDG de la SA ; les articles 483 et 484 sur l'empêchement et la révocation du PCA des sociétés anonymes.

¹¹¹V. art. 508 al. 2 AUSC-R.

sociétés anonymes de type classique, qui, selon l'article 416 du même Acte uniforme, comprend trois membres au moins et douze membres au plus, actionnaires ou non.

2. Dans la société à responsabilité limitée (SARL)

La SARL est la société dans laquelle un ou plusieurs associés (il y'a la possibilité de créer une SARL unipersonnelle) ne sont responsables des dettes sociales qu'à concurrence de leurs apports au capital social¹¹², lequel ne peut être inférieur à un million de francs CFA (1524,49 euros) et dont les droits sont divisés en parts sociales égales dont la valeur nominale ne peut être inférieure à 5000 francs CFA (7,62 euros) chacune, conformément à l'article 311 de l'AUSC-révisé. Structure juridique la plus répandue et la plus courante de sociétés commerciales dans l'espace OHADA, elle présente un mode de gestion simplifiée¹¹³ d'où son attrait, ne comportant pas la dualité d'organe de gestion propre à la SA avec Conseil d'Administration. En revanche, elle ne peut pas émettre des valeurs mobilières¹¹⁴, d'où elle ne peut pas faire appel au marché financier, apanage de la SA. C'est donc un outil idéal pour l'exploitation des petites et moyennes entreprises¹¹⁵.

L'article 323 de l'Acte Uniforme précité dispose que la gérance de la SARL est assurée par une ou plusieurs personnes physiques, associées ou non, nommées par les associés dans les statuts ou dans un acte postérieur, par la majorité des associées représentant plus de la moitié du capital. Dans les rapports entre associés et en l'absence de la détermination de ses pouvoirs par les statuts, le gérant peut faire tous les actes de gestion dans l'intérêt de la société. De même que dans les rapports avec les tiers, le gérant est investi de pouvoirs les plus étendus

¹¹²Sur le principe du capital minimum obligatoire, la latitude est donnée aux Etats parties par la formule « sauf dispositions nationales contraires » d'y déroger, (formule récurrente tout le long de l'Acte uniforme révisé). Des auteurs ont approuvé cette faculté laissée aux Etats parties de décider. Ils font ainsi ressortir, compte tenu du nombre des Etats parties au Traité (17), la diversité culturelle et économique de chaque pays, qu'il s'avère indispensable de reconnaître aux Etats.

¹¹³Pour un auteur, l'Acte uniforme révisé sur le droit des sociétés commerciales n'a pas apporté de changements significatifs quant aux principes fondamentaux gouvernant la SARL. Les nouveautés tiennent tant à la syntaxe et à la forme qu'au fond. En exemple, il cite l'article 309 qui emploie le terme « institué » alors que dans l'ancienne version était utilisée le terme « constitué ». L'ancien AUSC était réparti en titres, chapitres, sections et sous sections alors que le document publié au J.O de l'OHADA semble prendre des libertés avec la nomenclature classique ; le vocabulaire employé est plus précis et les clauses reprises pour éviter les confusions ou des interprétations divergentes.

¹¹⁴Titres émis par des personnes morales publiques ou privées, transmissibles par inscription en compte ou tradition (remise de la chose objet du contrat), qui confèrent des droits identiques par catégorie et donnent accès directement ou indirectement à une quotité du capital de la société émettrice, ou à un droit de créance général sur le patrimoine.

¹¹⁵V. art. 315 AUSC-R. : Relativement à la constitution de la SARL : Sur les conditions de forme, à peine de nullité, l'obligation est faite à tous les associés d'apposer leur signature à l'acte instituant la société.

pour agir en toutes circonstances au nom de la société sous réserve des pouvoirs que l'AUSC-R attribue expressément aux associés. Toute limitation des pouvoirs légaux par les statuts est inopposable aux tiers de bonne foi : Article 121 AUSC-R. Ici également, demeure le principe de la plénitude des pouvoirs même lorsque le gérant accomplit des actes de gestion n'entrant pas dans l'objet social.

La révocation du gérant, statutaire ou non, doit être décidée par les associés représentant plus de la moitié des parts sociales et procéder du juste motif¹¹⁶. Les associés sont convoqués quinze (15) jours au moins avant la date de tenue de l'Assemblée Générale, notamment par des moyens modernes de transmission des informations (lettre au porteur, lettre recommandée, courrier électronique)¹¹⁷. Les décisions collectives sont prises en Assemblée Générale, à la majorité absolue du capital social en première consultation et à la majorité relative en seconde consultation. Les décisions extraordinaires doivent être adoptées à la majorité des trois quarts du capital social. Les gérants sont responsables, individuellement ou solidairement, selon le cas, envers la société ou envers les tiers, soit des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sociétés à responsabilité limitée, soit des violations des statuts, soit des fautes commises dans leur gestion.

B. Les actes des dirigeants engageant la société

En règle générale, dans les rapports avec les tiers, le dirigeant engage la société par les actes qui rentrent dans l'objet social. En droit de l'OHADA, la société est engagée par les actes des organes de gestion, de direction et d'administration qui ne relèvent pas de l'objet social. Il faut donc se demander si, pour une société ayant pour activité la construction aéronautique, la vente d'un immeuble entre dans l'objet social. *A priori* non, mais le gérant est investi, au titre de ses prérogatives, des pouvoirs les plus étendus, pour agir en toutes circonstances au nom de la société. La loi ne définissant pas avec précision ce que sont les actes de gestion, la jeunesse de la jurisprudence de l'OHADA n'offre pas encore des illustrations. Aussi, en l'état actuel du droit de l'OHADA, la doctrine semble considérer par exemple, que le gérant a le droit de vendre des immeubles devenus inutiles, d'emprunter, d'acquérir un immeuble utile à la

¹¹⁶Conformément à l'article 326 dudit Acte Uniforme.

¹¹⁷Art. 337 et 338 AUSC-R.

société. Quid de la prise de risques¹¹⁸. Avant l'étude des limites du contenu extensif des pouvoirs légaux des dirigeants (2), nous verrons quel est le contenu de leurs pouvoirs (1).

1. Le contenu des actes des dirigeants

Les dirigeants visés sont les dirigeants de droit, c'est-à-dire les personnes qui ont été régulièrement désignés en tant qu'organes légaux de la personne morale. Agissant *ès qualités* au nom et pour le compte de la société, ils exercent normalement les pouvoirs de gestion interne et externe qui leur sont reconnus par la loi ou les statuts¹¹⁹. Il s'agit du président du Conseil d'administration, les administrateurs, ainsi que les directeurs d'une société anonyme¹²⁰, d'un GIE et d'une association, des gérants d'une société en nom collectif, d'une société à responsabilité limitée ou d'une commandite simple. Il peut s'agir aussi du directeur général adjoint ou encore de l'administrateur désigné dans les statuts. La société est tenue par l'ensemble des décisions prises par le Conseil d'administration y inclus tout acte effectué en dehors de l'objet social, à moins qu'il ne puisse être démontré que le tiers savait que cet acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances.

La protection des tiers, au moment où ils entrent en relation contractuelle avec la société, implique qu'ils ne doivent pas courir le risque d'une éventuelle négation des actes pris par le dirigeant au nom de la société. Dans le cas de l'associé unique, celui-ci va exercer tous les pouvoirs dévolus traditionnellement aux assemblées d'associés. Toutefois, en ce qui concerne la gestion, l'associé unique doit choisir entre gérer lui-même sa société ou en confier la gestion à un tiers salarié. Il importe de retenir que lorsque l'associé unique est une personne morale, sa gérance est entièrement confiée à un tiers, personne physique. Le gérant est alors responsable envers le gérant ou envers la société elle-même, des fautes de sa gestion. De manière générale, si certaines conventions peuvent être conclues entre le gérant et la société, il est formellement interdit à l'associé unique gérant ou administrateur, ou au salarié qui assume les mêmes fonctions, ou de faire cautionner ou avaliser par elle-même, leurs engagements envers les tiers.

¹¹⁸S. MESSAI, *La responsabilité civile des dirigeants sociaux*, th., Paris I, 2005, p. 102.

¹¹⁹V. art. 121 et 122 AUSC-R.

¹²⁰Com. 16 févr. 1999, RJAD 4/99, n° 45, p. 355 ; Com. 7 juill. 1998, *Rev. procédures* 1999, n° 129, note C. L.; 9 juin 1992, *Dr sociétés*, 1992, n° 203, obs. Y. CHAPUT.

2. Les limites du contenu extensif des pouvoirs légaux

Les limites aux pouvoirs des dirigeants sociaux peuvent être légales ou statutaires.

a) Le principe de la spécialité légale de la société

Les actes des dirigeants varient selon les organes sociaux, en raison du principe dit de la *spécialité des organes*¹²¹. En vertu de leurs pouvoirs, les dirigeants accomplissent tous les actes nécessaires au fonctionnement de la société et à la réalisation de son objet social¹²². Agissant en toute indépendance, ils ont une totale liberté d'initiative pour conduire les affaires sociales. Dans l'exercice de leurs fonctions, les dirigeants doivent agir dans le strict respect des dispositions législatives ou réglementaires applicables à la société ainsi que de celles de ses statuts. En outre, ils doivent faire preuve bien évidemment de compétence, de diligence et de loyauté pour assurer la bonne marche des affaires sociales et préserver le nécessaire équilibre entre les différents intérêts qui s'entrechoquent au sein et autour de la société¹²³.

Comme l'a montré un auteur¹²⁴, « *les dirigeants ont bien évidemment l'obligation de ne pas tromper les associés (...); de ne pas user des biens*¹²⁵ *ou du crédit de la société contrairement à l'intérêt de cette dernière, dans leur intérêt personnel* ». L'obligation de loyauté consiste donc essentiellement, pour les dirigeants, à s'abstenir de tout comportement susceptible de porter atteinte à l'intérêt social¹²⁶ ou aux intérêts des associés. Il ne fait aucun doute que le

¹²¹Ce principe signifie que chaque organe social exerce « exclusivement » les pouvoirs qui lui sont conférés par la loi ou les statuts. Par conséquent, les actes accomplis par un organe au-delà de son domaine de compétence sont entachés de nullité. En aucun cas, les statuts ne peuvent modifier la répartition légale des pouvoirs entre les organes sociaux. V. Aix-en-Provence, 28 sept. 1982, *Rev. sociétés*, 1983, p. 773.

¹²²Ces pouvoirs sont limités par ceux que la loi ou les statuts attribuent expressément aux assemblées générales ou réservent spécialement au conseil d'administration. V. art. 465, 487 et 498 AUSC.

¹²³Comme l'écrit L. GODON, « Des actionnaires, des dirigeants et des salariés de sociétés anonymes », in *Mélanges Y. Guyon*, 2003, p. 433 et notamment p. 435. Pour cet auteur, « *L'entreprise sociétaire apparaît de plus en plus (...) comme un carrefour d'intérêts multiples* ». Aussi, pour les dirigeants, la mission consiste à éviter tout conflit d'intérêt. Sur cette notion, v. P.-F. CUIF, « Le conflit d'intérêts. Essai sur la détermination d'un principe juridique en droit privé », *RTD com.*, 2005, p. 1.

¹²⁴H. LE NABASQUE, *op. cit.*, p. 162. L'AUSC sanctionne de tels comportements au plan pénal. V. art. 891.

¹²⁵La notion d'abus de biens sociaux ne doit cependant pas se confondre avec celle d'acte anormal de gestion, même si elle recouvre dans neuf cas sur dix les mêmes agissements coupables.

¹²⁶Sur cette notion, v. D. SCHMIDT, « De l'intérêt social », *JCP, E*, 1995, I, p. 361 ; A. PIROVANO, « La boussole de la société : intérêt commun, intérêt social, intérêt de l'entreprise ? », *D.*, 1997, chron., p. 189 ; Ph. BISSARA, « L'intérêt social », *Rev. sociétés*, 1999, p. 5 ; C. BAILLY-MASSON, « L'intérêt social : une notion fondamentale », *Petites affiches*, n° 224, p. 6 ; G. GOFFAUX-CALLEBAUT, « La définition de l'intérêt social. Retour sur la notion après les évolutions législatives récentes », *RTD com.*, 2004, p. 35 ; B. BASUYAUX, « Intérêt social, une notion aux contours aléatoires qui conduit à des situations paradoxales », *Petites affiches*, 2005, n° 4, p. 3 ; D. MARTIN, « L'intérêt des actionnaires se confond-il avec l'intérêt social ? », in *Mélanges D.*

manquement des dirigeants à leurs obligations entraîne des conséquences sur la situation de la société, et particulièrement sur ses résultats ou performances. Si les dirigeants s'avèrent incompetents ou inaptes à conduire les affaires sociales prennent des décisions inopportunes ou font primer leurs intérêts sur ceux de la société, le risque est grand de voir les intérêts de la société, des associés ou même des tiers compromis. Il arrive même que les « fautes de gestion » des dirigeants compromettent l'exploitation de la société et conduisent à la disparition de celle-ci ou à l'ouverture d'une procédure collective. Le comportement des dirigeants peut ainsi constituer une source de dommages pour la société, les associés ou les tiers.

b) Les pouvoirs des associés

La loi leur a reconnu des pouvoirs adéquats aux risques qu'ils encourent et au fondement selon lequel, ils sont les propriétaires de la société et les dirigeants leur sont redevables de comptes dans l'exercice de leurs fonctions. Sommairement, ces pouvoirs sont : de délibération souveraine ; de vérification ; de contestation ; de révocation.

- La souveraineté des associés : Le principe de la souveraineté.

Quelle que soit la force du principe de la plénitude des pouvoirs des dirigeants sociaux, elle se heurtera toujours à la souveraineté des associés exercée en assemblée générale ordinaire ou extraordinaire. Cette souveraineté se traduit par des pouvoirs qu'aucun autre organe ne peut exercer (pouvoirs exclusifs) et par le fait qu'elle peut limiter les pouvoirs que la loi accorde aux autres organes (inopposabilité aux tiers). Quant aux décisions abusives¹²⁷ : Les décisions collectives peuvent être entachées d'abus de majorité ou de minorité. L'AUSC-R a consacré la possibilité de les contester.

- Le pouvoir de vérification.

Les associés détiennent individuellement le droit de consulter les documents sociaux nécessaires à leur information et aux décisions à prendre en assemblée générale dans la période qui précède immédiatement celle-ci. Ils exercent aussi collectivement leur droit de vérification à travers les commissaires aux comptes. Outre ces deux prérogatives, la loi

SCHMIDT, Joly éditions, 2005, p. 359 ; M.-A. MOUTHIEU, *L'intérêt social en droit des sociétés*, th., Doctorat d'État, Université de Yaoundé II, 2006.

¹²⁷ Art. 130 et 131 AUSC-R

uniforme de l'OHADA leur donne accès à la vérification ou au contrôle à travers deux procédures spéciales et nouvelles : l'alerte et l'expertise de gestion.

- Le pouvoir de mettre en cause les dirigeants.

Les associés peuvent mettre en cause les dirigeants à travers deux mesures : la révocation *ad nutum* et la responsabilité civile que nous aborderons plus loin dans la suite de notre travail¹²⁸. S'agissant de la révocation *ad nutum*, elle concerne les dirigeants de la société anonyme. L'un des apports notables de l'Acte uniforme révisé relatif au droit des sociétés commerciales porte sur les modifications des conditions de la révocation *ad nutum* de certains dirigeants sociaux. Selon la formule latine qui veut dire « au moindre signe de la tête », elle consiste à mettre fin aux fonctions des dirigeants sociaux. En effet, le principe de la révocation *ad nutum* a disparu du nouvel Acte uniforme sur les sociétés. Désormais, une telle révocation devra être fondée sur un juste motif¹²⁹ sous peine pour la société d'être condamnée au paiement de dommages-intérêts. Seul le président-directeur général n'a pas bénéficié de cette nouvelle disposition plus favorable au dirigeant, alors que les autres dirigeants sont à présent soumis au même régime que leurs homologues français. La jurisprudence qui s'est développée en France sur la révocation pour juste motif constitue ici la source d'inspiration.

Sauf clause contraire des statuts pour les sociétés de personnes et les SARL seulement, elle peut intervenir à tout moment. Dans les sociétés de personnes et la SARL, elle est décidée par les associés réunis en assemblée générale représentant plus de la moitié des parts sociales. Toute clause contraire étant réputée non écrite. Le gérant de la SARL n'est donc pas révocable *ad nutum*. Dans les SA, seuls les administrateurs, l'administrateur général et l'administrateur général adjoint sont révocables par décision de l'assemblée générale des actionnaires; le PDG, le DG, le DGA et le président du CA sont révocables par le CA. Les dirigeants sont révocables *ad nutum* sans qu'il soit nécessaire d'invoquer un motif de révocation. La règle ainsi présentée a deux finalités. D'une part, elle assure la protection des tiers, et, d'autre part, le bon fonctionnement des sociétés.

¹²⁸Section II de cette même thèse. V. *Infra*. Sect. 2, § 2, « La mise en œuvre des actions en responsabilité contre les dirigeants fautifs ».

¹²⁹Art. 326 AUSC-R, « Le ou les gérants statutaires ou non sont révocables par décision des associés représentant plus de la moitié des parts sociales. Toute délibération prise en violation du présent alinéa est nulle. Si la révocation est décidée sans juste motif, elle peut donner lieu à dommages et intérêts. En outre, le gérant est révocable par la juridiction compétente, dans le ressort de laquelle est situé le siège social, pour juste motif, à la demande de tout associé ».

§ 2 : LE POUVOIR DES ACTIONNAIRES AU SEIN DE L'ASSEMBLEE GENERALE

L'encadrement juridique du pouvoir, comme principe d'organisation, et la division du pouvoir, comme règle de fonctionnement, caractérisent un État de droit. En effet, à l'image d'un parlement au niveau des institutions étatiques, l'assemblée générale est l'instance d'expression démocratique au sein de laquelle sont prises les décisions relatives au fonctionnement courant de la société (nomination, changement et révocation des gérants, approbation des comptes, etc.), à ses grands virages (augmentation et réduction de capital, changement de dénomination de la société, extension de son objet social, transfert de son siège social dans un autre lieu etc.). Dans les sociétés commerciales composées d'un nombre restreint d'associés, c'est l'assemblée générale qui désigne les dirigeants sociaux, (conseil d'administration, directoire ou *Board of directors*, selon les cas), afin qu'ils administrent la société. Ces dirigeants sont soumis au contrôle des actionnaires, dont ils ne sont pourtant pas les mandataires mais conservent une liberté d'action plus ou moins grande, selon les statuts, dans la manière de gérer la société. En théorie, tout actionnaire, indépendamment du nombre d'actions qu'il détient, est susceptible d'être élu comme membre des organes de gestion, participe à l'élection des dirigeants, et contrôle les actes des dirigeants, par le biais notamment de la révocation.

A partir des années 1970, une doctrine dominante a imposé une nouvelle représentation de l'entreprise comme « *l'instrument des actionnaires qui la possède*¹³⁰ ». Le débat était principalement alimenté par des scandales divers, la mise en cause des conseils d'administration dans des affaires d'atteinte à l'environnement ou de préjudices causés aux consommateurs ou encore de corruption, comme par la contestation de mesures d'anti-OPA ou des « parachutes » dorés par lesquels les dirigeants se prémunissaient contre leur propre éviction¹³¹. La doctrine de la « *corporate governance* » a fait prévaloir les objectifs de la société anonyme, c'est-à-dire l'intérêt des actionnaires sur ceux de l'entreprise. Ainsi, à l'instar des sociétés anonymes de l'espace du droit de l'OHADA, l'assemblée générale reste également un organe important dans la SARL. En effet, les petites et moyennes entreprises et les petites et moyennes industries, qui sont au cœur de l'activité économique constituent l'essentiel des entreprises en droit de l'OHADA. L'assemblée générale fait alors office de théâtre de luttes de pouvoirs.

¹³⁰M. FRIEDMAN, *Capitalisme et Liberté*, Robert Laffont, Paris 1971, p. 172.

¹³¹P. BISSARA, « Les véritables enjeux du débat sur « le gouvernement d'entreprise », *Rev. sociétés*, 1998, p. 5.

Elle est l'organe souverain de la société, et tout actionnaire a le droit de participer aux décisions collectives sauf disposition contraire de l'Acte Uniforme¹³². L'article 125 de l'AUSC révisé précise à cet égard que, toute clause des statuts contraire est réputée non écrite. Nous verrons quels rôles jouent les différents types d'assemblées (A) et comment la souveraine assemblée exerce son contrôle (B).

A. Les règles gouvernant la tenue des différents types d'assemblées

Il existe quatre types d'assemblées¹³³ générales : l'assemblée générale constitutive et celle ordinaire d'une part (1), et l'assemblée extraordinaire et celle spéciale d'autre part (2).

1. Les attributions de l'assemblée générale constitutive et ordinaire

Ces attributions varient selon qu'elles concernent l'assemblée générale constitutive (a) ou celle ordinaire (b).

a) Rôle renforcé de l'assemblée générale constitutive

Elle est celle qui se réunit à la constitution de la société pour vérifier un certain nombre d'opérations, et nomme éventuellement les premiers organes de gestion et de contrôle de la société¹³⁴. L'article 101 de l'Acte Uniforme précise que toute société est constituée à compter de la signature de ses statuts ou, « *le cas échéant lors de leur adoption par l'Assemblée Générale Constitutive* ». Dans un souci de clarification, le législateur a procédé à une nouvelle formulation des dispositions relatives à l'appel public à l'épargne¹³⁵. La règle générale veut que les fondateurs présentent préalablement à l'opération, du visa de l'organisation de contrôle de la bourse des valeurs des Etats parties dont le public est sollicité, un projet de document d'information. Ce document informe le public sur l'organisation, la situation financière, l'activité et les perspectives de l'émetteur ainsi que les droits attachés aux titres offerts.

¹³²S. OUMAR et I. D. MAMADOU, *Guide pratique des sociétés commerciales et du GIE*, 1998. p. 129.

¹³³MALAM PETEL YOUSOUFA, « Le rôle du commissaire aux comptes dans l'Acte Uniforme OHADA », Mémoire Master 2, Université de N'Gaoundéré, Cameroun, 2009.

¹³⁴F. ANOUKAHA, F. CISSE, J. NGUEBOU TOUKAM, P.-G. POUGOUE, et M. SAMB, OHADA, *Sociétés commerciales et GIE*, Bruyant, 2002, p.320.

¹³⁵V. articles 81 à 83 AUSC-R.

En somme, l'AUSC-R pose des conditions spécifiques pour la constitution de la société commerciale¹³⁶ : non seulement il faut établir le document et la notice d'information, mais encore, il faut les publier.

b) L'assemblée générale ordinaire

C'est celle qui prend toutes les décisions autres que celles qui sont expressément réservées par l'article 551 aux assemblées générales extraordinaires, et par l'article 555 aux assemblées spéciales. Elle est constituée de tous les actionnaires ayant acquittés leur droit. Mais certains actionnaires peuvent se voir refuser l'accès si cela est prévu dans les statuts. Ses compétences sont multiples¹³⁷.

Elle est chargée de :

- Statuer sur les états financiers de synthèse de l'exercice.
 - Décider de l'affectation du résultat ; à peine de nullité de toutes les délibérations contraires, il est pratiqué sur le bénéfice de l'exercice diminué, le cas échéant, des pertes antérieures, une dotation égale à un dixième au moins affectée à la formation d'un fonds de réserve dit « réserve légale ». Cette dotation cesse d'être obligatoire lorsque la réserve atteint le cinquième du montant.
 - Nommer les membres du conseil d'administration ou l'administrateur général et le cas échéant, l'administrateur général adjoint, ainsi que le CAC.
 - Approuver ou refuser d'approuver les conventions conclues entre les dirigeants sociaux et la société.
 - Émettre des obligations.
 - Approuver le rapport du CAC prévu par les dispositions de l'article 547 de l'AUSC-R.
- L'assemblée générale ordinaire ne délibère valablement sur première convocation que si les actionnaires présents ou représentés possèdent au moins le quart des actions ayant le droit de vote. Sur deuxième convocation, aucun quorum n'est requis.

¹³⁶V. art. 86 AUSC-R, « Toute société qui fait publiquement appel à l'épargne doit, au préalable, publier dans l'État partie du siège social de l'émetteur et, le cas échéant, dans les autres États parties dont le public est sollicité, un document destiné à l'information du public ».

¹³⁷V. art. 546 AUSC-R.

2. Les assemblées générales extraordinaires et spéciales

Le champ d'application de l'assemblée générale extraordinaire (a) est différent de celui de l'assemblée spéciale (b).

a) L'assemblée générale extraordinaire

L'assemblée générale extraordinaire est seule habilitée à modifier les statuts dans toutes leurs dispositions¹³⁸. A la différence de l'assemblée générale ordinaire, tout actionnaire peut participer aux assemblées générales extraordinaires sans qu'une limitation de voix puisse lui être opposée¹³⁹. Le droit de participation de l'actionnaire à cette assemblée ne saurait donc, sous peine de nullité de la clause, être limité.

Elle est également compétente pour :

- Autoriser les fusions, scissions, transformations et apports partiels d'actif ;
- Transférer le siège social en toute ville de l'Etat partie où il est situé, ou sur le territoire d'un autre Etat ;
- Dissoudre par anticipation la société ou en proroger la durée.

Toutefois, l'assemblée générale extraordinaire ne peut augmenter les engagements des actionnaires au-delà de leurs apports qu'avec l'accord de chaque actionnaire. Par souci de simplification et de souplesse dans le fonctionnement de la société anonyme, le législateur a revu à la baisse les quorums exigés pour l'assemblée générale extraordinaire. Désormais, elle peut valablement délibérer que si les actionnaires présents ou représentés possèdent au moins la moitié des actions, sur première convocation, et le quart des actions, sur deuxième convocation.

b) L'assemblée spéciale

C'est elle qui réunit les titulaires d'actions d'une catégorie déterminée. Elle approuve ou désapprouve les décisions des assemblées générales lorsque ces décisions modifient les droits de ses membres. La décision d'une assemblée générale de modifier les droits relatifs à une

¹³⁸V. art. 551 al. 1AUSC-R.

¹³⁹V. art. 552 AUSC-R.

catégorie d'actions, n'est définitive qu'après approbation par l'assemblée spéciale des actionnaires de cette catégorie¹⁴⁰. Pour ce qui est de sa délibération, celle-ci ne délibère valablement que si les actionnaires présents ou représentés possèdent au moins la moitié des actions, sur première convocation, et le quart des actions, sur deuxième convocation.

A défaut de ce quorum, l'assemblée doit se tenir dans un délai de deux mois à compter de la date fixée par la deuxième convocation. Le quorum reste fixé au quart des actionnaires présents ou représentés possédant au moins le quart des actions¹⁴¹. Les règles de fonctionnement de cette assemblée demeurent les mêmes que celles de l'assemblée générale extraordinaire.

B. Le contrôle par l'assemblée générale

L'exercice du contrôle porte, d'une part, sur la possibilité de s'informer (1) et, d'autre part, d'approuver les comptes sur certaines opérations (2).

1. L'information des actionnaires et l'approbation des comptes

De plus en plus, l'AUSC-R a augmenté la possibilité pour les actionnaires de s'informer (a); toute chose qui facilitera la vérification des comptes (b).

a) L'information accrue des actionnaires : les mesures de publicité

L'un des plus sûrs moyens de protéger les intérêts des actionnaires et de permettre à ces derniers d'exercer un contrôle efficace sur la gestion des dirigeants est de mettre à leur disposition le maximum de renseignements sur la marche des affaires sociales, à condition que ces renseignements soient exacts et précis.

Le droit à l'information figure parmi les droits politiques de l'actionnaire¹⁴². Il peut l'exercer périodiquement ou en permanence¹⁴³. Le contrôle des actionnaires peut se faire à travers des

¹⁴⁰V. art. 555 al. 3 AUSC-R.

¹⁴¹V. art. 556 AUSC-R.

¹⁴²M. COZIAN, A. VIANDIER, *Droit des sociétés*, Paris, Litec, 12^{ème} éd., 1999, p. 265.

¹⁴³F. ANOUKAHA, J. NGUEBOU TOUKAM, P.-G. POUGOUE, *Le droit des sociétés commerciales et du GIE*, PUA 1998, p. 194.

questions posées aux dirigeants. En ce sens, il est prévu à l'article 158 de l'AUSC-R que dans une société anonyme, tout actionnaire peut, deux fois par exercice, poser des questions au président du conseil d'administration, au président directeur général ou à l'administrateur général, selon le cas, sur tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation. La réponse est communiquée au commissaire aux comptes. Le président du conseil d'administration, le président-directeur-général ou l'administrateur général, selon le cas, répond par écrit, dans un délai de quinze (15) jours aux questions posées. Dans le même délai, il adresse copie de la question et sa réponse au commissaire aux comptes.

L'Acte uniforme, en consacrant ce droit à l'information est venu remettre en cause ce que certains auteurs pensaient de l'assemblée des actionnaires¹⁴⁴. En effet, pour le Doyen RIPERT¹⁴⁵, « *la décision de l'assemblée est une approbation aveugle de la décision préalable du conseil d'administration. Les actionnaires sont résignés à ne rien comprendre, à ne rien savoir. Ils se fient aux administrations* ». Le constat du Doyen RIPERT était sans doute juste pour son époque. Le pouvoir n'appartiendrait pas au peuple des actionnaires réunis en assemblées générales. En réalité il serait exercé par les dirigeants qui l'ont confisqué, de telle sorte que le fonctionnement de ces sociétés serait plus technocratique que démocratique¹⁴⁶. Grâce à ces informations, les actionnaires disposent d'un véritable droit de contrôle sur la société.

Dans la société anonyme, un ou plusieurs actionnaires représentant 0,5 à 5% du capital, peuvent requérir l'inscription à l'ordre du jour d'une assemblée générale, un projet de résolution dont le texte ainsi que l'exposé des motifs doivent obligatoirement être communiqué à l'organe de gestion de la société au moins dix jours avant la date de l'assemblée. C'est donc un droit d'information permanent sur la gestion qui est consacré.

Tout actionnaire peut, en outre à toute époque prendre connaissance et copie des documents sociaux concernant les trois derniers exercices ; des procès-verbaux et des feuilles de présence des assemblées tenues, si les statuts le prévoient¹⁴⁷. En cas de refus de communiquer à l'actionnaire les documents requis, celui-ci peut saisir le juge de référé qui peut ordonner à la

¹⁴⁴A. TUNC, « L'effacement des organes légaux de la société anonyme », *D.*, L.G.D.J., 1992, n° 42.

¹⁴⁵G. RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, L.G.D.J., réédition, 1992, n° 42.

¹⁴⁶J. PAILLUSSEAU, « La modernisation du droit des sociétés commerciales », *D.*, 1996, 291

¹⁴⁷V. art. 526 AUSC-R.

société, le cas échéant sous astreinte, la communication de ces documents. Pareil litige a eu lieu dans une affaire opposant NJEUDJUI Thaddée à Continental Business Machine S.A : le juge de référé a rendu une ordonnance au tribunal de Première Instance de Yaoundé, ordonnance de référé n° 494/0 du 06 février 2001 obligeant la société à communiquer les documents requis au demandeur. Si au jour prévu pour la tenue de l'assemblée les documents ne sont pas toujours communiqués, le juge de référé saisi, pourra ordonner la suspension de la tenue de l'assemblée.

b) L'approbation des comptes

L'approbation des comptes relève exclusivement de la compétence de l'assemblée générale des associés¹⁴⁸. Celle-ci doit obligatoirement être tenue dans les six mois qui suivent la clôture de l'exercice social sur convocation d'organe de gestion. Le législateur de l'OHADA a mieux défini la compétence de l'assemblée des actionnaires, en instituant clairement les droits des actionnaires. Ainsi, à la fin de l'exercice, les dirigeants doivent impérativement produire les comptes et bilans de la société. S'il n'est pas possible de respecter ce délai, l'organe de gestion peut avant qu'il soit exprimé, demander sa prorogation par une requête au président de la juridiction compétente. Pour ce qui est du délai, elle doit être impérativement envoyée aux actionnaires ainsi qu'aux commissaires aux comptes, au moins 15 jours avant la date de l'assemblée.

Dans les sociétés anonymes faisant appel public à l'épargne, l'avis de convocation doit indiquer les projets de résolution ainsi que les lieux où doivent être déposées les actions aux porteurs¹⁴⁹. A la date de clôture de chaque exercice, le conseil d'administration ou les administrateurs généraux chargés de la gestion, doivent établir et arrêter les états financiers de synthèse prévus par le droit comptable. Les états financiers doivent être dressés et arrêtés rapidement soit dans les quatre mois de la clôture du délai de dépôt de la déclaration fiscale. Le commissaire aux comptes doit être convoqué à la séance au cours de laquelle les comptes et les états financiers doivent être arrêtés, il doit remettre à l'organe de gestion, un rapport indiquant les contrôles et vérifications auxquels il a procédé, les sondages qu'il a effectués, ainsi que leurs résultats, les modifications qui lui paraissent opportunes, les irrégularités et

¹⁴⁸P.-G. POUGOUE, *op. cit.*, p. 108.

¹⁴⁹P.-G. POUGOUE, *op. cit.*, p. 109.

inexactitudes qu'il aura découvertes, ainsi que les conclusions à tirer des observations et modifications concernant les résultats de l'exercice comparés à ceux du dernier exercice¹⁵⁰.

L'administrateur général doit en outre présenter à l'assemblée générale ordinaire annuelle un rapport particulier dans lequel il indique la nature et les conditions des « conventions réglementées » passées ou poursuivies au cours de l'exercice¹⁵¹.

2. Les contrôles spéciaux de certaines opérations sociales

Parce que les dirigeants sociaux disposent des pouvoirs les plus étendus pour engager leur société, il peut être tentant pour eux d'utiliser leurs pouvoirs légaux et statutaires pour obtenir ou concéder des conditions particulières à leur avantage personnel mais au détriment de la société¹⁵². La principale préoccupation du législateur OHADA consiste alors à prévenir ces conflits d'intérêts dans le but de préserver l'égalité des associés ou actionnaires et leur intérêt commun dans la société. Aussi, l'extension du contrôle de certaines conventions portera sur les conventions que peuvent conclure la société commerciale et ses dirigeants (a) et sur les modifications des statuts (b).

a) Le contrôle des conventions

Ce contrôle est exercé par la collectivité des actionnaires et porte sur différents types de conventions. La procédure des conventions réglementées participe donc au contrôle de gestion de la société, et permet de prévenir, voire de mettre en évidence, certaines fautes de gestion ainsi que des entorses à l'intérêt social. La mise en œuvre de cette réglementation permet en outre d'éclairer les responsabilités induites par l'inobservation du dispositif de contrôle ainsi que les éventuelles sanctions y afférentes.

- Pour ce qui est des **conventions réglementées**¹⁵³. Que recouvre la notion de conventions réglementées ? Dans une approche positive, les conventions réglementées concernent toutes les conventions entre la société et ses dirigeants. Cette approche prend en compte le critère personnel qui est la présence d'un dirigeant dans la convention.

¹⁵⁰V. art. 715 et s. AUSC-R.

¹⁵¹P.-G. POUGOUE, *op. cit.*, p. 109.

¹⁵²D. LOUKAKOU, « Les conventions réglementées dans les sociétés commerciales de l'espace de l'OHADA », *Penant*, p. 326, n° 848, 2004.

¹⁵³V. art. 351 à 355 AUSC-R.

Dans une approche négative, les conventions réglementées concernent toutes les conventions qui ne sont ni libres ni interdites. Cette approche prend en compte le critère objectif qui est l'objet de la convention. Cette procédure présente un intérêt capital dans le fonctionnement de la société. En effet, la gestion quotidienne des sociétés peut donner lieu à des abus de la part des dirigeants engendrant des risques majeurs, susceptibles d'affecter le patrimoine social. La prévention de tels abus ne peut se faire sans une maîtrise parfaite des mécanismes de contrôles. Ces conventions doivent être soumises à l'autorisation préalable du conseil d'administration dans les sociétés anonymes dotées d'un conseil. Les conventions non approuvées ne sont pas nulles, elles produisent leur effet quitte pour le dirigeant ou l'actionnaire concerné à supporter les conséquences du contrat préjudiciable à la société.

Ne constituent pas des conventions réglementées celles qui sont soustraites à la procédure de contrôle des conventions réglementées. Il s'agit de celles portant sur les opérations courantes¹⁵⁴ et conclues à des conditions normales¹⁵⁵.

- Les **conventions interdites**¹⁵⁶ quant à elles sont bien spécifiées. Ce sont celles qui présentent un risque majeur pour le patrimoine social. Les articles 450 et 507 de l'Acte uniforme révisé relatif au droit des sociétés commerciales énumèrent limitativement la liste des opérations interdites. Mais cette énumération comporte aussi des exceptions. Il s'agit des emprunts, des avances, ou des découverts en compte-courants, ainsi que des cautions ou avals au profit des dirigeants et associés, ou des administrateurs, ainsi que leurs conjoints ascendants ou descendants¹⁵⁷. Toutefois, l'interdiction ne s'applique pas aux administrateurs dans les sociétés anonymes. Les cautions, avals ou garanties à première demande souscrits par la société, doivent faire l'objet d'une autorisation préalable du conseil d'administration ou, de l'assemblée générale dans la société anonyme avec administrateur général.

¹⁵⁴Aux termes des articles 439 et 502 de l'Acte uniforme révisé, constituent des opérations courantes celles qui sont effectuées par une société, d'une manière habituelle, dans le cadre de ses activités. L'opération courante est celle qui entre en droit dans le cadre de l'activité sociale et constitue en fait une opération habituelle pour la société.

¹⁵⁵V. art. 352 et 502 AUSC-R. Les opérations sont considérées comme conclues à des conditions normales lorsqu'elles sont effectuées par la société aux mêmes conditions que celles qu'elle pratique habituellement dans ses rapports avec les tiers. Il convient également de tenir compte des conditions dans lesquelles sont habituellement conclues les conventions semblables non seulement dans la société en cause, mais aussi dans les autres sociétés du même secteur d'activité. Sont donc des conditions normales, les conditions habituellement conclues par la société et généralement pratiquées dans un même secteur d'activité. Par condition, il faut entendre les clauses principales de la convention telles que l'objet et le prix, ainsi que les clauses accessoires comme les délais de paiement et les garanties accordées.

¹⁵⁶V. art. 356 AUSC-R.

¹⁵⁷P.-G. POUGOUE, *op. cit.*, p.110.

b) Le contrôle des modifications statutaires

Les modifications des statuts de la société pouvant avoir des incidences graves sur les droits des associés, il est normal qu'ils soient informés et qu'ils se prononcent sur la résolution adoptée en ce sens. Leur contrôle s'exerce alors sur diverses opérations qui peuvent être envisagées par la société, et qui impliquent une modification des statuts et une atteinte au capital social. Ainsi en est-il spécialement des variations de capital et des restructurations de l'entreprise. La compétence de la modification des statuts est du ressort de l'assemblée générale extraordinaire¹⁵⁸. Pour les variations du capital, le droit reconnu aux actionnaires anciens de souscrire par préférence aux actions en numéraire renouvellement émises, est désormais consacré par l'article 573 de l'Acte uniforme révisé¹⁵⁹. Il permet essentiellement de sauvegarder les intérêts des associés, car il a une fonction égalitaire¹⁶⁰. En revanche, le droit préférentiel de souscription des anciens actionnaires peut être supprimé par l'assemblée générale.

Mais cela n'est possible qu'après analyse du rapport du conseil d'administration ou de l'administrateur général sur les motifs de la proposition de suppression de ce droit¹⁶¹. Par ailleurs, le contrôle des modifications statutaires concerne les restrictions de la société¹⁶². S'agissant des opérations de fusion et des scissions, le législateur africain innove en instituant leur contrôle¹⁶³ dans le souci de protéger les minoritaires. Aux termes des dispositions de l'article 189 de l'Acte uniforme révisé relatif au droit des sociétés commerciales, la fusion est l'opération par laquelle deux sociétés se réunissent pour n'en faire qu'une seule soit par création d'une société nouvelle soit par absorption de l'une par l'autre. Mais la question se pose de savoir comment déterminer la partie d'échange des nouveaux droits sociaux accordées aux associés. Le législateur de l'OHADA a imposé d'établir à cette fin deux rapports émanant l'un, du conseil d'administration, et l'autre, du commissaire à la fusion portant sur la partie d'échange des actions et les conditions de leur évaluation.

¹⁵⁸OUMAR SAMB et IBRA DIALLO, *op. cit.*, p. 129.

¹⁵⁹ Article 573, « Les actions comportent un droit préférentiel de souscription aux augmentations de capital. Les actionnaires ont, proportionnellement au montant de leurs actions, un droit de préférence à la souscription des actions de numéraire émises pour réaliser une augmentation de capital. Ce droit est irréductible ».

¹⁶⁰F. ANOUKAHA, M. F. SAWADOGO, P.-G. POUGOUE et autres, *op. cit.*, p. 493.

¹⁶¹V. art. 789 AUSC-R.

¹⁶²V. art. 176 et 177 AUSC-R.

¹⁶³P.-G. POUGOUE, *op. cit.*, p. 111.

SECTION II : L'ACTION EN RESPONSABILITE CONTRE LES REPRESENTANTS

LEGAUX

La responsabilité constitue ordinairement la contrepartie du pouvoir qui pèse sur les dirigeants sociaux¹⁶⁴. Elle est *a priori* d'autant plus lourde qu'ils exercent des pouvoirs étendus¹⁶⁵. Certes, le dirigeant n'agissant pas pour lui-même mais pour le compte d'une société, il conviendrait de ne pas décourager les initiatives qu'il serait amené à prendre dans un environnement juridique et économique hostile caractérisé par l'âpreté de la compétition ainsi que par des sanctions excessives.

Dans les sociétés commerciales, la responsabilité des dirigeants sera retenue pour les infractions liées au fonctionnement de la société que sont l'abus de biens sociaux¹⁶⁶, les atteintes aux droits des associés¹⁶⁷, ainsi que les infractions relatives à la gestion des affaires sociales pour empêcher les abus venant des dirigeants sociaux qui ont un pouvoir pour engager la société sans justifier d'un mandat spécial, et chargés d'assurer la gérance, l'administration, la direction de la société, le contrôle de la gestion et celles liées à l'obstacle au contrôle par rapport à la mission des commissaires aux comptes¹⁶⁸, aux vérifications ou au refus de communication des documents¹⁶⁹. Autrement dit, la société est civilement responsable des actes posés par ses représentants, les clauses restrictives de pouvoirs étant inopposables aux tiers de bonne foi. Ainsi, la société sera engagée même s'il apparaît que les dirigeants sociaux ont outrepassé leurs pouvoirs ou agi au-delà de l'objet social.

L'AUSC-R pose des règles sur le risque juridique auquel s'exposent les dirigeants dans l'exercice de leurs fonctions. Les dirigeants sociaux ont une obligation de loyauté aussi bien envers les associés qu'à l'égard de la société elle-même, le droit de l'OHADA imposant aux

¹⁶⁴F. ANOUKAHA, A. CISSE, N. DIOUF, J. NGUEBOU TOUKAM, P.-G. POUGOUE, M. SAMB, *OHADA, Sociétés commerciales et GIE*, Collection Droit Uniforme Africain, Bruylant, 2002, n° 232, p. 154-155. Par dirigeants sociaux, on pense selon la législation OHADA, au gérant des sociétés en nom collectif, des sociétés en commandite simple ou des sociétés à responsabilité limitée, au président du conseil d'administration, au président directeur général, au directeur général, au directeur général adjoint ou à l'administrateur général des sociétés anonymes.

¹⁶⁵Les dirigeants sont réputés disposer de tous les pouvoirs au nom de la société, de telle sorte que tous les accords limitant lesdits pouvoirs sont inopérants : Y GUYON, *Traité des contrats, Les sociétés*, L.G.D.J., 3^{ème} éd., n° 278, p. 369.

¹⁶⁶Art. 891 AUSC-R.

¹⁶⁷Art. 892 AUSC-R.

¹⁶⁸Art. 897 AUSC-R.

¹⁶⁹Art. 900 AUSC-R.

gérants et administrateurs de sociétés un devoir de loyauté indispensable au bon fonctionnement des sociétés.

Le droit OHADA sanctionne la violation de ce devoir de loyauté par la possibilité pour les associés voire les tiers d'engager la responsabilité des dirigeants sociaux par ailleurs accrue. Les dirigeants ne sauraient impunément abuser des investissements faits par les actionnaires et ceux-ci ne sont pas seuls à pouvoir porter atteinte aux droits des actionnaires. En effet, la jouissance des attributs de ces derniers peut être entravée aussi bien par les tiers que par d'autres actionnaires. Une mauvaise administration de la société peut être la source de préjudices considérables pour les créanciers sociaux mais surtout pour les actionnaires¹⁷⁰.

Aussi, le législateur de l'OHADA s'est-il investi à déterminer avec le plus grand soin les circonstances dans lesquelles la responsabilité des dirigeants peut être mise en œuvre¹⁷¹. Assurément et avec le nouveau contexte juridique et économique, ces circonstances sont nombreuses ; ce qui se conçoit si l'on tient compte non seulement de l'étendue des prérogatives des dirigeants sociaux, mais aussi du cadre légal et contractuel dans lequel elles s'exercent¹⁷². Il s'agit donc de mettre en relief les exigences régulièrement durcies qui assurent désormais un contre-pouvoir à leur puissance¹⁷³. L'on constate, à regrets, que la question de la responsabilité pénale des personnes morales dans l'espace juridique de l'OHADA n'a pas été traitée à l'occasion de la dernière réforme du droit des sociétés commerciales. Tout au long des développements qui vont suivre, il sera question d'abord, d'analyser la responsabilité des dirigeants sociaux (§ 1) puis apprécier l'exercice de sa mise en œuvre (§ 2).

¹⁷⁰G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit commercial*, 15^{ème} éd. Tome 1, L.G.D.J., 1993, n° 1360, p. 1041.

¹⁷¹Cf. Partie I, les titres I et II du Livre III de l'AUSC-R intitulé « Action en responsabilité civile contre les dirigeants sociaux » traite respectivement de l'action individuelle et sociale. En vue de donner plein effet à l'action en responsabilité civile, l'article 169 dispose qu'aucune décision de l'assemblée des associés, d'un organe de gestion, de direction ou d'administration ne peut avoir pour effet d'éteindre une action en responsabilité contre les dirigeants sociaux pour la faute commise dans l'accomplissement de leurs fonctions. Cette action en responsabilité est la preuve de l'absence d'omnipotence des pouvoirs des dirigeants qui sont non seulement limités par la loi, mais également par les clauses statutaires.

¹⁷²R. NJEUFACK TEMGOUA, *La responsabilité des dirigeants des sociétés commerciales OHADA*, Mémoire de DEA de Droit Communautaire et Comparé UDEAC/CEMAC, Université de Dschang, 1999, p. 5.

¹⁷³B. NJOYA NKAMGA, *Les dirigeants sociaux*, th., Doctorat/Ph.D., Université de Dschang, 2007, p. 9.

§ 1 : LA RESPONSABILITE DES DIRIGEANTS SOCIAUX

« *L'anarchie est partout quand la responsabilité n'est nulle part* »¹⁷⁴. Ce pertinent constat montre fort justement la nécessité de la responsabilité surtout quand on est investi de larges compétences comme c'est le cas des dirigeants sociaux. En effet la responsabilité est toujours la contrepartie du pouvoir. Le dirigeant est donc tenu par ses actes à l'égard de la société qu'il gère. C'est dire si la direction d'une société est rarement une sinécure. Investis des pouvoirs les plus larges pour conduire les affaires sociales, les dirigeants sociaux sont jugés à l'aune des performances ou des échecs¹⁷⁵ tout comme des réalités de la gestion quotidienne¹⁷⁶ de la société. Leur survie à la tête de celle-ci dépend en grande partie des résultats obtenus. Il va de soi que pour les associés ou les actionnaires, le maintien des dirigeants ne saurait se faire au détriment de leurs intérêts ou de ceux de la société. Une fois constituée, la société doit entretenir une activité pour réaliser son objet social.

Il est alors « *essentiel d'assurer son fonctionnement normal ; et les règles pénales vont avoir pour objet de protéger tous ceux qu'une gestion frauduleuse, voire simplement trop imprudente, mettraient en péril*¹⁷⁷ ». Aussi, pour moraliser la vie des affaires, le législateur de l'OHADA a prévu la possibilité de sanctions contre les indécitesses des dirigeants sociaux dans la gestion des biens sociaux relativement à l'exercice de leurs fonctions. Les infractions relatives à la gérance, à l'administration et à la direction des sociétés prévues par l'AUSC-R, au-delà de la répartition des dividendes fictifs, sont la publication ou présentation par le dirigeant aux actionnaires des états financiers de synthèse ne donnant pas une image fidèle des opérations de l'exercice, de la situation financière et de celle du patrimoine de la société. Si le dirigeant se comporte ainsi, c'est dans le but de dissimuler la véritable situation de la société. On peut également citer l'abus de biens sociaux, lorsqu'un dirigeant fait des biens ou du crédit de la société, un usage contraire à l'intérêt de celle-ci à des fins personnelles. Ce dirigeant doit être de mauvaise foi.

¹⁷⁴G. LE BON, *Hier et Demain*, in 38 *Dictionnaires, recueils et correspondances*.

¹⁷⁵A. AKAM AKAM, « La cessation des fonctions des dirigeants des sociétés commerciales en droit OHADA », Afrilex, mars 2009.

¹⁷⁶M. COZIAN, A. VIANDIER, F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, LexisNexis, 27^{ème} éd. 2014, n° 290, p. 172.

¹⁷⁷J. LARGUIER, Ph. CONTE, *Droit pénal des affaires*, 9^{ème} éd., Paris, Armand Colin, 1998, p. 329.

Au-delà de la responsabilité pénale qui apporte l'appui de ses sanctions, il existe la responsabilité civile. La responsabilité des dirigeants est également prévue par l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif (AUPCAP) qui s'applique aux entreprises en difficulté. Il sanctionne le dirigeant d'une société commerciale qui par sa faute de gestion a contribué à rendre insuffisant l'actif de celle-ci par l'action en comblement de passif. La sanction des dirigeants dans le cadre des procédures collectives a pu être possible par la séparation de l'homme de l'entreprise. Le législateur de l'OHADA a ainsi accru la responsabilité des dirigeants sociaux des sociétés commerciales. Elle se fonde sur la faute et varie selon les circonstances vis-à-vis des actionnaires. Pour la doctrine, l'institution de deux régimes de responsabilités aussi distincts est critiquable¹⁷⁸ : une responsabilité des dirigeants de la société in bonis (A), et une responsabilité aggravée en cas de faillite (B) c'est-à-dire lorsque l'entreprise est soumise à une procédure collective.

A. Le régime de droit commun de la responsabilité des dirigeants de la société in bonis¹⁷⁹

Il s'agit d'une responsabilité ordinaire envers les actionnaires¹⁸⁰. Ainsi, les articles 330 et 740 de l'Acte Uniforme révisé sur les sociétés commerciales établissent un régime de responsabilité commun aux dirigeants de SARL et de SA. A ce titre, les dirigeants sont responsables, « *individuellement ou solidairement envers la société ou les tiers*¹⁸¹, *soit des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sociétés, soit des violations des dispositions des statuts, soit des fautes commises dans l'exercice de leurs fonctions*¹⁸² ». Une lecture attentive de ces dispositions démontre que tous les actes susceptibles d'enclencher la responsabilité des dirigeants ne sont que des excroissances de la notion globale de « faute »¹⁸³. Ils sont relatifs à la violation des lois et règlements (1), à la violation des statuts et à la faute de gestion (2).

¹⁷⁸A. AKAM AKAM, « La responsabilité civile des dirigeants sociaux en droit OHADA », *Revue internationale de droit économique*, 2007/2, T. XXI, 2, p. 211-243.

¹⁷⁹Sur cette notion, V. P. NGUIHE KANTE, « Réflexions sur la notion d'entreprise en difficulté dans l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif OHADA », *Penant*, 2002, 5.

¹⁸⁰G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit commercial, op. cit.*, n° 1360, p. 1042.

¹⁸¹La notion de « tiers » est ici largement entendue et inclut les actionnaires.

¹⁸²A lire avec les articles 161 et 165 AUSC-R.

¹⁸³La notion de faute n'est pas définie, la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) de l'OHADA retient une définition extensive de la faute dans le but de protection des associés et des tiers. Faute d'une jurisprudence très nourrie, il faut espérer que des décisions de la CCJA permettent de mieux cerner la faute dans la jurisprudence des Etats membres.

1. Responsabilité pour violation des lois et règlements

La responsabilité des dirigeants pour violation des lois et règlements dans l'accomplissement par ceux-ci d'actes contraires à ces dispositions, était déjà en vigueur dans la quasi-totalité des Etats parties de l'OHADA, par l'effet conjugué du Code civil, du code de commerce, des lois de 1867, 1925 et bien d'autres textes. La violation par les dirigeants d'une règle prévue entraîne sa responsabilité. De façon précise, la violation d'une disposition législative ou réglementaire gouvernant le droit des sociétés, qu'il s'agisse de la constitution ou de la direction de la société, de la convocation ou du fonctionnement des assemblées ou des conditions d'exercice des fonctions de dirigeant constituent, indépendamment des sanctions spécifiques qu'elles comportent (opposabilité, nullité), un fait générateur de la responsabilité du dirigeant¹⁸⁴.

Dans cette perspective, le législateur de l'OHADA s'est servi d'un critère temporel pour fixer les comportements blâmables. La cause de la responsabilité peut être liée à la constitution, au fonctionnement ou à la dissolution de la société ; l'essentiel étant qu'elle soit survenue dans l'exercice des fonctions de dirigeants. Ainsi, les premiers dirigeants ont par exemple le devoir de s'assurer que la société a été régulièrement constituée. Une incurie de leur part entraîne leur responsabilité pour violation de l'article 78 AUSC-R, qui dispose que « *Les fondateurs, ainsi que les premiers membres des organes de gestion, de direction ou d'administration, sont solidairement responsables du préjudice causé soit par le défaut d'une mention obligatoire dans les statuts, soit par l'omission ou l'accomplissement irrégulier d'une formalité prescrite pour la constitution de la société* ».

Au cours de la vie sociale, la responsabilité des dirigeants est susceptible d'être engagée en cas d'annulation d'actes ou de délibérations, pour défaut de convocation ou irrégularité de convocation d'une assemblée par exemple prévue par les textes¹⁸⁵. De même, les dirigeants d'une société anonyme verront leur responsabilité engagée pour défaut de désignation d'un commissaire aux comptes¹⁸⁶ ou de provocation d'une délibération sur l'option à prendre en cas de réduction du capital en dessous du minimum légal. Il en irait de même de la violation des statuts et des fautes de gestion.

¹⁸⁴D. VIDAL, *Droit des sociétés*, 4^{ème} éd. L.G.D.J., 2003, 674 pages, cité par B. NJOYA NKAMGA, *Les dirigeants sociaux, op. cit.*, n° 690, p. 345.

¹⁸⁵Cf. art. 35 AUSC-R.

¹⁸⁶Choix et désignation du commissaire aux comptes et de son suppléant dans les SA, art. 694 et 702 AUSC-R.

2. Responsabilité pour violation des statuts et la faute de gestion

La violation des statuts de la société et la faute de gestion du dirigeant constituent aussi des causes de responsabilité civile des dirigeants contenues dans l'Acte uniforme révisé relatif au droit des sociétés. Mais contrairement à la violation des lois et règlement qui s'apparente plus à l'expression d'un souci législatif d'encadrer la fonction de dirigeant en soi, ces deux types de causes semblent être la conséquence plus ou moins voulue de la qualité de mandataire des dirigeants¹⁸⁷.

a) La violation des statuts

Dans le cadre de la gestion de la société, les dirigeants voient, en principe, leurs pouvoirs déterminés par les actionnaires dans l'acte de société ou tout acte ultérieur auquel les statuts ou la loi renvoie le cas échéant. Dans cette optique, la violation des statuts par le dirigeant sera très souvent une faute, une inexécution des exigences de son mandat. Il pourra dès lors s'agir de toutes sortes de règles concernant le fonctionnement de la société, pour la fixation desquelles, sauf disposition législative contraire, les actionnaires disposent d'une grande liberté : mesures concernant les pouvoirs internes des dirigeants, la répartition des bénéfices, etc. De même, les dirigeants sont responsables en cas de méconnaissance par eux d'une disposition statutaire les obligeant à obtenir exceptionnellement l'accord des actionnaires¹⁸⁸. Signalons cependant que cette cause de responsabilité n'est pas nécessairement une faute.

b) La faute de gestion

En dehors de la violation des règles écrites (lois et statuts), les dirigeants sont plus généralement responsables des fautes qu'ils seraient amenés à commettre dans leur gestion. Par un raccourci quelque peu critiquable, la majeure partie de la doctrine les désignent par l'expression « fautes de gestion ». Or, le droit OHADA retient une définition large de la faute de gestion¹⁸⁹ dans l'optique d'assurer une protection efficace des actionnaires. En pratique, une définition restrictive du domaine de la faute de gestion entraînerait des abus, tant il est vrai que les dirigeants sociaux seraient tentés d'exploiter les insuffisances dues à la

¹⁸⁷B. NJOYA NKAMGA, *Les dirigeants sociaux, op. cit.*, n° 690, p. 346.

¹⁸⁸Cass. Crim., 10 mars 1976, n° 74-14, 680, JCP, éd. G., 1977, II, n° 18566, note CHARTIER.

¹⁸⁹J. GATSI, *L'effectivité du droit de l'OHADA*, Collection Droit uniforme, PUA, 2005.

délimitation du domaine de cette définition¹⁹⁰. Cette approche de plus en plus extensive de la faute de gestion rend encore plus incertaine sa définition. Par ailleurs, la notion de faute ne peut être dissociée du contexte historique, social et économique au moment où elle est appréciée.

La faute des dirigeants¹⁹¹ sociaux est souvent la conséquence des abus dont ils sont responsables dans la cadre de la gestion sociale¹⁹². C'est le type de faute le plus difficile à établir - pourtant le plus invoqué -, car il suppose une appréciation sur l'attitude qu'aurait dû avoir un administrateur diligent, actif mais prudent, à l'époque et dans les circonstances de l'espèce. La notion est protéiforme, recouvrant aussi bien des actes positifs que négatifs¹⁹³. D'une manière générale, cette faute doit être prouvée par les actionnaires demandeurs. Elle s'apprécie donc « *in abstracto* », c'est-à-dire par référence à la conduite d'un dirigeant prudent, diligent et actif, ce qui ne signifie pas qu'on refuse de tenir compte des éléments concrets¹⁹⁴. Non seulement la conduite de l'intéressé sera jugée par référence à celle d'un dirigeant de même catégorie mais encore on placera ce type de comparaison dans les mêmes circonstances que l'auteur du dommage¹⁹⁵. Et cet autre dirigeant ne peut être que l'homme normalement prudent et avisé. Tout au plus, la faute doit s'apprécier en tenant compte du contexte existant au moment où elle a été commise.

La gestion d'une entreprise suppose l'acceptation de certains risques¹⁹⁶. Ce n'est pas parce que tel ou tel d'entre eux se réalise que le dirigeant sera nécessairement fautif. Ce que l'on est en droit d'exiger des dirigeants ce n'est pas un don prophétique, mais le souci d'éviter des mesures que l'on devait considérer comme déraisonnables au moment où elles ont été prises¹⁹⁷. Il ne saurait donc être question de tenter de dresser une liste des fautes préjudiciables aux actionnaires que pourraient commettre les dirigeants. Celles-ci peuvent être

¹⁹⁰W. J. NGOUE, « *La mise en œuvre de la responsabilité des dirigeants sociaux anonymes en droit OHADA* », in *L'effectivité du droit OHADA*, janvier 2008.

¹⁹¹Le mot dirigeant désigne, au sens large, les organes de gestion, de direction et d'administration. Lire J. AYANGMA AYANGMA, *Le dirigeant sociétal en droit OHADA*, th., Université de Douala, 2010.

¹⁹²W. J. NGOUE, « *La mise en œuvre de la responsabilité des dirigeants sociaux anonymes en droit OHADA* », *op. cit.*, p. 185.

¹⁹³Ph. MERLE, *Droit commercial, sociétés commerciales*, 3^{ème} éd., Précis Dalloz, 1992, n° 406, p. 362.

¹⁹⁴Y. GUYON, *Droit des affaires*, 12^{ème} éd., Tome 1, Economica, 2003, n° 459, p. 448.

¹⁹⁵On ne doit par exemple pas exiger les mêmes diligences du dirigeant d'une petite société anonyme de dimension familiale et du président du conseil d'administration d'une société cotée en bourse.

¹⁹⁶Y. GUYON, *Droit des affaires*, *op. cit.*, n° 459, p. 448.

¹⁹⁷G. LAGARDE, cité par Y. GUYON, *op. cit.*

volontaires, notamment lorsque les dirigeants utilisent leurs pouvoirs à des fins personnelles et non dans l'intérêt de la société¹⁹⁸. Mais la faute de gestion peut être aussi une imprudence¹⁹⁹ ou une négligence²⁰⁰, du moment que celle-ci est suffisamment caractérisée²⁰¹.

Soulignons que la responsabilité des dirigeants peut être individuelle ou solidaire²⁰², selon les termes de l'article 740-1 AUSC-R, « *les administrateurs sont responsables individuellement ou solidairement envers la société ou envers les tiers, soit des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sociétés anonymes, soit des violations des clauses des statuts, soit des fautes commises dans leur gestion* ». Le souci manifeste du législateur de faciliter la prospérité des entreprises et d'éviter autant que possible des difficultés de nature à provoquer l'insolvabilité de la société et par conséquent, à compromettre les intérêts des actionnaires, l'a amené à dégager une responsabilité particulière des dirigeants sociaux en cas de faillite de la société.

B. L'aggravation de la responsabilité des dirigeants en cas de faillite de la société

On a très souvent dénoncé les scandales auxquels donnait lieu, sous l'empire de la loi française de 1867, l'irresponsabilité de fait des dirigeants en présence de la faillite de la société qu'ils avaient provoquée par leur incurie ou leur négligence²⁰³. Le législateur de l'OHADA a pour sa part entériné ces procédés à la fois dans l'AUSC-R que dans l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif²⁰⁴. Aussi a-t-il

¹⁹⁸Tel est par exemple le comportement d'un dirigeant qui verse des commissions occultes à des tiers, exposant la société à une réintégration fiscale et empêchant du même coup aux actionnaires d'exercer un contrôle normal de la marche des affaires sociales.

¹⁹⁹Com., 18 juin 1973, *Rev. Soc.*, 1974, 300, note Hémard.

²⁰⁰Com., 4 février 1980, *Bull. civ.*, IV n° 55, p. 43 - Aix, 9 avril 1974.

²⁰¹Constituent ainsi une imprudence, la dissimulation aux actionnaires de la véritable situation de la société par les rapports inexacts faits à l'assemblée ; le fait de ne pas informer les actionnaires de la gravité de la situation sociale et de ne pas avoir appelé de leur part une décision couvrant sa responsabilité même si les pertes n'avaient pas encore atteint la moitié du capital social, dès lors que le prolongement de la société dans les conditions déplorables ne pouvait aboutir qu'à absorber la substance même de la société par l'addition aux pertes anciennes de pertes nouvelles et continues.

²⁰²Elle est individuelle lorsqu'une faute précise peut être imputée à un administrateur déterminé, les autres membres du conseil étant totalement étrangers à cette faute. Elle est solidaire s'il est par exemple prouvé que plusieurs administrateurs ont commis une faute commune.

²⁰³G. RIPERT, R. ROBLOT, *Traité de droit commercial, op. cit.*, n° 1379, p. 1054.

²⁰⁴Ci-après AUPCAP du 10 avril 1998 portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif. Voir art. 180 qui précise que les dispositions applicables aux dirigeants des personnes morales s'appliquent « aux dirigeants personnes physiques ou morales, de droit ou de fait, apparents ou occultes, rémunérés ou non et aux personnes physiques représentants permanents des personnes morales dirigeantes ». Pour une vue d'ensemble de cet acte uniforme, v. P.-G. POUGOUE, Y. KALIEU, *L'organisation des procédures collectives d'apurement du*

sanctionné par la faillite personnelle, une personne physique dirigeante de personnes morales assujetties aux procédures collectives qui ont usé du crédit ou des biens d'une personne morale comme des leurs propres. Il sera question pour nous de mettre en relief les répercussions que le redressement ou la liquidation judiciaire de la société peut entraîner sur le patrimoine ou la personne des dirigeants. Elles peuvent ainsi consister en l'incessibilité des droits sociaux des dirigeants ou leur comblement au passif de la société (1). Mais les dirigeants peuvent aussi être déclarés personnellement en état de redressement judiciaire et s'exposer à la faillite personnelle (2).

1. Incapacité des droits sociaux des dirigeants et comblement du passif

Dès le jugement déclaratif, les actions des dirigeants cessent d'être librement négociables. A peine de nullité, leurs actions ou tous autres droits sociaux ne peuvent être cédés qu'avec l'autorisation du juge-commissaire et dans les conditions fixées par lui²⁰⁵. Le législateur de l'OHADA manifeste par là même son souci de limiter la liberté du dirigeant véreux dans l'administration et la disposition de ses droits sociaux. Dans cette optique, la juridiction compétente a le pouvoir d'ordonner à l'encontre des dirigeants fautifs, l'expropriation de leurs actions afin de maintenir l'entreprise pour des raisons d'intérêt public, économique et social²⁰⁶. Et les dirigeants en cause sont tenus de déposer entre les mains du syndic, les titres constatant leurs droits sociaux ; lequel peut même mettre en demeure les dirigeants récalcitrants de le faire. L'incessibilité des droits sociaux des dirigeants constitue une mesure conservatoire qui prépare la saisie.

L'engagement de la responsabilité civile du dirigeant d'une entreprise soumise à une procédure collective revêt la forme spécifique de l'action en comblement de passif. Selon les termes de l'article 183 de l'AUPCAP, lorsque la procédure révèle une insuffisance d'actif, la juridiction compétente peut, en cas de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif, décider, à la requête du syndic ou même d'office, que les dettes de la personne morale

passif OHADA, PUA, 1999 ; F. ANOUKAHA, « L'émergence d'un nouveau droit des procédures collectives d'apurement du passif dans les Etats africains membres de l'OHADA, Afrique juridique et politique », *Revue du CERDIP*, Libreville, 2002, vol. 1, n°1, p.62 et s. ; K. ASOGBAVI, « Les procédures collectives d'apurement du passif dans l'espace OHADA » *Penant*, 2002, n°832, p.55 ; F. M. SAWADOGO, *Droit des entreprises en difficulté*, Bruylant, 2002 ; Ph. TIGER, « Les procédures collectives après cessation des paiements en droit harmonisé de l'OHADA », *Petites affiches*, 13 oct. 2004, n° 205, p. 35.

²⁰⁵Cf. art. 57 AUPCAP.

²⁰⁶Cf. art. 185 AUPCAP.

seront supportées en tout ou en partie, avec ou sans solidarité, par tous les dirigeants ou certains d'entre eux. Cet article met en évidence une double exigence: la preuve d'une faute de gestion et la démonstration d'une causalité entre ce comportement fautif et l'insuffisance d'actif ; peu importe en revanche que la faute soit séparable ou non²⁰⁷. Il s'agit donc d'une mesure à la fois redoutable - pour les dirigeants - et protectrice - pour les actionnaires, car elle peut être déclenchée indépendamment même de ces derniers mais leur en profiter. Le ou les dirigeants condamnés doivent supporter tout ou partie du passif. Faute de s'exécuter, ils courent le risque de se voir mis eux-mêmes, comme de simples commerçants, en redressement ou en liquidation judiciaire, sans compter l'éventuelle sanction de faillite personnelle.

2. Extension des procédures collectives et faillite personnelle

Bien qu'ils ne soient pas commerçants, les dirigeants peuvent être déclarés personnellement en état de redressement ou de liquidation judiciaire (a) et exposés à la faillite personnelle (b).

a) Extension des procédures collectives aux dirigeants fautifs

Cette mesure est réglementée par les articles 189 à 193 de l'Acte Uniforme portant sur les Procédures Collectives et d'Apurement du Passif en date du 25 septembre 2015, et qui doit entrer en vigueur à partir du 24 décembre 2015. Mais la condamnation au comblement du passif ne conduit pas inéluctablement à l'ouverture d'une procédure collective à l'encontre des dirigeants ; elle ne produit cet effet que si ces derniers ne s'exécutent pas. Toute autre est donc la conséquence d'une action en extension qui étend au dirigeant concerné la procédure ouverte à l'encontre de la société, dans ce cas le passif comprend, outre celui du dirigeant, celui de la société. L'énergie des effets de l'action en extension commande cependant de réserver cette sanction aux cas particulièrement graves.

Ainsi, aux termes de l'article 189 de l'Acte Uniforme portant sur les Procédures Collectives d'Apurement du Passif, cette extension s'applique à tout dirigeant de société même s'il n'est

²⁰⁷ Contrairement, en effet, à la loi française du 25 janvier 1985 sous l'empire de laquelle l'action en comblement du passif a toujours fonctionné sur des présomptions, l'AUPCAP exige pour sa part que soient établis, conformément au droit commun de la responsabilité, le dommage résidant dans l'insuffisance d'actif, la faute et le lien de causalité.

pas l'actionnaire qui a, sans être en cessation des paiements²⁰⁸ lui-même : exercé une activité commerciale personnelle, soit par personne interposée, soit sous le couvert de la personne morale masquant ses agissements ; disposé du crédit ou des biens de la personne morale comme des siens propres ; poursuivi abusivement, dans son intérêt personnel, une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements de la personne morale. Bref, l'extension des procédures collectives vise les dirigeants qui se sont comportés comme les véritables maîtres de l'affaire. Il est donc logique qu'ils répondent sur leurs patrimoines personnels lorsque la société est en état de cessation de paiement.

b) La faillite personnelle des dirigeants

D'après les dispositions de l'article 194 de l'Acte Uniforme portant sur les Procédures Collectives et d'Apurement du Passif, la faillite personnelle s'applique entre autres aux personnes physiques exerçant une activité professionnelle indépendante, civile, commerciale, artisanale ou agricole ; aux personnes physiques dirigeantes de personnes morales soumises à une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation des biens ; aux personnes physiques représentants permanents de personnes morales dirigeantes des personnes. Les dirigeants des personnes morales ainsi visés sont les dirigeants de droit ou de fait, rémunérés ou non. L'on peut déceler de la lecture attentive des dispositions de l'AUPCAP, deux cas de faillite personnelle.

Dans la première hypothèse, sont obligatoirement frappés de faillite personnelle, les dirigeants sociaux qui ont soustrait la comptabilité de leur entreprise, détourné ou dissimulé une partie de son actif ou reconnu frauduleusement des dettes qui n'existaient pas, etc.²⁰⁹. Dans la seconde hypothèse, l'article 198 de l'Acte Uniforme portant sur les Procédures Collectives et d'Apurement du Passif liste trois cas de faillite personnelle : Tout d'abord, la mesure frappe les dirigeants qui ont commis des fautes graves autres que celles visées à l'article précité ou ont fait preuve d'une incompétence manifeste ; elle s'applique ensuite aux dirigeants qui n'ont pas déclaré dans les 30 jours, la cessation des paiements de la société ; et enfin ceux qui n'ont pas acquitté la partie du passif social mise à leur charge.

²⁰⁸L'art. 25 AUPCAP dispose que « La cessation des paiements est l'état où le débiteur se trouve dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible, à l'exclusion des situations où les réserves de crédit ou les délais de paiement dont le débiteur bénéficie de la part de ses créanciers lui permettent de faire face à son passif exigible ».

²⁰⁹Cf. art. 197 AUPCAP.

Conscient de la gravité de cette mesure et de ses implications en guise de sanctions²¹⁰ à l'endroit des dirigeants, le législateur de l'OHADA permet au dirigeant déchu de ses droits, de solliciter auprès de la juridiction compétente une réhabilitation²¹¹.

L'aggravation de la responsabilité civile des dirigeants vise à rendre effective leur responsabilité. En effet, le dirigeant d'une société soumise à un redressement ou une liquidation judiciaire ne bénéficie plus de la moindre immunité. Les victimes des fautes de gestion²¹² vont pouvoir agir à son encontre pour obtenir réparation. Cependant, l'on peut noter, un certain particularisme dans les sociétés anonymes. Si la responsabilité des dirigeants n'est pas la seule marque de la bonne gouvernance d'entreprise, il ressort des articles 469 et 492 de l'AUSC-R que le président-directeur général et le directeur général peuvent être révoqués à tout moment par le conseil d'administration. Il s'agit d'une révocation *ad nutum*, traduction de l'instabilité de leur statut, constituant une particularité des sociétés anonymes, comparées aux sociétés à responsabilité limitée pour lesquelles la révocation est subordonnée à des justes motifs²¹³. C'est dire que sans justes motifs les dirigeants d'une société peuvent être mis à l'écart par le conseil d'administration dans les sociétés anonymes, même si à cet égard, doctrine et jurisprudence s'accordent de plus en plus sur le fait qu'une telle mesure ne puisse être justifiée que par l'intérêt social, c'est-à-dire qu'il y ait à la base une raison légitime et suffisamment grave.

Cependant, la solution retenue par les articles susvisés ne correspond pas à la règle, apparemment symétrique d'après laquelle la nomination du directeur général est l'œuvre d'une volonté commune. Pour rester fidèle à cette conception, le législateur aurait dû admettre que ni le conseil d'administration, ni le président, ne peuvent se voir imposer le maintien d'un directeur général ou d'un président-directeur général dont ils ne veulent plus. En pratique, on peut penser que le refus du conseil de révoquer un directeur ou un président-directeur général qui n'aurait plus sa confiance ou celle du président selon le cas, entraîne habituellement la démission de ces dirigeants sans préjudice de leur responsabilité.

²¹⁰Cf. art. 203 AUPCAP, pour les effets de la faillite personnelle.

²¹¹Cf. art. 203 *in fine* de l'AUPCAP pour la fixation de la durée de la sanction. V. aussi les art. 204 à 215 AUPCAP pour la réglementation de la réhabilitation. A noter aussi que la jurisprudence admet ici beaucoup plus facilement l'existence d'une faute de gestion.

²¹²La jurisprudence admet ici beaucoup plus facilement l'existence d'une faute de gestion.

²¹³Cf. art. 326 AUSC-R.

Le législateur est cependant allé jusqu'à admettre le cumul des actions individuelle et sociale exercée *ut singuli*²¹⁴ et la poursuite de personnes non dirigeantes. En effet, les responsables sociaux ne sont pas les seuls de la société de capitaux pouvant poser des actes préjudiciables pour les actionnaires. Le danger peut tout aussi bien provenir de personnes non dirigeantes, notamment celles en charge de la transparence même de la société, à savoir le commissaire aux comptes.

§ 2 : LA MISE EN ŒUVRE DES ACTIONS EN RESPONSABILITE CONTRE LES DIRIGEANTS FAUTIFS

La mise en œuvre des actions en responsabilité civile contre les dirigeants des sociétés commerciales de droit de l'OHADA sont multiples et fondées, selon le cas, soit sur les règles du droit commun du Code civil, soit quand ils existent, sur des textes spéciaux relatifs à certaines sociétés²¹⁵. Classiquement, la mise en œuvre de la responsabilité civile du dirigeant implique toujours la caractérisation d'une faute ; le demandeur doit prouver une faute du dirigeant, d'un préjudice et d'un lien de causalité entre la faute et le dommage²¹⁶. Ce n'est qu'une fois ces conditions réunies que l'Acte uniforme offre plusieurs actions aux actionnaires pour la défense de leurs droits. A ces éléments classiques s'ajoute le problème plus spécifique de la détermination des titulaires de l'action sociale.

Si le dirigeant est d'abord menacé d'une responsabilité fiscale²¹⁷, il encourt également, dans de nombreuses hypothèses, une responsabilité pénale²¹⁸. Quant à la responsabilité civile, qui

²¹⁴Cf. art. 163 et 172 AUSC-R.

²¹⁵Le livre III de l'AUSC-R organise la responsabilité civile des dirigeants sociaux dans les termes les plus larges : ainsi, aux termes de l'article 161 AUSC-R, « *Sans préjudice de la responsabilité éventuelle de la société, chaque dirigeant social est responsable individuellement envers les tiers des fautes qu'il commet dans l'exercice de ses fonctions. Si plusieurs dirigeants sociaux ont participé aux mêmes faits, leur responsabilité est solidaire à l'égard des tiers. Toutefois, dans les rapports entre eux, la juridiction compétente détermine la part contributive de chacun dans la réparation du dommage* ». Les dirigeants doivent répondre des manquements aux lois, de la violation des statuts et de leurs fautes de gestion ; on peut également citer l'article 256 du même Acte uniforme qui prévoit la responsabilité civile des dirigeants quand la nullité de la société leur est imputable. Le sous-titre IX qui traite dans les articles 738 à 743 de l'AUSC-R de la responsabilité civile des dirigeants de la société anonyme, reprend les règles générales posées aux articles 161 et suiv. et à l'article 256 du même Acte uniforme.

²¹⁶J. CARBONNIER, *Droit civil, les obligations*, Tome 4, 21^{ème} éd. PUF, 1998, n° 200 et s., p. 34 et s.

²¹⁷Il peut être rendu solidairement responsable du paiement des impositions et pénalités dues par la société s'il en a rendu le recouvrement impossible par des manœuvres frauduleuses ou par l'inobservation grave et répétée de ses obligations fiscales (Voir en droit français : LPF, article L. 267).

²¹⁸En cas d'abus des biens sociaux, présentation de comptes inexacts, distribution de dividendes fictifs, etc., d'infractions notamment en matière d'hygiène et de sécurité du travail en leur qualité de chef d'entreprise ou en cas de banqueroute lorsque la société fait l'objet d'une procédure collective.

seule retiendra notre attention, elle est une réalité quotidienne et a donné lieu à une doctrine abondante²¹⁹. Aussi, les articles 161 à 172 de l'AUSC-R organisent-ils de manière générale l'action en responsabilité civile contre les dirigeants de sociétés, prenant le soin de déterminer les titulaires de l'action individuelle (A) qui trouve son fondement dans une faute des dirigeants et la défense de l'intérêt collectif, l'action sociale *ut singuli* (B). Plus spécifiquement, c'est le cas particulier de la responsabilité des gérants de la SARL²²⁰ et les administrateurs de la SA²²¹ qui peuvent être déclarés responsables envers la société ou envers les tiers, des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables à ces sociétés, des violations des statuts, des fautes commises dans leur gestion.

A. L'action individuelle de l'associé

L'associé demande par cette action la réparation d'un préjudice qui lui est personnel, autrement dit un préjudice qui n'est pas le corollaire de celui subi par la société. Cela suppose que les dirigeants sociaux aient commis une faute. Cette dernière peut résulter de la violation des dispositions légales ou statutaires ou simplement d'une mauvaise gestion de la société anonyme. L'action individuelle telle que définie par l'article 162 de l'AUSC-R sanctionne la faute commise individuellement ou collectivement par les dirigeants sociaux dans l'exercice de leurs fonctions. L'article ajoute que cette action est intentée par celui qui subit le préjudice. Elle est exercée devant le juge du siège social ; elle se prescrit par trois (3) ans à compter du fait dommageable ou, de sa révélation, s'il a été dissimulé et par dix (10) ans pour les crimes²²².

Dans la mesure où les actionnaires peuvent souffrir des conséquences des décisions prises dans l'exercice des fonctions sociales, il est logique qu'une action indépendante leur soit reconnue. De la sorte, pris individuellement, les actionnaires ont le droit d'agir en responsabilité contre les dirigeants sociaux afin qu'ils répondent de leurs actes, lorsqu'ils

²¹⁹A. AKAM AKAM, « La responsabilité civile des dirigeants sociaux en droit OHADA », *RIDE* 2007-3 ; J. W. NGOUE, « La mise en œuvre de la responsabilité des dirigeants de société anonyme en droit OHADA », in *L'effectivité du droit de l'OHADA*, PUA, 2005, p. 172 et ss. ; E. L. R. BALEMAKEN, *La responsabilité civile des dirigeants sociaux à l'égard des tiers dans l'espace OHADA*, Mémoire de DEA, Université de Yaoundé II, 2001. Il existe par ailleurs de nombreux travaux de la doctrine française sur la question.

²²⁰Art. 330 à 331 AUSC-R.

²²¹Art. 740 à 743 AUSC-R.

²²²Article 164 AUSC-R.

s'estiment victimes des fautes de ces derniers²²³. C'est dire que lorsqu'un acte irrégulier d'un dirigeant a causé à l'actionnaire un préjudice qui lui soit direct et personnel, c'est-à-dire un préjudice propre qui ne se confonde pas avec le préjudice subi par la société, il dispose de l'action individuelle pour demander réparation.

1. La responsabilité envers les tiers

Les dirigeants exercent des fonctions à risques et, dans un environnement juridique et économique hostile, le risque appelle l'assurance²²⁴. Chaque dirigeant social est responsable, individuellement, envers les tiers, des fautes qu'il commet dans l'exercice de ses fonctions²²⁵. Si plusieurs dirigeants sociaux ont participé à la réalisation du dommage, leur responsabilité est solidaire à l'égard des tiers. Toutefois, le juge peut, dans les rapports entre eux, déterminer la part contributive de chacun d'eux dans la réparation du dommage²²⁶. Cette responsabilité n'exclut pas celle de la société²²⁷.

Il s'agit là donc bien d'une action intentée par l'actionnaire qui agit seul. Toutefois, la question se pose de savoir si les actionnaires qui entendent demander réparation du préjudice qu'ils ont personnellement subi peuvent donner à un ou plusieurs d'entre eux le mandat d'agir en leur nom devant les juridictions civiles. L'Acte uniforme n'en souffle mot, mais il ne semble non plus l'interdire. Aussi, de l'esprit même du législateur qui est de sécuriser les investissements, il nous est autorisé de répondre par l'affirmative, d'autant que le droit français dont s'est une fois de plus inspirée la législation OHADA l'admettait déjà²²⁸, à la condition cependant qu'il s'agisse d'un dommage de même nature et que ledit mandat soit écrit et mentionne expressément qu'il donne aux mandataires le pouvoir d'accomplir au nom des mandants les actes de procédure. Si l'exercice de l'action individuelle par les actionnaires facilite la mise en jeu de la responsabilité des dirigeants sociaux, il reste que de manière habituelle, les fautes de

²²³R. NJEUFACK TEMGOUA, *La responsabilité des dirigeants des sociétés commerciales OHADA* », *op. cit.*

²²⁴Selon la doctrine française, les plus prudents ne manquent d'ailleurs pas de souscrire une assurance-responsabilité civile dont les primes sont prises en charge par la société. Sur cette question, voir A. CONSTANTIN, De quelques aspects de l'assurance de responsabilité civile des dirigeants sociaux : *RJDA* 7/2003, p. 595 ; P.-G. MARLY, « La faute dans l'assurance de responsabilité des dirigeants », *JCP E* 2006, 1490 ; Assurance de responsabilité des dirigeants, (dir.) A. COURET : *Bull. Joly sociétés* 2010, § 160, p. 760.

²²⁵Art. 161 al. 1 AUSC-R.

²²⁶Art. 161 al. 2 AUSC-R.

²²⁷Art. 161 al. 1 AUSC-R.

²²⁸Y. GUYON, *Droit des affaires*, *op. cit.*, n° 462, p. 477.

ces derniers causent un dommage à la société toute entière, n'ouvrant donc pas droit à l'action individuelle.

2. La responsabilité envers les associés

L'action individuelle peut être exercée par un ou plusieurs associés qui subissent un dommage distinct de celui subi par la société du fait de la faute commise par les dirigeants sociaux dans l'exercice de leurs fonctions²²⁹, par exemple, privation du droit de vote, non distribution de dividendes, concurrence déloyale...). On ne voit pas pourquoi, lorsque la faute est commise par plusieurs dirigeants, les dispositions de l'article 161, alinéa 2 relatives à la solidarité ne s'appliqueraient pas. L'action individuelle ne s'oppose pas à ce qu'un ou plusieurs associés exercent l'action sociale en réparation du préjudice que la société subit²³⁰.

B. La défense de l'intérêt collectif : l'action *ut singuli*

La défense de l'intérêt collectif est le fondement de l'action sociale *ut singuli*. L'action sociale *ut singuli*²³¹ est, au sens même des dispositions de l'article 166 de l'AUSC-R, une action d'inspiration actionnariale et à finalité sociale²³². En d'autres termes, il s'agit de l'action en responsabilité intentée par les dirigeants sociaux ou à défaut par un ou plusieurs associés. Elle est destinée à réparer tout dommage subi par la société du fait des fautes commises par le ou les dirigeants sociaux dans l'exercice de leurs fonctions. En quelque sorte, elle a pour objet le maintien ou la reconstitution du patrimoine social. Si plusieurs dirigeants sociaux ont participé à la réalisation du préjudice social, leur responsabilité est solidaire.

1. Principes généraux de l'action sociale

C'est l'action la plus commune, car le dommage a généralement un **caractère collectif**. Le patrimoine tout entier souffre des fautes commises par les dirigeants. C'est la raison pour laquelle cette action échoit prioritairement à la société. Il revient en principe aux représentants

²²⁹ Art. 162 AUSC-R.

²³⁰ Art. 163 AUSC-R.

²³¹ « Ut singuli » : en tant que chacun en particulier (littéralement). « Ut universi » : en tant que tous ensemble (littéralement). Lorsque l'on considère une personne, un bien, l'exercice d'une action en justice, à titre individuel, on emploie l'expression *ut singuli*. En revanche, l'expression *ut universi* indique que l'on envisage des biens ou des actions dans le cadre d'une universalité (ainsi d'une succession). Lexique des termes juridiques 2013, Dalloz.

²³² OUSMANOU SADJO, *op. cit.*, p. 95.

légaux qui doivent l'exercer conformément aux dispositions de l'article 166 de l'Acte uniforme précité. On parle alors d'action sociale *ut universi*.

Mais parce qu'il existe un certain risque que les administrateurs y mettent une mauvaise volonté, l'action tend à établir leur propre responsabilité ou celle de leurs prédécesseurs ou encore celle d'un d'entre eux. C'est donc pour éviter la paralysie de l'action sociale que le législateur a conféré aux actionnaires la possibilité de se substituer aux organes sociaux défaillants en exerçant l'action sociale à leur place²³³. On parle dans ce cas d'action sociale exercée *ut singuli*. Cela suscite une difficulté si cette personne se confond avec l'auteur de l'acte. En pareille hypothèse, l'exercice de cette action postule un principe général de substitution de l'organe légalement compétent.

L'exercice de l'action sociale ne s'oppose pas à ce qu'un associé exerce l'action individuelle en réparation du préjudice qu'il subit personnellement²³⁴. Cette disposition est absolument symétrique de celle de l'article 163 et suppose deux préjudices distincts : un préjudice social et un dommage individuel. On peut néanmoins se questionner sur l'intérêt qu'ont les actionnaires à agir pour le compte de la société ? De même, de quel préjudice s'agit-il en réalité ? Ou bien l'actionnaire agissant invoque un préjudice personnel et on serait plus pertinemment en présence d'une action individuelle en réparation, ou bien il invoque un préjudice indirect, et dans ce cas il serait privé de l'intérêt à agir. Il en résulte que le préjudice qui doit fonder l'action *ut singuli* est corollaire du dommage subi par la société²³⁵. Quant à l'intérêt, l'action *ut singuli* traduit de façon concrète la marque d'une tension entre un intérêt abandonné - celui que l'actionnaire abandonne à la société - et un intérêt non défendu - celui de la société que les dirigeants n'ont pu défendre. Il convient de souligner que l'action sociale *ut singuli* peut être exercée par un ou plusieurs associés.

2. L'exercice de l'action sociale par les associés

En principe, l'action sociale est intentée par les dirigeants sociaux. Il est douteux que ceux-ci l'entreprennent si elle les vise personnellement. Aussi l'article 167 de l'AUSC-R a-t-il prévu la possibilité pour les associés d'exercer l'action sociale et de demander la réparation du

²³³C. AMEIL, *op. cit.*, p. 9.

²³⁴Art. 172 AUSC-R.

²³⁵Tel serait, par exemple, le cas où la faute des dirigeants cause un dommage à l'ensemble du patrimoine de la société. V. aussi OUSMANOU SADJO, *op. cit.*, p. 95.

préjudice subi par la société après une mise en demeure des organes compétents non suivie d'effet dans un délai de trente (30) jours. En cas de condamnation, les dommages et intérêts sont alloués à la société et non au requérant. Nous sommes en face de l'action sociale exercée *ut universi*, sorte d'action oblique.

Pour ne pas entraver l'action sociale, l'Acte Uniforme révisé portant sur le droit des sociétés commerciales pose deux interdictions : Toute clause statutaire subordonnant l'action sociale à l'avis favorable ou à l'autorisation de l'assemblée générale, d'un organe de gestion, d'administration ou de direction ou qui comporterait, par avance, une renonciation à cette action, est réputée non écrite. Toutefois, cette disposition ne s'oppose pas à ce que l'associé ou les associés agissant puissent conclure une transaction avec la ou les personnes contre qui l'action est intentée pour mettre fin au litige²³⁶. Il est expressément précisé qu'aucune décision de l'assemblée des associés, d'un organe de gestion, de direction ou d'administration ne peut avoir pour effet d'éteindre une action en responsabilité contre les dirigeants sociaux pour la faute commise dans l'exercice de leurs missions²³⁷. D'ailleurs, le désistement d'un des actionnaires intéressés, ou la perte de sa qualité d'actionnaire en cours d'instance, est sans effet sur la poursuite de l'instance²³⁸. A noter que la possibilité laissée à un actionnaire ou à un groupe d'actionnaires d'agir au nom et pour le compte de la société constitue également une exception remarquable à l'adage processuel « *nul ne plaide par procureur* ».

Quant à la juridiction territoriale auprès de laquelle la demande doit être introduite, il s'agit de celle dans le ressort de laquelle est situé le siège de la société²³⁹ ; la juridiction ayant compétence d'attribution étant celle visée dans nos précédents développements. Au demeurant, la multiplicité de ces actions témoigne, à n'en point douter, de cette volonté ferme du législateur à assurer la quiétude des actionnaires dans l'entreprise. Toutefois, les actionnaires doivent être particulièrement diligents pour ne pas tomber sous le coup de la forclusion.

²³⁶V. art. 168 AUSC-R. « *Les statuts ne peuvent subordonner l'exercice de l'action sociale à l'avis préalable ou à l'autorisation de l'assemblée, d'un organe de gestion, de direction ou d'administration ou comporter par avance renonciation à l'exercice de cette action* ».

²³⁷Cf. art. 169 AUSC-R.

²³⁸G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit commercial*, *op. cit.* n° 1374, p. 1050.

²³⁹Cf. art. 164 et 170 AUSC-R précités.

CHAPITRE SECOND

Le renforcement des mécanismes de contrôle des sociétés commerciales

Le concept de contrôle est plus davantage une notion économique que juridique qui donne lieu à plusieurs interprétations²⁴⁰. Ce qui explique qu'il ait dérouté quelque peu les juristes²⁴¹. D'après le Vocabulaire du Doyen Cornu²⁴², il y'a plusieurs appréhensions du mot contrôle : la vérification, la maîtrise et la surveillance. A cet effet il faut noter que le contrôle-maîtrise est détenu par des associés majoritaires, c'est-à-dire par les organes qu'ils désignent. Et le contrôle-surveillance est généralement détenu par les élus ou les mandataires de l'assemblée générale²⁴³. **Le contrôle, s'il n'assure pas une sécurité absolue, évite certains abus, et dans sa fonction moderne, il prévient de certains risques en anticipant sur les difficultés de l'entreprise.** Le souci de promouvoir la bonne gestion de l'entreprise supposait dès lors que le législateur accorde la plus grande attention au contrôle en faisant de ce dernier l'un des aspects essentiels de la vie sociale, et surtout un dispositif particulièrement destiné à favoriser l'essor des sociétés commerciales²⁴⁴.

De fait, le contrôle de la gestion du dirigeant est exercé par le commissaire aux comptes. Celui-ci doit être indépendant des dirigeants de la société et des associés, n'avoir aucun lien de subordination, de parenté ou de proximité avec ces derniers qui pourrait faire douter de son impartialité²⁴⁵. Pour éviter le conflit d'intérêts, le législateur de l'OHADA a renforcé les techniques de prévention des conflits d'intérêt au sein des sociétés²⁴⁶, et a pris soin d'organiser les conventions réglementées²⁴⁷ et les prises de participation croisées. Prévention au préalable, assurée par la procédure d'alerte mise en place par le législateur pour réveiller les dirigeants

²⁴⁰P. C. EWANE MOTTO, *Le contrôle en droit des sociétés*, Mémoire de Master 2 Droit des sociétés, Université de Cergy-Pontoise, 2006.

²⁴¹Sur la notion de contrôle, BERLE & MEANS, *The modern corporation and private property*, Macmillan 1932.

²⁴²G. CORNU, *Vocabulaire juridique, Association Capitant*, PUF, Quadriga, 10^{ème} éd., v. Contrôle, p. 266-267.

²⁴³L. BRUNOUW, *L'exercice du contrôle dans les sociétés anonymes*, Mémoire de DEA, Lille II, 2003.

²⁴⁴F. ANOUKAHA, F.-M. SAWADOGO, P.-G. POUGOUE, et autres, *OHADA Sociétés commerciales et GIE*, Bruylant, Bruxelles, p. 191.

²⁴⁵Y. GUYON, « L'indépendance du commissaire aux comptes », *JCP*, 1977, I, 2831.

²⁴⁶Dans l'espace de l'OHADA, le droit des sociétés laisse trop peu de place à la volonté individuelle. L'une des caractéristiques essentielles de l'Acte uniforme de l'OHADA sur les sociétés commerciales et le GIE, c'est que ses dispositions sont impératives (AU, art. 2). La récente évolution du droit des sociétés semble s'acheminer vers plus de souplesse au regard de l'analyse des législations étrangères qui laisse apparaître un véritable mode de gestion d'origine contractuelle des relations entre actionnaires dans la perspective de règlement des conflits sociétaires. C'est la « déjudiciarisation des rapports sociaux » (selon l'expression de GUINCHARD S., *in L'évitement du juge civil, Les transformations de la régulation juridique*, Dalloz, 2001).

²⁴⁷Articles 438 et s. et 502 et s. AUSC-R.

sociaux inconscients de la dégradation économique de l'entreprise. Cette mission est principalement confiée au commissaire aux comptes qui la partage avec les associés²⁴⁸. L'une des innovations qui a marqué un tournant sans précédent dans le droit des sociétés commerciales de l'OHADA est la possibilité donnée par l'article 159 de l'AUSC-R de solliciter une expertise de gestion²⁴⁹ à l'encontre de certaines décisions contraires à l'intérêt social.

Si l'institution de l'expertise de gestion apparaît aujourd'hui comme une source de transparence dans la gestion des entreprises, elle doit surtout s'analyser comme un moyen de contrôle de cette transparence. L'expertise de gestion s'inscrit à n'en pas douter dans cette optique, toute la problématique étant ici, celle de la protection de l'intérêt social. Les règles de contrôle de la société commerciale visent alors un objectif, celui de veiller à la bonne exécution de l'objet social. Ainsi, ce contrôle s'exerce à travers deux modalités qui sont le contrôle externe et le contrôle interne dont les titulaires au sein de la société commerciale sont les associés. La portée de leur contrôle est de surveiller l'exécution de l'objet social par le ou les dirigeants sociaux.

Le commissaire aux comptes également occupe et joue un rôle important de contrôle dans le fonctionnement des sociétés commerciales. Dans le cadre de la *procédure d'alerte*, le commissaire aux comptes, s'il existe, a le devoir de demander au gérant, à l'administrateur ou au président-directeur général, des explications par écrit s'il constate une situation de nature à compromettre la continuité de l'exploitation. Selon le cas, le gérant, l'administrateur ou le président-directeur général est tenu de répondre par écrit dans un délai d'un mois après une analyse de la situation et de dire, s'il y a lieu, les mesures prises pour redresser la situation. Si la réponse n'est pas satisfaisante ou si la situation compromettante persiste, le commissaire aux comptes peut soumettre la question à l'assemblée générale qu'il fait convoquer ou qu'il convoque en cas de résistance des instances dirigeantes. Par ailleurs, chaque associé peut, deux fois au cours de l'exercice, poser par écrit des questions aux instances dirigeantes sur des situations de nature à compromettre la continuité de l'exploitation sociale.

²⁴⁸V. M. LECERF, « OHADA : La procédure d'alerte : un nouveau moyen de prévention des difficultés des entreprises », *Cahiers juridiques et fiscaux de l'exportation*, 1998, n° 2, p. 325.

²⁴⁹H.-D. MODI KOKO BEBEY, « La réforme du droit des sociétés commerciales dans l'OHADA », *Rev. Soc.* Avril-Juin 2002, p. 225.

Les dirigeants sont tenus de répondre dans un délai d'un mois et de transmettre dans le même délai au commissaire aux comptes le questionnaire et les réponses. Ces différentes procédures qui se rapprochent et se recourent²⁵⁰ au regard de la finalité informative sur le contrôle de la gestion sociale (**Section 1**) et préventive qu'elles partagent, ont été présentées comme étant des innovations²⁵¹ importantes apportées par le législateur de l'OHADA²⁵². Et, face à la léthargie de certains dirigeants sociaux, la généralisation²⁵³ des commissaires aux comptes, désormais imposée dans différentes formes de sociétés et dont la mission principale et essentielle est d'assurer le contrôle des comptes (**Section 2**) participe également du souci d'améliorer la gouvernance des sociétés commerciales ; noble mission de contrôle de la gestion de la société commerciale que nous tenterons d'analyser

SECTION I : LE CONTROLE DE LA GESTION SOCIALE

Entendu comme le pilotage socio-économique d'une entreprise, le contrôle étant le fait des actionnaires ayant un droit de communication des documents ainsi que le droit de poser des questions écrites aux dirigeants. Ce contrôle de la gestion de la société fait également l'objet d'un contrôle que l'on pourrait qualifier d'« externe » de la part du ou des commissaires aux comptes. Ce dernier doit être indépendant des dirigeants de la société et des associés, n'avoir aucun lien de subordination, de parenté ou de proximité avec ces derniers qui pourrait faire douter de son impartialité. C'est ainsi que l'article 697 AUSC-R précise par exemple que les fonctions de commissaire aux comptes sont incompatibles avec toute activité ou tout acte de nature à porter atteinte à son indépendance, avec tout emploi salarié. En outre, l'article 698 du même Acte uniforme précise que certaines personnes ne peuvent exercer la fonction de commissaires aux comptes.

Le contrôle, s'il n'assure pas une sécurité absolue, évite certains abus et dans sa conception moderne prévient certains risques ou anticipe sur les difficultés de l'entreprise. Aussi, la

²⁵⁰En ce sens, v. A. FOKO, « L'essor de l'expertise de gestion dans l'espace OHADA », *Penant* 2009, n° 867, Doctrine, p.176, n° 6 et p. 200, n° 56 ; F.-M. SAWADOGO, *op.cit.* p.39, n° 46.

²⁵¹ A. FOKO, « L'essor de l'expertise de gestion dans l'espace OHADA », *op. cit.* n° 5, p.175. Voir également, H.-D. MODI KOKO BEBEY, « La réforme du droit des sociétés commerciales dans l'OHADA », *op. cit.*, p. 255.

²⁵²« La notion d'opération de gestion au sens de l'article 159 de l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales et le groupement d'intérêt économique de l'OHADA : réflexion à la lumière du droit français » : *Ohadata D-05-57*.

²⁵³P.-G. POUGOUE, Y. R. KALIEU ELONGO, *Introduction critique à l'OHADA*, éd. PUA, Yaoundé, 2008, p. 184.

protection des associés minoritaires, à savoir ceux ne faisant pas partie du groupe majoritaire est devenue aujourd'hui pour les économies africaines, un problème complexe.

L'Acte uniforme portant sur les sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, en renforçant les mécanismes de contrôle, a pour souci véritable de contribuer de façon significative au développement de l'esprit et de l'entreprise sociétaires. Au rang de ces mécanismes, il y'a principalement des mécanismes de prévention de la cessation d'exploitation ou de détection précoce des difficultés de l'entreprise ; les procédures d'alerte (§ 2) et de prévention des abus dans la gestion visant à protéger l'entreprise par la voie de l'information et du contrôle des actes de gestion des dirigeants sociaux, notamment la nouvelle expertise de gestion (§ 1).

§ 1 : LA NOUVELLE EXPERTISE DE GESTION

Cette procédure constitue l'une des innovations les plus significatives dans le droit uniforme des sociétés commerciales de l'OHADA. En effet, l'expertise de gestion répond à une préoccupation classique explicitement formulée dans l'AUSC-R., à savoir informer les associés au sujet de la gestion de l'entreprise à un moment déterminé, le but à atteindre étant de renforcer leur droit de regard sur la gestion pendant chaque exercice comptable et ainsi de rendre concrète leur intervention dans la vie sociale²⁵⁴. C'est le cas par exemple si les associés soupçonnent le dirigeant d'avoir poursuivi un intérêt personnel. L'enjeu sera d'en avoir le cœur net²⁵⁵.

Aux termes des articles 159 et 160 de l'AUSC-R, un ou plusieurs associés représentant au moins le dixième (10%)²⁵⁶ du capital social, individuellement ou groupés sous quelle que forme que ce soit, de demander au président de la juridiction compétente du siège social, la désignation d'un ou de plusieurs experts chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs

²⁵⁴S. S. KUATE TAMEGHE, « Quelques ambiguïtés de l'expertise de gestion dans l'Acte uniforme OHADA relatif au droit des sociétés commerciales et du GIE », in *Recueil d'Etudes sur l'OHADA et l'UEMOA, Vol I*, Collection Horizons Juridiques Africains, PUAM, p. 151.

²⁵⁵Th. LEFEBVRE, *L'expertise face à la production d'informations financières des sociétés*, PUAM, Aix-en-Provence, 2004, p. 396, n° 1417.

²⁵⁶L'une des innovations du nouvel Acte Uniforme révisé relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, adopté le 30 janvier 2014 est la réduction de 20% à 10% de la participation requise des associés de toute société commerciale leur permettant de demander une expertise de gestion : (passage du cinquième au dixième du capital social).

opérations de gestion qui leur paraissent douteuses ou contestables. Autrement dit, la réduction de 20% à 10% de la participation requise des associés de toute société commerciale leur permettant de demander une expertise de gestion. Le rapport d'expertise est adressé au demandeur et aux organes de gestion, de direction ou d'administration ainsi qu'au commissaire aux comptes. Précisément, il s'agit de neutraliser tout risque sérieux, susceptible d'entraîner la cessation d'exploitation et donc de justifier le redressement judiciaire ou la liquidation des biens de la société concernée²⁵⁷.

Cette possibilité donnée de solliciter une expertise de gestion²⁵⁸ à l'encontre de certaines décisions contraires à l'intérêt social vient renforcer les droits des associés minoritaires. Ainsi, si le législateur de l'OHADA a fait de la transparence dans la gestion des sociétés commerciales un enjeu majeur, l'institution qu'est l'expertise de gestion s'inscrit à n'en pas douter dans cette optique²⁵⁹. L'expertise de gestion participe ainsi à l'objectif d'amélioration du climat des affaires au sein des sociétés en garantissant une participation efficace des associés dans la gestion de leurs affaires. Il y a donc un souci d'une meilleure information des actionnaires minoritaires (A) et la qualification d'opération de gestion devant être retenue (B).

A. Le souci d'une meilleure information des actionnaires minoritaires

Le législateur de l'OHADA est venu au secours des actionnaires minoritaires en instituant l'expertise de gestion. C'est le procédé le plus souvent utilisé par les minoritaires car il réalise un équilibre entre les nécessités de leur information et celles de la protection de la société. C'est donc à juste titre que le Doyen MODI KOKO BEBEY²⁶⁰ affirme que l'expertise de gestion est l'une des innovations les plus marquantes de la réforme du droit des sociétés commerciales. Elle est réservée aux associés qui s'estiment moins éclairés sur la gestion sociale. Autrefois appelée expertise de minorité, l'expertise de gestion s'inscrit dans le cadre de la protection de l'intérêt de l'entreprise par la lumière qu'elle a vocation à faire sur la gestion des dirigeants sociaux.

²⁵⁷A. FOKO, « L'essor de l'expertise de gestion dans l'espace OHADA », *op.cit.*, n° 5, p.175 et 176.

²⁵⁸Voir B. B. Y. MEUKE, *L'expertise en droit des sociétés*, th., Lyon III, 2005. V. égal. B. Y. MEUKE, « L'information des actionnaires minoritaires dans l'OHADA : Réflexion sur l'expertise de gestion », *Ohadata D-05-56*.

²⁵⁹Sur la notion d'opération de gestion, voir B. MEUKE, La notion d'opération de gestion au sens de l'article 159 de l'AUSC de l'Ohada, *Ohadata D-05-57*.

²⁶⁰H.-D. MODI KOKO BEBEY, « La réforme du droit des sociétés commerciales dans l'OHADA », *op. cit.*, p. 225.

Faisant l'objet d'une réglementation laconique (deux articles au total), elle est restée figée par rapport à la législation dont elle s'inspire. Les associés qui s'estiment peu éclairés sur la gestion sociale, en dépit de l'ensemble des informations qu'ils auraient reçus, peuvent demander au Tribunal une expertise de gestion afin que la lumière soit faite sur les opérations de gestion qu'ils estiment obscures (1). Par ailleurs, elle est destinée à renforcer le droit des associés, et de contrôler la gestion de la société (2). Il s'agit d'une véritable enquête, qui est ouverte sur une ou plusieurs opérations de gestion.

1. La conformité des opérations de gestion

Cette transparence est assurée par la vérification de certaines opérations par un professionnel. L'expertise de gestion a un intérêt évident et concerne surtout certaines opérations accomplies par les dirigeants. L'intérêt de cette expertise est l'obtention d'informations sur la gestion de la société qui permettront au demandeur d'apprécier l'opportunité de certaines opérations. La vérification de ces opérations se fera par un professionnel mieux éclairé et expérimenté sur les actes de gestion accomplis par les dirigeants. Cet expert peut être un juriste, un comptable ou même un expert-comptable. En plus, aucun secret professionnel ne pourra lui être opposé. Il dispose d'ailleurs d'une indépendance absolue dans l'exercice de son travail. Cette indépendance est le signe le plus évident qui rendra la certitude de son rapport. A coup sûr la transparence est assurée à ce niveau. Cette expertise est destinée à prolonger le contrôle des commissaires aux comptes, auxquels toute immixtion est interdite.

Pour sa mise en œuvre, la procédure commence par une demande écrite d'information auprès du président du conseil d'administration ou du directeur portant sur une ou plusieurs opérations de gestion de la société. Cette question peut être posée par un ou plusieurs actionnaires représentant au moins 5% du capital social. A défaut de réponse dans un délai d'un mois ou à défaut de communication d'éléments de réponse satisfaisant, les actionnaires qui ont posés la question peuvent demander en référé la désignation d'un ou de plusieurs experts chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion. Le président du tribunal de commerce statue après convocation du président du conseil d'administration ou du directoire. L'expertise de gestion n'est qu'une mesure d'information. Le tribunal saisi doit seulement apprécier l'opportunité de la nomination sollicitée pour l'information du décideur.

Toutes ces mesures visent à assurer la transparence des informations fournies par les dirigeants sociaux, ceci dans le but de protéger les actionnaires minoritaires.

2. La protection des actionnaires

La réforme de l'OHADA renforce justement les droits des actionnaires. Cette réforme, qui vise à compléter l'information de ces derniers, se traduit par la possibilité qui leur est désormais accordée de demander l'expertise de gestion. C'est ce qui ressort de l'article 159 de l'AUSC-R qui dispose qu' « *un ou plusieurs associés représentant au moins le dixième du capital social peuvent, soit individuellement, soit en se groupant sous quelque forme que ce soit, demander au président de la juridiction compétente du siège social, statuant à bref délai, la désignation d'un ou de plusieurs experts chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion* ». Elle répond au souci premier de garantir une information fiable et nécessaire aux actionnaires minoritaires. Elle désigne « une action par laquelle la minorité révèle son aptitude à intervenir en qualité d'organe social subsidiaire de contrôle »²⁶¹.

La consécration de l'expertise de gestion par le droit de l'OHADA s'inscrit dans le mouvement d'harmonisation du droit des affaires en Afrique dont l'objectif est de garantir la sécurité juridique des activités dans le but d'encourager les investisseurs. C'est pourquoi il est de nos jours très difficile d'appliquer un texte qui ne garantit aucune information minimale aux actionnaires minoritaires, c'est-à-dire « des actionnaires qui ne font pas partie du groupe dirigeant »²⁶². M. TIGER fera d'ailleurs observer que l'un des objectifs prioritaires de cette nouvelle législation est l'amélioration de l'information et la sécurité des acteurs sociaux²⁶³. Pour Y. GUYON, c'est une procédure dont « *le but n'est pas de donner au demandeur une information générale* » mais « *qui tend seulement à faire toute la lumière sur une ou plusieurs opérations déterminées, à propos desquelles - mais à propos desquelles seulement, le demandeur aura des renseignements aussi complets et aussi précis que possible* »²⁶⁴.

²⁶¹D. SCHMIDT, *Les droits de la minorité dans la société anonyme*, Sirey, 1970, n° 283 cité par D. VIDAL, *Manuel droit des sociétés*, 5^{ème} éd., L.G.D.J., Paris, 2006, n° 749, p. 376.

²⁶²D. SCHMIDT, *Les droits de la minorité dans la société par actions*, th., Strasbourg, 1970 cité par Raphael CONTIN et Henri HOVASSE, « L'expert de minorité dans les sociétés par actions », D.S 1971, p. 75.

²⁶³Ph. TIGER, *Le droit des affaires en Afrique*, Que sais-je ? PUF, cité par B. Y. MEUKE, « L'information des actionnaires minoritaires dans l'OHADA : réflexion sur l'expertise de gestion », [http : // www.juriscope.org/ actu_juridiques/ doctrine/ OHADA/ Ohada_20.pdf](http://www.juriscope.org/actu_juridiques/doctrine/OHADA/Ohada_20.pdf).pp.1-13

²⁶⁴Y. GUYON, « Expertise de gestion », *Jurisclasser des Sociétés* 1985, *fasc.*134-D, pp. 1-13.

Cette procédure qui se veut être une source d'information et un moyen de contrôle de la gestion sociale pour les actionnaires minoritaires s'inscrit avant tout dans « un vaste chantier » entamé par le législateur de l'OHADA pour une meilleure protection de l'intérêt social. Cette procédure sort du contexte traditionnel de l'information des actionnaires et s'intègre dans une procédure judiciaire. Il s'agit là, sans doute d'un moyen de faire respecter les droits des actionnaires minoritaires par une action judiciaire²⁶⁵. Par surcroît, l'expertise de gestion permet à l'actionnaire qui souhaite être renseigné sur la gestion de la société d'obtenir le maximum d'informations sur des faits que les dirigeants ont tendance à dissimuler en s'abritant derrière le secret des affaires. Cette institution traduit évidemment une « mutation fondamentale de la fonction de l'information économique dans l'entreprise »²⁶⁶.

Elle limite les conséquences d'une gestion désastreuse et permet de lutter contre les dirigeants qui se montrent rétifs à la transparence, pour des raisons d'inégale valeur²⁶⁷. Elle peut en effet permettre la découverte de faits nouveaux et l'utilisation des mesures appropriées. Elle est donc une mesure d'information et donc de transparence²⁶⁸. Contrairement au droit français²⁶⁹, le législateur de l'OHADA prévoit qu'un actionnaire ou un groupe d'actionnaires n'a pas à préciser qu'il a épuisé toutes les voies d'information pour déclencher l'expertise de gestion²⁷⁰. Son souci est de privilégier le contrôle de la gestion sociale qui s'effectue par le biais de cette institution majeure du droit OHADA. De cette disposition découle une volonté affirmée du législateur de l'OHADA de renforcer l'information des actionnaires car la détention de la fraction du capital exigée pour la demande de cette importante institution a été considérablement réduite.

De plus, il est permis aux actionnaires minoritaires de se réunir afin de mettre en œuvre ce mécanisme de contrôle surtout à un moment où la société traverse une crise. Ainsi l'expertise

²⁶⁵A. FENEON, « Les droits des actionnaires minoritaires dans les sociétés commerciales de l'espace OHADA », *Penant*, 2002.

²⁶⁶M. JEANTIN, « La loi du 1^{er} mars 1984... », *Dr. Soc.*, nov. 1984, p. 604 cité par Eric MBAIHASRA, *L'expertise de gestion dans l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique*, Mémoire de DEA, Droit Privé Fondamental, Université de Lomé, FDD, 2007, p. 47.

²⁶⁷P. LE CANNU, *Droit des sociétés, Domat, Droit privé*, Montchrestien, Paris, 2002, n° 877.

²⁶⁸Y. REINHARD, *RTD com.* janv.-mars 1988, n° 6.

²⁶⁹Mais contrairement à la procédure de l'AUSCGIE, la loi subordonne l'expertise de gestion dans la SA a une demande amiable d'information présentée au président du conseil d'administration ou du directoire.

²⁷⁰Tribunal régional de Niamey, Ordonnance de référé n° 245 du 22 oct. 2002, Abbas Hammoud C/ Jacques Claude Lacour et Dame Evelyne Dorothée Flambard, www.ohada.com (Ohadata J-04-489); http://www.juriscopie.org/actu_juridiques/doctrine/OHADADA_24.pdf

de gestion constitue un des nombreux volets de la protection des minoritaires²⁷¹. Elle élargit le périmètre d'information des actionnaires minoritaires et rééquilibre les forces au sein de l'entreprise. Elle permet ensuite aux actionnaires minoritaires de se renseigner sur la nature, la portée et les conséquences de questions susceptibles de leur porter préjudice et, par conséquent, d'exercer effectivement le contrôle des affaires sociales. Tel est le cas de conventions réglementées qui peuvent faire l'objet de l'expertise²⁷². Ce mécanisme d'information et de contrôle permet de bien veiller sur la gestion sociale. Cette procédure facilite l'information des actionnaires minoritaires. Mais, il convient de souligner que l'expertise de gestion n'est pas un moyen pour faire procéder à un audit, car l'expert de gestion n'est pas un commissaire aux comptes. D'ailleurs, à la lecture de l'AUSC, il semble que c'est le dernier mécanisme d'information et de contrôle aux mains des actionnaires²⁷³.

B. Domaine de l'expertise de gestion : la qualification d'opération de gestion

L'expertise de gestion, qui permet de demander en justice la désignation d'un ou plusieurs experts chargés de rendre un rapport sur une opération de gestion, est une arme décisive ouverte aux associés minoritaires. Elle constitue pour ces derniers, un véritable moyen de pression et d'information à l'encontre du management en place et/ou des associés majoritaires. Les dispositions de l'article 159 de l'AUSC fixent en effet le seuil de détention à au moins le dixième²⁷⁴ du capital social pour intenter une telle action. Il convient donc de définir la notion d'opération de gestion (1) et de préciser le bien-fondé de la demande (2).

1. La notion d'opération de gestion

L'expertise tend à obtenir des informations sur « une ou plusieurs opérations de gestion ». Le droit de l'OHADA tout comme le législateur français, n'a donné aucune définition de la notion d'opération de gestion. Faut-il comprendre devant ce silence qu'il reviendra au juge d'apprécier au cas par cas ? Cette absence de détermination précise de la notion peut surtout avoir pour explication le fait que le législateur n'ait pas souhaité, ni voulu enfermer cette notion aussi fluide dans une définition qui l'aurait rendue sans doute difficile dans son

²⁷¹F. ANOUKAHA et alii, *Sociétés commerciales et GIE*, Bruylant, Bruxelles, 2002, p. 161.

²⁷²CA Paris, 20 mai. 1998 : Dr. sociétés 1998, n° 127, obs. D. VIDAL cité par Paul LE CANNU, *ibid.*, p. 531.

²⁷³Sur l'exhaustivité de la question, voir E. MBAHASRA, *L'expertise de gestion dans l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique*, op. cit., FDD, 2007.

²⁷⁴Il convient de veiller à ne pas confondre ce seuil, qui correspond à 20% du capital, avec celui de 5% repris à tort par une partie de la doctrine. Voir sur ce point, B. Le Bars, « Droit des sociétés et de l'arbitrage international, pratique en droit de l'OHADA », *Editions Joly*, 2011, p. 511.

application. Cependant, le fait de ne donner la possibilité de demander une expertise qu'aux minoritaires laisse penser qu'on pourrait se référer à un critère organique pour délimiter la notion. Ainsi, seront des opérations de gestion, celles accomplies par les organes d'administration et de direction de la société, ce qui exclurait toutes celles accomplies par les organes délibérants.

Il est évident qu'une telle appréciation restrictive de l'article 159 présente des avantages par sa simplicité de mise en œuvre, surtout dans la mesure où la répartition des compétences entre l'assemblée et les organes de direction sont bien délimités. Il est regrettable est le fait qu'une telle démarche ne prenne pas en compte le contenu même de l'opération en cause, ceci d'autant plus que le terme gestion peut recevoir plusieurs acceptions que ne couvre qu'imparfaitement une appréciation restrictive. A notre avis, l'on devrait se poser la question de savoir quel est le sens qu'il convient de donner à la notion pour obtenir un résultat satisfaisant dans une perspective de transparence sociétaire. La « gestion » mentionnée à l'article 150 de l'AUSC-R devrait alors s'entendre de la manière la plus large. L'accent devrait être mis sur la finalité non pas de l'opération en cause, mais de la procédure « expertale » envisagée. L'objectif à atteindre étant la protection de l'intérêt social.

Face à cette difficulté que pose la notion d'opération de gestion, il serait plutôt intéressant de délimiter le domaine de l'institution. En seront donc exclus *a priori*, les décisions prises par l'assemblée générale des actionnaires, car en principe les informations données aux associés au cours de ces assemblées doivent normalement suffire à faire la lumière sur les décisions prises par la société. Même si quelques inquiétudes subsistent concernant les opérations qui bien que relevant des organes de direction, nécessitent néanmoins une intervention de l'assemblée générale. On doit alors comprendre des termes du texte que les décisions relevant de la seule compétence des associés sont à exclure. Ainsi, la régularité de la tenue des assemblées générales, ou encore celle des décisions d'augmentation de capital ne pourrait fonder une expertise de gestion même s'il en est différemment d'une demande relative à une convention réglementée, ou de la critique d'une délibération spéciale des dirigeants.

Précisons tout de même qu'il pourrait sans doute s'agir d'opérations passées ou à venir, achevées ou en cours même si l'AUSC-R n'y fait aucune allusion. Soulignons aussi que l'expert ne devrait pas en principe enquêter sur l'ensemble de la gestion et que sa mission ne

doit pas se confondre, ni empiéter sur celle du commissaire aux comptes. L'expertise de gestion n'est pas le contrôle des comptes, la demande des minoritaires ne doit pas mettre en péril l'ensemble de la gestion sociale.

2. Le bien-fondé de la demande

C'est surtout au niveau de l'information qu'il faut situer le critère essentiel d'admission de l'expertise de gestion. Comme l'écrivait CHARTIER, « *les demandeurs se sont vus reprocher, tantôt de n'en avoir pas su assez, tantôt d'en avoir su trop long* ». On ne devrait pas exiger du minoritaire qu'il établisse une atteinte à l'intérêt social, car là se trouve le but même de la procédure engagée. Par conséquent, comme l'a très justement souligné LE CANNU, « *l'expertise de gestion n'est pas une sanction de la gestion ; en revanche, elle sanctionne une information insuffisante* ». C'est ainsi par ailleurs que « *l'expertise de gestion doit être ordonnée, dès lors qu'elle a été demandée par un associé (...), qui se plaint de n'être pas informé de la vie sociale et doute de la sincérité et du sérieux des résolutions prises en assemblée* ».

La procédure est donc une mesure grave, qui implique une intrusion du juge dans la vie sociale. Dès lors, ce dernier ne peut l'ordonner qu'après avoir apprécié le bien-fondé de la demande. Ainsi, même lorsqu'elle est intentée par un minoritaire remplissant toutes les conditions de recevabilité, l'expertise ne s'impose pas au Tribunal. Tout comme son homologue français, le législateur de l'OHADA mentionne expressément ce caractère facultatif lorsqu'il indique dans l'article 160 du Traité que l'expertise ne sera ordonnée que « *s'il est fait droit à la demande* » du requérant. En le précisant, le législateur entend bien donner un caractère facultatif à la procédure. Le juge disposant alors d'un pouvoir d'appréciation. Telle qu'elle est prévue par l'AUSC-R, l'expertise de gestion n'est pas une mesure subsidiaire, elle vient en complément des autres moyens de contrôle et d'information dont disposent les actionnaires. Il n'est pas demandé à l'associé minoritaire d'épuiser tous les moyens normaux d'information mis à sa disposition y compris ceux prévus aux articles 157 et 158 AUSC-R.

On peut penser et ce même compte tenu de l'état embryonnaire de la jurisprudence en la matière qu'il serait souhaitable pour que cette institution conserve tout son intérêt, que les

tribunaux n'exigent pas du demandeur qu'il établisse la preuve d'avoir épuisé tous les autres moyens d'information à sa disposition. Une telle position permet notamment d'éviter à cette procédure un caractère subsidiaire, voire une trop grande lenteur.

Le minoritaire doit solliciter des informations sur des actes de gestion contestables et suspects. Cette condition du caractère suspect de l'opération devrait être une évidence car elle répond au souci de ne pas favoriser des actions intempestives, même si c'est aussi elle qui entraîne les difficultés les plus sensibles. La question peut se poser de savoir en application de quel critère le juge africain décidera que l'opération paraît suffisamment contestable et suspecte pour qu'un complément d'information soit nécessaire ? Les textes de l'OHADA ne définissent pas l'acte de gestion normal ou anormal. Face à cette difficulté, la solution la mieux appropriée semble consister à rechercher si l'opération en cause risque de porter atteinte à l'intérêt social. L'expertise pourrait alors être ordonnée lorsqu'il existe des présomptions sérieuses d'irrégularité, susceptibles de porter préjudice au minoritaire et d'être contraires à l'intérêt social. Il faut signaler que l'expertise de gestion ne peut être refusée au motif que cette mesure serait de nature à nuire à la confiance que la société doit inspirer à ses clients et à ses fournisseurs ; dès lors que l'acte de gestion incriminé est susceptible de porter atteinte à l'intérêt social, l'expertise est justifiée.

§ 2 : LE DECLENCHEMENT DES PROCEDURES D'ALERTE

Dans les sociétés commerciales, les procédures d'alerte visent à provoquer une discussion interne à l'entreprise dont l'objet est à la fois de prendre la mesure la plus exacte des difficultés rencontrées ou sur le point de survenir et de proposer ou à éviter que celles-ci s'aggravent et débouchent sur une cessation des paiements. Pour encourager le déclenchement de la procédure d'alerte²⁷⁵ et renforcer son efficacité préventive, le législateur de l'OHADA a habilité le commissaire aux comptes et les associés²⁷⁶ afin de demander des explications au gérant, qui est tenu de répondre, sur tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation. La procédure d'alerte est entièrement confidentielle ; elle est déclenchée pour l'entreprise et elle n'a pas vocation à sortir de l'entreprise. Organisée par l'Acte uniforme

²⁷⁵P. L. ESSONO ONDO, *L'attractivité des mesures de sauvegarde des entreprises en difficulté en Droits OHADA, français et marocain*. Deuxièmes journées du droit OHADA au Maroc, - Université de Nancy2, du 21-23 avril 2011.

²⁷⁶Art. 157 à 158 AUSC-R.

traitant des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, la procédure d'alerte varie selon que l'on est en présence de sociétés anonymes ou de sociétés autres que la société anonyme²⁷⁷. L'AUSC distingue selon que l'alerte est donnée par le commissaire aux comptes (A) ou par les associés (B).

A. Le devoir d'alerte des commissaires aux comptes

A la différence de ce qu'il en est pour les associés, provoquer l'alerte constitue une obligation pour le commissaire aux comptes²⁷⁸. L'alerte doit être donnée dès que se produit tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation. Il n'est donc pas nécessaire qu'il y ait plusieurs comme en France où la loi emploie le pluriel (des faits)²⁷⁹. Mais il s'agit d'un fait qui peut à terme entraîner la cessation des paiements.

La procédure d'alerte est une procédure destinée à prévenir les difficultés des sociétés commerciales ou à éviter que celles-ci s'aggravent et débouchent sur une cessation des paiements. A l'image des oies du capitole, l'AUSC-R met à la charge des commissaires aux comptes²⁸⁰, l'obligation de déclencher une procédure d'alerte. Le commissaire aux comptes doit être indépendant des dirigeants de la société et des associés, n'avoir aucun lien de subordination, de parenté ou de proximité avec ces derniers qui pourrait faire douter de son impartialité. C'est ainsi que l'article 697 AUSC-R précise par exemple que les fonctions de commissaire aux comptes sont incompatibles avec toute activité ou tout acte de nature à porter atteinte à son indépendance, avec tout emploi salarié. En outre, à l'article 698 dudit Acte, certaines personnes ne peuvent exercer la fonction de commissaires aux comptes.

Dès que le commissaire aux comptes relève, lors de l'examen des documents qui lui sont communiqués ou apprend à l'occasion de l'exercice de sa mission, des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation, il demande des explications par écrit au(x) dirigeant(s) gérant(s) ; président du conseil d'administration ; administrateur général. Les

²⁷⁷ Art. 150 à 152 dans les sociétés autres que la SA et art. 153 à 156 dans la SA.

²⁷⁸ V. par exemple l'article 150 (...demande...) et l'article 157 (... peut demander).

²⁷⁹ Art. L. 612-1 et L. 612-4 du Code de commerce, « *Lorsque le commissaire aux comptes d'une personne morale visée aux articles L. 612-1 et L. 612-4 relève, à l'occasion de l'exercice de sa mission, des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation de cette personne morale, il en informe les dirigeants de la personne morale dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat* ».

²⁸⁰ Art. 150 à 156 AUSC-R.

organes sociaux sont tenus de répondre par écrit dans un délai d'un mois après une analyse de la situation et de dire, s'il y a lieu, les mesures envisagées pour y remédier. Si la réponse n'est pas satisfaisante ou si la situation compromettante persiste, le commissaire aux comptes peut soumettre la question à l'assemblée générale qu'il fait convoquer ou qu'il convoque en cas de résistance des instances dirigeantes ; il suit alors une procédure différente selon qu'il s'agit d'une SA ou d'une société autre que la SA.

En effet, que ce soit dans les sociétés anonymes ou dans les autres types de sociétés, chaque associé ou actionnaire peut, deux fois au cours de l'exercice, poser par écrit des questions aux dirigeants sociaux sur tout fait dont la nature leur paraît douteuse et de nature à compromettre la continuité de l'exploitation sociale. Ces derniers sont tenus de répondre dans un délai d'un mois et de transmettre dans le même délai au commissaire aux comptes le questionnaire et les réponses. Pour des raisons d'ordre pratique, il constitue un moyen renforcé de contrôle.

1. Un mécanisme de contrôle renforcé

L'institution de l'alerte constitue une innovation majeure en droit de l'OHADA. Ce mécanisme de « signes et de clignotants » constitue une des prérogatives des actionnaires relevant de la gestion normale de la société. L'alerte a donc pour but de mettre les dirigeants sociaux face à leur responsabilité. Elle intervient et devrait intervenir lorsque se produisent un ou plusieurs faits de nature à compromettre « la continuité de l'exploitation ». Cette expression qui n'est pas très juridique s'inspire du « *going concern* » anglais. Elle laisse une marge d'appréciation aux titulaires de droit d'alerte.

Pour avoir une idée sur la notion même du droit d'alerte, il convient de se reporter aux articles 150 à 158 AUSC-R. En effet, c'est le droit dont peut user tout associé en vertu des articles 157 et 158 de l'Acte uniforme révisé, lesquels accordent aux sociétaires l'opportunité d'interroger les dirigeants sur tous événements de nature à compromettre la continuité de l'exploitation et exercé sur la base d'appréciation de faits, d'attirer l'attention des dirigeants de la société, puisque la loi vise « *tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation sociale* ». On comprend dès lors que la procédure d'alerte est une innovation dans le droit des sociétés des pays membres de l'OHADA.

Participant de l'amélioration de l'information due aux différents partenaires de l'entreprise, le droit d'alerte prend la forme d'un « *droit économique de l'information* » dont le but est d'assurer l'efficacité et la coordination des divers circuits d'informations existant dans l'entreprise afin de faciliter la détection des difficultés rencontrées pour celle-ci. L'exercice du droit d'alerte implique donc nécessairement une immixtion dans la gestion de la société. On peut, dès lors, affirmer qu'en confiant l'exercice de ce droit au commissaire aux comptes et aux seuls associés, le législateur a entendu écarter les salariés ou leurs représentants de la gestion de la société. Ainsi, que doit-on entendre par procédure d'alerte ? En quoi constitue-t-elle un mécanisme de contrôle renforcé ? Selon Yves CHAPUT, « *Le terme d'alerte, est bien choisi. Ce n'est pas encore le temps des alarmes ou même des conflits. Il ne s'agit que de prévenir les dirigeants des écueils prévisibles. L'action efficace reste à entreprendre... Mais pour ne pas alimenter maladroitement les rumeurs ou éveiller les concurrents, les alertes devraient rester confidentielles...* »²⁸¹. En définitive, pour qu'il y ait alerte utile et donc prévention efficace, les dirigeants doivent être attentifs afin de diagnostiquer à temps les difficultés et de leur trouver des solutions appropriées.

La procédure d'alerte consiste à découvrir les indices de difficultés afin d'organiser rapidement et discrètement une résistance efficace²⁸². Plusieurs auteurs s'y sont exprimés. Selon un auteur, la procédure d'alerte « *a pour objet d'attirer l'attention de ses destinataires sur le sérieux, voire sur la gravité de la situation* »²⁸³. Cette tâche de dépistage des difficultés et leur révélation aux instances dirigeantes est confiées aux actionnaires. Pour M. JEANTIN et P. LE CANNU, « *le droit d'alerte vise ainsi à provoquer une discussion interne à l'entreprise, dont l'objet sera à la fois de prendre la mesure la plus exacte possible des difficultés rencontrées ou sur le point de survenir, de proposer à la suite de cette discussion les solutions les plus appropriées à résoudre ces difficultés* »²⁸⁴. Et, selon Maurice COZIAN, « *l'alerte permet la détection des premiers signes de faiblesse et l'activation d'une défense immunitaire* »²⁸⁵.

²⁸¹Y. CHAPUT, *Droit de la prévention et du règlement des difficultés des entreprises*, PUF, 1986, n° 40 cité par F. M. SAWADOGO, *Droit des entreprises en difficultés*, Bruylant, Bruxelles, 2002, n° 40, p. 36.

²⁸²Y. GUYON, *Droit des affaires, T.2, Entreprises en difficultés - Redressement judiciaire - Faillite*, 9^{ème} éd., Economica, Paris, 2003, n° 1044, p. 51.

²⁸³Y. CHARTIER, *Droit des affaires, 3/ Entreprises en difficultés, Prévention - Redressement - Liquidation*, PUF, Paris, 1989, p. 83.

²⁸⁴M. JEANTIN, et P. LE CANNU, *Droit commercial, Instruments de paiement et de crédit, Entreprises en difficulté*, Précis Dalloz, 5^{ème} éd., Paris, 1999, n° 444, p. 286.

²⁸⁵M. COZIAN, et alii, *Droit des sociétés*, 16^{ème} éd., Litec, Paris, 2003, p. 159.

2. Utilité de la procédure d'alerte

La procédure d'alerte présente une utilité remarquable tant pour la société que pour les associés. D'abord, la mise en œuvre de la procédure d'alerte est utile pour la société. Elle permet d'éviter les questions orales fastidieuses qui peuvent être posées par les actionnaires aux dirigeants sociaux. Ces questions écrites visent aussi à éviter que les actionnaires abondent dans les « couloirs » de la société. Cela constituerait un obstacle au fonctionnement normal de la société. C'est pourquoi certains auteurs estiment qu'il est souhaitable que la société désigne un responsable chargé de l'accueil des actionnaires qui ont des informations à demander ou des observations à formuler²⁸⁶. Ensuite, l'alerte consacre une égalité manifeste entre les actionnaires car, la détention d'une fraction du capital n'est pas exigée pour sa mise en œuvre.

Elle permet d'éviter que les dirigeants ne donnent des réponses ambiguës aux actionnaires par le truchement des questions orales. Autrement dit, les actionnaires peuvent obtenir par ces questions écrites des réponses plus complètes que par le jeu des questions orales posées en cours d'assemblées²⁸⁷. « Ce droit à la curiosité, selon certains auteurs, est crucial pour les nouveaux actionnaires, anxieux de mieux connaître le navire sur lequel ils ont embarqué ainsi que son équipage »²⁸⁸. Encore faut-il que les actionnaires posent ces questions avec exactitude, c'est-à-dire, celles relatives aux « *faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation* » selon la formule de la loi et que les réponses aux questions qui leur sont destinées soient rédigées dans un style accessible aux non-spécialistes.

De fait, la procédure d'alerte montre à suffisance que la recherche de la transparence dans la gestion des affaires sociales est une nécessité pour les Etats parties de l'OHADA. Tout ceci participe du souci réel du législateur de l'OHADA de faire de l'information sur la gestion sociale, une priorité. Il pourrait s'agir selon les termes du texte d'un recours ouvert aux actionnaires en cas de situation de risque.

²⁸⁶Y. GUYON, *Droit des Affaires, Tome 1, Droit Commercial Général et Sociétés*, 12^{ème} éd., Economica, Paris, 2003, n° 299, p. 303.

²⁸⁷Ph. MERLE, *Droit commercial, Sociétés commerciales*, 12^{ème} éd, Précis Dalloz, Paris, 2008, n° 476, p. 571.

²⁸⁸M. COZIAN et alii, *ibid.*, n° 633, p. 290.

B. Le droit d'alerte par les associés

Comme nous l'avons présenté plus haut, à l'instar des commissaires aux comptes, les associés peuvent valablement demander des explications aux dirigeants. L'alerte a donc pour but fondamental d'attirer l'attention des dirigeants sociaux sur la situation de la société lorsqu'elle commence à se détériorer en vue de prendre les mesures nécessaires pour éviter de compromettre la « continuité de l'exploitation »²⁸⁹. Sa mise en œuvre a été largement restreinte par le législateur. En effet, l'alerte ici est une simple faculté offerte aux associés ou actionnaires que ceux-ci sont entièrement libres d'utiliser ou de ne pas utiliser. Cette situation est étonnante car l'intérêt des associés à la bonne marche de l'entreprise n'est plus à démontrer.

La procédure d'alerte est alors un moyen de contrôle et d'information aux mains des associés²⁹⁰ ou actionnaires lorsque les circonstances s'y prêtent. Sa mise en œuvre varie donc pour ainsi dire. Sa consécration dans l'espace OHADA vise à prévenir les difficultés des entreprises et vient matérialiser dans le nouveau paysage juridique africain la naissance d'un véritable droit d'information des actionnaires. Dans tous les cas, à travers l'alerte, les dirigeants sociaux sont mis face à leurs responsabilités. Aucune condition relative à la détention d'une fraction du capital n'est requise pour sa mise en œuvre. Son déclenchement est subordonné à l'existence de tout fait de nature à compromettre la « *continuité de l'exploitation* ». Cette expression s'inspire clairement du droit comptable qui exige que la société établisse ses comptes dans une optique de continuité de son activité prévisionnelle.

1. Un critère fondamental

La continuité de l'exploitation demeure un critère fondamental auquel les actionnaires doivent se référer pour déclencher l'alerte. Cette notion est principalement fondée sur la situation financière de l'entreprise et sur les faits objectifs pouvant survenir dans un avenir prévisible. Parmi les faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation, peuvent être retenus les faits relatifs aux activités de la société comme les conflits sociaux ou les transactions à des conditions anormales.

²⁸⁹O. SAMBE et M. IBRA DIALLO, *Guide pratique des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique OHADA, Schémas didactiques, modèles (statuts, procès-verbaux et autres formulaires)*, Jurisprudence, 2^{ème} éd. Comptables et Juridiques 2008, p. 3.

²⁹⁰*op. cit.* art. 157 et 158 AUSC-R.

Il peut s'agir en outre de faits concernant la structure financière à savoir une insuffisance des moyens de financement ou la perte de la moitié du capital²⁹¹. Les actionnaires doivent en effet bénéficier des informations précises sur l'entreprise, seul moyen permettant de contrôler l'activité sociale. L'efficacité de ce mécanisme relevant de la gestion normale dépend du moment de son déclenchement, car plutôt l'alerte est donnée, plus grande est la chance de guérison de la société²⁹². Cela permet de se préparer à temps pour affronter les difficultés de la société car, ne dit-on pas, selon un adage populaire que « *mieux vaut prévenir que guérir* ».

Par ailleurs, il a été observé que si un fait grave nouveau intervient, il ne leur est pas imposé de se taire. Mais ils informeront les dirigeants en dehors du mécanisme légal²⁹³. Associés à la marche de l'entreprise et détenteurs d'informations dont la divulgation risque de nuire à la collectivité à laquelle ils appartiennent, les actionnaires doivent faire preuve d'un minimum de discrétion et de secret pour éviter tout risque pouvant affecter le crédit de la société et susciter une crainte souvent raisonnée chez les souscripteurs. Cette arme renforcée d'information et de contrôle constitue une véritable force de dissuasion aux mains des actionnaires. Il présente en outre une utilité pratique considérable.

2. Une force de dissuasion aux mains des actionnaires

Concernant l'alerte par les associés dans les sociétés autres que la SA, tout associé non gérant peut, deux fois par exercice, poser par écrit des questions au gérant sur tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation. Le gérant dispose alors pour répondre par écrit, d'un délai ramené par l'Acte uniforme d'un mois à quinze jours en adressant copie au commissaire aux comptes s'il en existe un. L'AUSC ne dit rien sur la suite mais on peut raisonnablement penser que le CAC poursuivra la procédure comme si c'était lui qui l'avait initiée.

Dans les SA, le même droit appartient à tout actionnaire d'interroger sur de tels faits le président du CA, le PDG ou l'administrateur général. Celui-ci a un délai d'un mois pour répondre. La réponse est communiquée au commissaire aux comptes. A l'observation l'on remarque des résultats mitigés dans la détection des difficultés par les associés. Ces derniers

²⁹¹V. art. 371 ou 664 AUSC-R

²⁹²M. COZIAN et alii, *ibid.*, p. 159.

²⁹³Y. CHAPUT, ouvrage précité, n° 40 cité par Michel FIILIGA SAWADOGO, *ibid.*, n° 41.

ne jouent pas un rôle de prou dans la prévention des difficultés des entreprises. Ils sont en effet, « *les parents pauvres de la prévention des difficultés* »²⁹⁴

SECTION II : LE CONTROLE DES COMPTES SOCIAUX

Erigé en vigie de la régularité des comptes d'une entreprise²⁹⁵, le commissaire aux comptes occupe une place centrale dans la prévention des difficultés des entreprises. Sa mission est précisée dans l'Acte uniforme révisé portant droit des sociétés commerciales qui veille à ce qu'il accomplisse ses tâches en toute quiétude²⁹⁶. En effet, en droit de l'OHADA, la prévention des difficultés est l'une des missions majeures du commissaire aux comptes qu'il partage avec les associés. Compte tenu de son expertise au sein de l'entreprise, le commissaire aux comptes est le mieux habilité à prévenir les difficultés en attirant l'attention des dirigeants inconscients ou malveillants. A la lecture de certaines dispositions, celles-ci laissent croire que le commissaire aux comptes dispose d'un pouvoir discrétionnaire dans l'exercice de sa mission pouvant amener les partenaires sociaux à croire à sa parfaite indépendance au sein de l'entreprise et à une crédibilité sans failles.

Ainsi, selon l'article 718 de l'AUSC-R, le commissaire aux comptes opère à toute époque de l'année, toutes vérifications et tous contrôles qu'il juge opportuns et peut se faire communiquer, sur place, toutes pièces qu'il estime utiles à l'exercice de sa mission. De même, dans l'exercice de ses fonctions de vérifications et de contrôles, il peut, sous sa responsabilité, se faire assister ou représenter par tels experts ou collaborateurs de son choix, qu'il fait connaître nommément à la société. Faisons observer que ce choix n'est contrôlé par aucun organe.

A s'en tenir aux dispositions de l'article 711 de l'AUSC-R, on pourrait conclure à l'effectivité du rôle du commissaire aux comptes. Mais dans la pratique, il arrive que cette noble mission, à lui assignée, soit entravée par l'absence d'une totale indépendance professionnelle voire

²⁹⁴Y. GUYON, *Droit des affaires, Tome 2, Entreprises en difficultés*, 6^{ème} éd., 1997, Economica, p. 37.

²⁹⁵T. GRANIER, « L'intérêt du développement de l'institution du commissaire aux comptes pour la bonne gouvernance dans les sociétés dans la zone OHADA », Université d'été 2009, CERCLE HORIZON – Club OHADA Orléans.

²⁹⁶L'article 900 de l'AUSCGIE condamne à des sanctions pénales les dirigeants sociaux ou toute personne qui empêche le commissaire aux comptes d'accomplir convenablement ses missions.

s'avérer inefficace. Outre sa mission de contrôle des comptes sociaux, (§ 1), mission somme toute capitale à la prévention efficace des éventuelles difficultés voire la récession économique de l'entreprise, le commissaire aux comptes peut voir sa responsabilité engagée en cas de manquements à ses obligations (§ 2).

§ 1 : LE ROLE CENTRAL DU COMMISSAIRE AUX COMPTES

Le commissaire aux comptes est un professionnel exerçant à titre libéral une profession réglementée dont le rôle principal est de contrôler la régularité et la sincérité des comptes des sociétés (A) à travers une mission légale ou contractuelle d'audit comptable et financier. Dorénavant, sa mission traditionnelle est accrue. En effet, le commissaire aux comptes doit porter un jugement sur la gestion et ses conséquences pour la société concernée sans pour autant s'immiscer dans la gestion de celle-ci. Ainsi, selon les dispositions du nouvel Acte uniforme²⁹⁷, le CAC « émet une opinion » indiquant que les états financiers de synthèse sont réguliers et sincères et donnent une image fidèle du résultat des opérations de l'exercice écoulé ainsi que de la situation financière et du patrimoine de la société à la fin de cet exercice. Cette mission étant susceptible de donner lieu à un certain nombre de suites (B). Il lui revient aussi, et cela est nouveau, de s'assurer que l'égalité entre les associés²⁹⁸ est respectée, notamment en ce qui concerne le droit de vote ou le partage des dividendes.

A. La mission principale de certification des comptes

Organe principal de contrôle des sociétés anonymes, le commissaire aux comptes assure une mission permanente à l'exclusion de toute immixtion dans la gestion, de vérifier les valeurs et les documents comptables de la société commerciale et de contrôler la conformité de sa comptabilité aux règles en vigueur²⁹⁹. Il a ainsi pour mission principale de certifier les comptes. En effet, après avoir examiné lesdits comptes – aussi bien sociaux que de groupe –

²⁹⁷ Art. 710 AUSC-R.

²⁹⁸ P.- G. POUGOUE, Y. R. KALIEU ELONGO, *Introduction critique à l'OHADA*, Ed. PUA, Yaoundé, 2008, p. 184. Vérifier par exemple que les actions d'une même catégorie bénéficient des mêmes droits à l'occasion notamment du partage des dividendes ou de la distribution du droit de vote. V. égal. M. AFANA BINDOUGA, *L'égalité des associés dans l'Acte uniforme de l'OHADA relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique*, th., Nantes, 2010.

²⁹⁹ Art. 712 AUSC-R

établis par les dirigeants, et procédé à toutes les investigations qu'ils estiment nécessaires, de certifier que les comptes sont réguliers et sincères et donnent une image fidèle du résultat des opérations de l'exercice écoulé ainsi que de la situation financière et du patrimoine de la société³⁰⁰ et, le cas échéant du groupe. En réalité, outre de contribuer à la fiabilité de l'information comptable et financière et par la même de concourir à la sécurité de la vie économique et sociale, à la fois pour les besoins internes de l'entreprise et ses partenaires, la mission du commissaire aux comptes est permanente. Les sociétés commerciales ainsi soumises au contrôle d'un commissaire aux comptes le sont, soit en raison de leur forme, soit en raison de leur importance.

Compte tenu de l'importance des missions confiées au commissaire aux comptes, il engage sa responsabilité civile dès lors qu'il a commis une faute dans l'accomplissement de sa mission conformément à la loi ou qu'il a manqué à toutes les diligences que l'on attendait de lui. En vertu de l'article 725 et s. de l'AUSC-R, « *Le commissaire aux comptes est civilement responsable, tant à l'égard de la société (personne morale) que des tiers (actionnaires, associés, sociétaires,...), des conséquences dommageables, des fautes et négligences qu'il commet dans l'exercice de ses fonctions* ». Mais il n'est pas responsable des dommages causés par les infractions commises par les membres du conseil d'administration ou par l'administrateur général, selon le cas, sauf si en ayant eu connaissance, il ne les a pas révélés dans son rapport à l'assemblée générale³⁰¹ ». Afin de garantir l'indépendance du professionnel, le législateur de l'OHADA a prévu des cas d'incompatibilité, définis aux articles 697 à 700 de l'Acte Uniforme révisé relatif au droit des sociétés commerciales. De manière générale, les fonctions du commissaire aux comptes sont incompatibles³⁰² avec :

- toute activité ou acte de nature à porter atteinte à son indépendance ;
- tout emploi salarié. Toutefois, un commissaire aux comptes peut dispenser un enseignement se rattachant à l'exercice de sa profession ou occuper un emploi rémunéré chez un commissaire aux comptes ou chez un expert-comptable ;
- toute activité commerciale, qu'elle soit exercée directement ou par personne interposée.

³⁰⁰L.-D. MUKA TSHIBENDE, *L'information des actionnaires, source d'un contre-pouvoir dans les sociétés anonymes de droit français et du périmètre OHADA*, th., Université Aix-Marseille III, 2009, p. 352.

³⁰¹Art. 726 AUSC-R

³⁰²Art. 697 AUSC-R

B. Le devoir d'information et de dénonciation au Ministère Public

Il appert que le domaine des informations que les commissaires aux comptes doivent faire circuler ainsi que le nombre de leurs destinataires se sont légèrement accrus. En premier lieu, le commissaire aux comptes doit révéler au ministère public les faits délictueux dont il a eu connaissance dans l'exercice de sa mission, sans que sa responsabilité puisse être engagée par cette révélation. Cette obligation générale s'applique à tous les faits significatifs et délibérés ou relatifs avec la vie de la société et la mission du commissaire aux comptes, y compris les infractions qui ne causent aucun dommage à la société. Il faut qu'il ait eu connaissance d'une manière précise et certaine de ces faits. En vertu du droit actuellement en vigueur, le commissaire aux comptes est amené à mettre en œuvre à la faveur du contrôle qu'il effectue, des suites dont certaines sont obligatoires, d'autres facultatives.

1. Les suites obligatoires

Au nombre des mesures que le commissaire aux comptes met en œuvre, l'on dénombre, d'abord celle qui fait de cet organe social un précieux « contrôleur-informateur ». Les dispositions du droit OHADA consacrent une substantielle avancée par rapport à l'état des droits nationaux. En effet, jusqu'ici, il n'était exigé des commissaires aux comptes que d'établir un rapport rendant compte chaque année à l'assemblée générale de leur mandat et signalant à celle-ci les irrégularités et inexactitudes qu'ils auraient relevées. A l'intérieur de la société dont ils certifient les comptes, les commissaires aux comptes sont tenus – de faire état à l'assemblée générale : des observations qu'appellent de leur part la vérification des informations communiquées aux actionnaires par les dirigeants³⁰³ ; des infractions commises par les dirigeants et mandataires sociaux, s'ils en ont eu connaissance³⁰⁴ ; des irrégularités et inexactitudes relevées par eux au cours de l'accomplissement de leur mission³⁰⁵ et, éventuellement, de diverses autres informations qu'ils peuvent délivrer suite aux questions que des actionnaires leur poseraient en assemblée³⁰⁶. A l'extérieur de la société, les informations peuvent être destinées aux instances de contrôle ou de tutelle³⁰⁷.

³⁰³ Art. 713 al. 2 AUSC-R Ces informations sont communiquées à l'assemblée générale annuelle par le moyen du rapport que les contrôleurs établissent à l'occasion de sa tenue.

³⁰⁴ Art. 726 AUSC-R

³⁰⁵ Ces données doivent être signalées à la plus prochaine assemblée générale : art. 716 al. 1^{er} AUSC-R.

³⁰⁶ Cette possibilité est actuellement recommandée par les principes de *corporate governance* de l'O.C.D.E.

³⁰⁷ L.-D. MUKA TSHIBENDE, *L'information des actionnaires, source d'un contre-pouvoir dans les sociétés anonymes de droit français et du périmètre OHADA*, op. cit., p. 366.

Tenu d'alerter les dirigeants sociaux en premier puis les actionnaires par la suite, le commissaire aux comptes à l'obligation de dénoncer aux autorités judiciaires compétentes les faits infractionnels qu'ils viendraient à découvrir dans l'exercice de sa mission³⁰⁸. L'Acte uniforme dispose que sa responsabilité ne saurait être engagée pour cette révélation, que celle-ci aboutit ou non à des condamnations. Obligation qu'un auteur qualifie non sans raison de « *devoir de délation* »³⁰⁹. Il est en outre une autre catégorie de suites qui, elles, sont facultatives.

2. Les suites facultatives

Défendant la légalité de l'emprunt de la création purement prétorienne française³¹⁰, et au vu de ce qu'ils peuvent découvrir ou constater dans le cadre de leur mission, les commissaires aux comptes ont la latitude de convoquer une assemblée d'actionnaires³¹¹, en dehors de l'obligation qu'ils ont de le faire dans le cadre d'une procédure d'alerte³¹² ou de solliciter en justice le dessaisissement ou la neutralisation temporaire des dirigeants sociaux. En somme, c'est un véritable droit de regard qui est conféré au commissaire aux comptes sur la gestion des dirigeants sociaux. De fait, compte tenu des nouvelles dispositions de l'Acte uniforme, la responsabilité du commissaire aux comptes devient plus efficace.

§ 2 : UNE RESPONSABILITE PLUS EFFICACE DU COMMISSAIRE AUX COMPTES

A la fois importants acteurs de la gouvernance de l'entreprise et protecteurs des actionnaires minoritaires, les commissaires aux comptes jouent un rôle d'observateur pour le Ministère Public. Si leur présence est renforcée dans les sociétés de droit de l'OHADA, le commissaire aux comptes peut voir sa responsabilité engagée en cas de manquement à ses obligations tant

³⁰⁸ Art. 716 al.2 AUSC-R

³⁰⁹ A. DIEYE, *Régime juridique des sociétés commerciales et du GIE* (issu des réformes initiées dans le cadre de l'OHADA : le cas du Sénégal, co-éd. A.C.C.T./Agence de la Francophonie, 2^{ème} éd. 2000.

³¹⁰ Sur les origines de cette construction prétorienne ; Voy not. M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, 17^{ème} éd., *op. cit.*, pp. 177-179 ; J. MESTRE et D. VELARDOCCHIO, *Lamy sociétés commerciales*, *op. cit.* Elle a acquis ses lettres de noblesse avec l'arrêt FREUHAUF : CA. Paris, 22 mai 1965, *J.C.P.* 1965, II, n° 14274 bis, concl. Nepveu.

³¹¹ Lorsqu'ils procèdent à la convocation de l'assemblée, les commissaires aux comptes exposent les motifs de la convocation dans un rapport lu à l'assemblée, ils en fixent l'ordre du jour et peuvent, pour des motifs déterminants, choisir un lieu de réunion autre que celui éventuellement prévu par les statuts : art. 516 al. 2, 1^o AUSC-R.

³¹² Sur cette obligation de convocation : Il faut relever que, quand bien même il s'agit d'une faculté, le commissaire aux comptes a néanmoins vu sa responsabilité engagée pour ne pas avoir convoqué l'assemblée générale alors que manifestement, la réunion de celle-ci s'imposait.

au plan civil que pénal. Il peut également voir sa responsabilité engagée en cas de simple faute déontologique : il s'agit d'une sanction disciplinaire que le législateur de l'OHADA n'a pas prévu. Concernant cette dernière responsabilité, elle ne fait pas échec aux deux autres. Ces trois formes de responsabilités demeurent indépendantes entre elles et ne répondent pas aux mêmes objectifs. Dans le cadre de notre travail, c'est la responsabilité civile et pénale qui retiendra l'attention et la dernière sera négligée.

En effet, l'Acte uniforme révisé organise l'exercice des fonctions du CAC en instaurant la présence du contrôleur des comptes dans des formes sociales où celle-ci n'était point familière. Ainsi, dans la SNC, sa présence devient obligatoire lorsque deux des seuils relatifs au bilan, au chiffre d'affaires annuel et à l'effectif permanent sont dépassés³¹³. Que leur mission soit ainsi renforcée ne peut qu'être appréciée, au regard de leur rôle dans la dynamisation et l'efficacité de certains mécanismes telles que la procédure d'alerte (art. 151, 152, al. 2 et 3 ; art. 154, 156 et 158 AUSC-R) et l'expertise de gestion (art. 160 AUSC-R). La prospérité d'une société est en effet tributaire de la transparence dans la gestion de celle-ci.

A cet égard, le contrôle est exercé dans chaque société commerciale par un ou plusieurs commissaires³¹⁴ aux comptes assistés de suppléants³¹⁵. La désignation de ces derniers est un impératif dans les sociétés anonymes. Ainsi, en cas de violation des dispositions de l'Acte uniforme, des sanctions s'appliquent à eux. Notre analyse portera sur les conditions et les fautes engageant la responsabilité du commissaire aux comptes sur le plan civil (A) que sur le plan pénal (B).

A. Les conditions d'existence et les fautes engageant la responsabilité civile du CAC

La mission du commissaire aux comptes est légale c'est-à-dire qu'elle est strictement définie par la loi et ne peut être ni réduite ni élargie. D'après l'article 725 de l'Acte uniforme, le CAC est responsable civilement des conséquences dommageables, des fautes et négligences qu'il commet dans l'exercice de ses fonctions. Compte tenu de l'importance des missions confiées

³¹³Nouv. Art. 289-1 AUSC-R.

³¹⁴La nomination d'au-moins un commissaire aux comptes dans la SARL (art. 376 AUSC-R) est rendue obligatoire lorsque deux (2) des conditions ci-après sont remplies à la clôture de l'exercice : - total du bilan supérieur à cent vingt-cinq millions (125.000.000) de francs CFA, - chiffre d'affaires annuel supérieur à deux cent cinquante millions (250.000.000) de francs CFA, - effectif permanent supérieur à cinquante (50) personnes.

³¹⁵Art. 694 et 702 AUSC-R

au commissaire aux comptes, il engage sa responsabilité civile dès lors qu'il a commis une faute dans l'accomplissement de sa mission (1) conformément à la loi ou qu'il a manqué à toutes les diligences (2) que l'on attendait de lui.

1. Les conditions d'existence de la responsabilité civile

- L'insuffisance de rapport du commissaire aux comptes

Le rapport du commissaire aux comptes peut ne pas remplir sa fonction informative et être considéré comme insuffisant. On peut imaginer alors qu'un minoritaire agisse contre le commissaire aux comptes en soutenant que son rapport était insuffisant et ne lui a pas permis « d'apprécier l'intérêt qui s'attachait à la conclusion des conventions analysées³¹⁶ ». Rappelons cependant que le commissaire aux comptes n'a pas à donner son opinion sur l'utilité, le bien-fondé ou l'opportunité des conventions. En tout cas, la question ne se poserait plus si l'insuffisance du rapport était telle qu'elle serait assimilable à une absence de rapport. Par ailleurs, la responsabilité du commissaire aux comptes ne peut être engagée pour les informations ou divulgations des faits auxquels il procède en exécution de sa mission, notamment dans le cadre de la procédure d'alerte, ce qui est fort compréhensible.

En revanche, il reste évident que l'importance de la mission qui lui est ainsi impartie, comme mode de protection des actionnaires, implique que sa responsabilité puisse être engagée s'il omet, par myopie ou par complaisance, de déclencher cette procédure³¹⁷.

- La nature de l'obligation du commissaire aux comptes.

La faute du commissaire aux comptes résulte de l'inexécution de l'obligation que la Loi et les normes professionnelles lui imposent. En raison de la diversité des obligations du commissaire aux comptes, il convient donc de dissocier les obligations de résultat et de moyens qui pèsent sur lui. Il s'agit de savoir si, comme tous les prestataires de services, le commissaire aux comptes a une obligation de moyens ou s'il est tenu à une obligation de résultat.

³¹⁶Voir Étude juridique du CNCC français « la responsabilité civile du commissaire aux comptes » - Mai 1995, p. 15-16.

³¹⁷P.-G. POUGOUE, *op. cit.*, p. 115.

La responsabilité du commissaire aux comptes prend donc sa source dans la faute commise par lui dans l'exercice de ses fonctions. Aussi, la règle appliquée par la jurisprudence notamment française, et applicable dans le cadre des Etats parties au Traité de l'OHADA, de façon constante est la règle selon laquelle le commissaire aux comptes est tenu à une obligation de moyens et non de résultat³¹⁸. Ceci signifie qu'on ne peut pas lui reprocher une faute dès l'instant où il a mis en œuvre les procédures et règles applicables en termes d'audit comptable (diligences estimées nécessaires).

Il existe tout de même des missions de commissaire aux comptes qui ne laissent place à aucun aléa et génèrent de ce fait une obligation de résultat. A titre d'exemples :

- Certification de l'exactitude du montant global des rémunérations versées aux dirigeants sociaux et salariés les mieux rémunérés de la société ;
- Convocation de l'AG des actionnaires à la suite de la mise en œuvre de la procédure d'alerte, dans le cas d'une défaillance des dirigeants qui n'ont pas procédé à une telle convocation.

A l'instar de celle du dirigeant, sa faute doit être prouvée³¹⁹. La charge de la preuve d'une telle faute est supportée par le demandeur c'est-à-dire qu'il doit prouver que le commissaire aux comptes a effectivement commis une faute déterminée. Ainsi, si la mission du commissaire aux comptes est de s'assurer de la régularité et de la sincérité des comptes annuels, celle-ci n'implique pas la vérification de la totalité des écritures par le moyen d'une révision complète mais seulement la pratique de sondages et des vérifications approfondies en cas de découverte d'anomalies. On peut dès lors se poser la question: à partir de quel moment la responsabilité civile du commissaire aux comptes est-elle engagée ?

³¹⁸ *Rev. Soc.*, 1979, 92, note DUPONTAVICE. Aix, 7 juin, *Bull. cons. nat.* 1986, 487 ; Bordeaux, 7 mars 1990, *Journ. Agréées*, 1991, 215, obs. GOYET.

³¹⁹ Ont ainsi par exemple été jugés fautifs :

- L'absence d'une effective vérification des comptes, le commissaire s'étant borné à entériner les chiffres qui lui étaient présentés ;
- Le défaut de rapport spécial sur une convention réglementée dont le commissaire avait été avisé, ou même l'insuffisance des informations données
- Le fait de n'avoir jamais vérifié les relevés de banque, permettant ainsi au comptable qui avait la signature bancaire de commettre des détournements
- Le fait de ne procéder à aucun contrôle, et de donner, dans son rapport, purement et simplement crédit aux évaluations inexactes du PDG et du commissaire aux apports.

- A quel moment la responsabilité du commissaire aux comptes est-elle engagée ?

Trois conditions sont nécessaires pour engager la responsabilité du commissaire aux comptes. La première condition est celle de la faute qui peut, comme nous l'avons vu précédemment, résulter d'un manquement à une obligation de moyens qui pèse sur le commissaire aux comptes. La seconde condition est celle du préjudice subi par le demandeur, conformément au droit commun de la responsabilité civile qui énonce qu'une faute ne suffit pas à définir un cas de responsabilité. Le préjudice doit, de plus, être invoqué par le demandeur et être juridiquement réparable. La troisième condition est l'existence d'un lien de cause à effet entre la faute du commissaire aux comptes et le préjudice allégué.

Quelles que soient les insuffisances de contrôle, le commissaire aux comptes n'est civilement pas responsable dès lors que le demandeur ne peut justifier que son préjudice a un lien de causalité juridiquement utile. Cependant, si le manquement à l'obligation professionnelle de comportement normalement diligent est accompagné d'une expression de contrôle de nature à tromper le demandeur, alors le lien de causalité est établi. La réunion de ces trois conditions est ainsi fondamentale afin d'engager la responsabilité civile du commissaire aux comptes.

2. Les fautes engageant la responsabilité civile

- La détermination de la faute

Le cas le plus récurrent de mise en cause de la responsabilité civile du commissaire aux comptes concerne les fautes liées au contrôle des comptes. En effet, c'est en fonction de ce qu'il déclare que les associés tiers prendront leurs décisions. Les juges retiennent des fautes professionnelles engageant la responsabilité civile du commissaire aux comptes lorsqu'il n'en tire pas les conséquences logiques et attendues même si les contrôles ont été correctement mis en œuvre. Ainsi on retient comme fautes, les diligences ostensiblement insuffisantes pour fonder une certification, l'absence d'investigations complémentaires que la situation réclame s'il y a eu des difficultés à obtenir les documents et informations utiles à l'exercice de sa mission. On retient aussi comme faute le fait de consacrer qu'une seule journée sur place pour l'examen de comptes sociaux (qui ne permet pas de faire le nombre de sondages suffisants) d'une société se trouvant dans une conjoncture difficile.

On considère aussi comme une faute le fait d'entériner les chiffres présentés par les dirigeants, de ne pas se méfier des orientations d'investigation qui lui sont proposées par ces derniers. Le fait de ne pas rapprocher les relevés de banque avec les écritures de la société. La certification d'un bilan inexact et la certification sans réserve alors qu'elles auraient dû lui paraître indispensables pour informer les associés. Sont aussi considérées, comme des fautes, la passation sous silence dans le «rapport général d'anomalies des écritures» relatives aux stocks, aux amortissements et à des livraisons à soi-même, ou l'insuffisance de la rigueur des méthodes comptables de la société, et ce même s'il avait signalé ces irrégularités au conseil d'administration. Ces fautes privent directement les associés et les tiers d'une information qui aurait dû se trouver dans son rapport général, comme l'absence de mention de la perte du capital social de la société, condamnant les décisions des associés.

De manière plus générale, ce sont tous les faits ou omissions dans l'exécution de sa mission qui le rende complice des manœuvres frauduleuses des dirigeants; par exemple le fait de garder sous silence dans le « rapport général d'anomalies des écritures », la situation de la société et de laisser s'accomplir une distribution de dividendes fictifs.

- Les missions particulières : l'absence de rapport du commissaire aux comptes

En ce qui concerne les fautes liées à l'exécution de missions particulières, on retient à l'occasion d'une opération sur titres, l'absence de critique des évaluations retenues par les dirigeants, même si le rapport fait par le commissaire aux comptes décrit bien les opérations et les anomalies observées. Le commissaire aux comptes doit révéler au parquet les faits délictueux dont il a connaissance dans l'exercice de sa mission. Cette déclaration doit cependant être précédée d'une analyse raisonnée sur la véracité des faits au sens de la loi pénale. Le défaut de mise en œuvre de la procédure de révélation des faits délictueux est une faute qui engage la responsabilité du commissaire aux comptes si un dommage en résulte.

Différentes situations peuvent être distinguées :

- Cas des **conventions autorisées** portées à la connaissance du commissaire aux comptes : lorsque dans ce cas, le commissaire aux comptes omet de présenter un rapport, sa faute est présumée. En effet, bien que le commissaire aux comptes ne soit tenu que d'une obligation de moyens, on considère dans ce cas qu'il est tenu exceptionnellement à une

obligation de résultat. S'il y a faute du commissaire aux comptes, le demandeur devra prouver, pour que la responsabilité du commissaire aux comptes soit retenue, une faute, un préjudice, un lien de causalité entre la faute et le préjudice.

- Cas des **conventions découvertes** par le commissaire aux comptes : dans ce cas, le commissaire aux comptes présente également un rapport. Mais il n'est alors tenu que d'une obligation de moyens et c'est au demandeur qu'incombe la charge de prouver que le commissaire aux comptes, bien qu'ayant eu connaissance de la convention, n'a pas établi de rapport. Il convient de rappeler que l'obligation du commissaire aux comptes n'est pas de rechercher des conventions. Comme tout justiciable, le commissaire aux comptes est assujéti au droit pénal. S'il commet une infraction, il encourt une sanction pénale (peine d'emprisonnement et/ou amende). Cela suppose que le commissaire aux comptes ait failli à l'une de ses obligations fondamentales, par action ou par omission. Après l'analyse du rôle protecteur et d'observateur du commissaire aux comptes, nous étudierons maintenant sa responsabilité sur le plan pénal.

B. La responsabilité pénale du commissaire aux comptes

Il existe plusieurs types d'infractions pénales, Le droit pénal étant d'interprétation stricte, seuls les délits expressément définis par la loi ou les contraventions déterminées par les textes réglementaires peuvent servir de fondements textuels aux poursuites, puis le cas échéant, à la condamnation. A l'égard du commissaire aux comptes, les dirigeants sociaux ont des obligations traduites essentiellement par la communication de l'ensemble des informations dont le professionnel peut avoir besoin afin d'accomplir sa mission. L'inobservation de cette obligation par les dirigeants indéclicats coupables de délinquance financière³²⁰ se traduit par un délit, prévu à l'article 900 de l'Acte Uniforme révisé ; il s'agit du délit d'entrave.

³²⁰Les incriminations visant la délinquance financière des mandataires sociaux sont prévues par l'AUSCGIE révisé, notamment à l'article 900, « *Encourent une sanction pénale, les dirigeants sociaux ou toute personne au service de la société qui, sciemment, ont fait obstacle aux vérifications ou au contrôle des commissaires aux comptes ou qui ont refusé la communication, sur place, de toutes les pièces utiles à l'exercice de leur mission et notamment de tous contrats, livres, documents comptables et registres de procès-verbaux* » et l'AUPCAP, l'AUOHCE, et l'AUDCG.

Deux types d'infractions peuvent être distingués : les unes tiennent à une obligation propre à l'exécution des missions légales (1), les autres au manquement à une obligation relative à l'exercice de la profession (2).

1. Les infractions propres à la qualité de commissaire aux comptes

Le législateur de l'OHADA impose la diligence dans le chef des dirigeants sociaux en matière de convocation des commissaires aux comptes car, ces derniers doivent être présents à toute sorte de réunion des organes délibérants de la société.

- Les incriminations pénales relatives à l'exercice de la profession.

L'article 898 de l'Acte Uniforme révisé stipule : « *Encourt une sanction pénale, toute personne qui, soit en son nom personnel, soit à titre d'associé d'une société de commissaires aux comptes, a sciemment accepté, exercé ou conservé des fonctions de commissaire aux comptes, nonobstant les incompatibilités légales* ». Ce texte réprime l'exercice illégal de la profession et le fait d'être commissaire aux comptes en violation des incompatibilités prévues par la loi. L'exercice irrégulier de la profession prend deux formes : d'une part, l'atteinte aux monopoles professionnels, d'autre part, l'exercice de la profession en situation de dépendance pour violation d'une incompatibilité professionnelle.

En ce qui concerne l'atteinte aux monopoles professionnels, la profession de commissaire aux comptes ne peut être exercée que par les personnes physiques ou morales régulièrement inscrites sur la liste professionnelle tenue par la commission d'inscription au siège de la Cour d'Appel dans le ressort duquel le commissaire aux comptes ou la société de commissaires aux comptes à son siège social. Seules les personnes ayant les compétences techniques et les aptitudes morales appropriées peuvent être autorisées à exercer une profession qui a pour mission d'éliminer, autant que possible, les atteintes à la loi afin de réduire l'incertitude des associés, des investisseurs et des tiers qui contractent avec ou à propos de la société ou du groupement contrôlé.

- L'atteinte à l'indépendance du commissaire aux comptes

Elle est visée notamment par l'article 697 de l'AUSC-R. Celui-ci a affirmé avec force la nécessité pour le commissaire aux comptes d'exercer sa profession en toute indépendance en

énonçant des incompatibilités légales avec certaines activités ou qualités, à l'article 698 et une série d'incompatibilités spéciales d'exercice à l'article 699 : « *Le commissaire aux comptes ne peut être nommé administrateur, administrateur général, administrateur général adjoint, directeur général ou directeur général adjoint des sociétés qu'il contrôle moins de cinq années après la cessation de sa mission de contrôle de ladite société. La même interdiction est applicable aux associés d'une société de commissaires aux comptes* », et enfin dans le même esprit, l'article 700 de l'AUSC-R concernant les personnes ne pouvant être nommées commissaire aux comptes de la société moins de cinq (5) ans après la cessation de leurs fonctions dans ladite société.

2. Les infractions commises dans l'exercice de la profession

Le commissaire aux comptes peut commettre différentes infractions : celles liées à la confirmation d'informations mensongères, celles liées à la violation du secret professionnel et enfin celles liées au défaut de révélation de faits délictueux.

- La confirmation des informations mensongères ou l'infraction de non-dénonciation

C'est l'article 899 de l'AUSC-R qui reconnaît cette infraction : « *Encourt une sanction pénale, tout commissaire aux comptes qui, soit en son nom personnel, soit à titre d'associé d'une société de commissaires aux comptes, aura sciemment donné ou confirmé des informations mensongères sur la situation de la société ou qui n'aura pas révélé au ministère public les faits délictueux dont il aura eu connaissance* ». Il s'agit ici, en effet, de l'hypothèse de base qu'est la certification des comptes annuels de manière frauduleuse.

Le législateur de l'OHADA donne un pouvoir très important au commissaire aux comptes au-delà du contrôle de la société, mais lui exige de dénoncer tout fait informationnel dans la gestion de la société par les dirigeants. Il a été jugé qu'un commissaire aux comptes qui n'avait pas dénoncé l'abus de biens sociaux dans le chef d'un directeur général alors qu'il en avait eu la connaissance, était coupable de la non-dénonciation en plus du fait qu'il était complice d'abus de biens sociaux ou du crédit de la société³²¹ puisqu'il a ainsi aidé ou facilité la réalisation de ladite infraction.

³²¹V. art. 891 AUSC-R.

- La violation du secret professionnel

Le secret professionnel³²² s'impose au commissaire aux comptes : « *Sous réserve des dispositions de l'article 716 du présent Acte Uniforme, le commissaire aux comptes, ainsi que ses collaborateurs sont astreints au secret professionnel pour les faits, actes et renseignements dont ils ont pu avoir connaissance en raison de leurs fonctions* ». Détenteur d'informations essentielles pour l'entreprise, il est tenu à une obligation rigoureuse de confidentialité. Le respect du secret professionnel est une règle de protection de la société ou de la personne morale contrôlée. Il est évident que le commissaire aux comptes ne pourrait être le confident, voire le confesseur des dirigeants s'ils n'étaient assurés que les éléments majeurs de leurs choix industriels, commerciaux et financiers pouvaient être impunément divulgués.

Le secret professionnel du commissaire aux comptes porte essentiellement sur le secret de commerce. C'est-à-dire sur les informations dont la divulgation aux concurrents est de nature à nuire à l'entreprise et notamment la divulgation de la liste des clients, des traités passés avec la société, de détails de son organisation interne, des prix de revient détaillés, etc.

- Le défaut de révélation de faits délictueux

C'est l'article 716-2 de l'Acte Uniforme révisé qui oblige le commissaire aux comptes à dévoiler les faits délictueux. Le principe veut que dès l'instant où le commissaire aux comptes a connaissance de faits qui s'apparenteraient à un délit, il a le devoir de le révéler au Procureur de la République.

Dans l'hypothèse où le commissaire aux comptes n'est pas certain du caractère délictueux du fait, il doit tout de même le dénoncer au Procureur de la République. S'il ne révèle pas les faits délictueux, le commissaire aux comptes encourt une sanction pénale. Les éléments constitutifs de l'infraction sont :

- L'absence de révélation en temps utile. La non-révélation est un délit d'abstention autonome qui ne se confond pas avec l'éventuelle complicité du commissaire aux comptes dans la réalisation de l'infraction par le dirigeant. Le commissaire aux comptes doit révéler les faits constitutifs de l'infraction. Dès lors qu'il a omis de le faire alors que l'existence des faits est établie, il encourt les sanctions applicables.

³²²V. art. 717 et s. AUSC-R.

- L'intention de ne pas révéler: l'abstention n'est punissable que si elle a été délibérée. La bonne foi se présument, le commissaire aux comptes ne sera puni que s'il a eu conscience, connaissance des faits délictueux de ne pas les révéler. En somme, la connaissance des faits doit être établie car c'est elle qui constitue la preuve de l'intention de commettre un délit.

Il est donc dans l'intérêt du commissaire aux comptes d'invoquer son ignorance des faits. S'il peut prouver qu'il ne pouvait pas connaître les faits, alors nécessairement il n'avait pas les moyens de les dénoncer.

- Les faits justificatifs de l'absence de révélation: il n'existe pas en principe, de faits justificatifs à la non révélation des faits dès lors que ceux-ci sont connus. Ainsi, pour échapper à la sanction, le commissaire aux comptes ne pourrait prétendre qu'il avait refusé de certifier les comptes et mis en demeure les dirigeants d'avoir cessé leur comportement répréhensible et de réparer les effets néfastes qui en résultaient. Pour cette infraction pénale de défaut de divulgation de faits délictueux, les poursuites touchent les commissaires aux comptes personnes physiques, agissant à titre personnel ou comme associé d'une société de commissaire aux comptes, directement ou par collaborateur interposé.

Pour l'essentiel, le contrôle des comptes sociaux est devenu une obligation légale d'ordre public qui est en principe exercée dans la société par un ou plusieurs commissaires aux comptes. D'où le rôle très encadré du métier de commissaire aux comptes. En effet, dès lors qu'il commet des infractions énoncées par la loi, il s'expose fortement à des sanctions pénales.

Au terme de cette analyse, l'on peut affirmer que l'introduction des principes de la *corporate governance* par le législateur de l'OHADA dont l'ambition est de redonner un équilibre au fonctionnement de la société en restaurant la fonction de l'actionnaire. En effet, l'idéal démocratique qui inspire le droit des sociétés implique le respect absolu du principe de séparation des pouvoirs. Comment s'organise dès lors l'équilibre nécessaire à l'affirmation de chacun des pouvoirs ? Quelle place prennent les acteurs dans cette répartition ? Les dirigeants, parce qu'ils sont élus par le peuple souverain des actionnaires, doivent agir conformément à l'intérêt social, qui vise à la fois celui de la société en tant que personne morale, que celui des actionnaires.

Cependant, la réalité est toute autre. Pour le législateur de l'OHADA, ayant en vue la moralisation de la vie des affaires, le constat est fait que l'art du juridique ne consiste plus dans l'application des règles générales. Il se trouve que la finalité essentielle recherchée par le législateur révèle une effectivité relative des règles de gouvernance des sociétés commerciales (**Titre II**) qui, pour des raisons diverses, se heurtent à des difficultés de mise en œuvre pratique.

TITRE II : LA RECHERCHE D'UNE MEILLEURE EFFECTIVITE DES REGLES DE GOUVERNANCE DES SOCIETES COMMERCIALES

La mise en œuvre des principes et règles de la gouvernance des sociétés commerciales suppose en effet, d'analyser le degré de réalisation, dans la pratique, des règles énoncées par le droit. Ainsi, à l'observation des objectifs³²³ ambitieux fixés par les pères fondateurs de l'OHADA, de créer des conditions nécessaires pour l'instauration d'un climat d'investissement attrayant en vue d'un développement économique à long terme des entreprises établies ou ayant leur siège dans l'un des Etats parties de l'OHADA, l'on peut légitimement s'interroger sur la façon dont les décisions sont prises dans l'entreprise et si les règles sont mises en œuvre par les acteurs en charge de les exercer. En fait, l'on constate, à la suite du Professeur Claire MOORE DICKERSON que dans la pratique, et compte tenu des réalités, « *la gouvernance dans les Etats membres de l'OHADA signifie souvent tout autre chose. Il ne s'agit pas de la gouvernance des sociétés dans le sens classique, mais au contraire, de l'influence politique*³²⁴ ».

De fait, les règles de gouvernance des sociétés commerciales de droit OHADA restent marquées par la prépondérance des jeux d'alliance entre dirigeants sociaux et actionnaires majoritaires, d'une part, et de l'influence des normes et standards internationaux en matière de gouvernance d'entreprise, d'autre part. Par ailleurs, la question des sanctions liées au non-respect des droits des investisseurs/créanciers constitue l'une des garanties contre les abus des dirigeants sociaux entre parties apparentées ou d'opposition entre associés majoritaires et minoritaires. En l'état du droit OHADA, bien que les neuf Actes uniformes offrent un espace de liberté qui facilite l'exercice et le développement des activités commerciales, la recherche d'une véritable efficacité des règles de gouvernance portera sur l'affirmation d'un périmètre d'effectivité des règles de gouvernance des sociétés commerciales (**chapitre premier**) que sur l'importance de l'encadrement de l'exercice des garanties des règles de gouvernance de celle-ci (**chapitre second**).

³²³K. MBAYE, L'histoire et les objectifs de l'OHADA ; *Les Petites Affiches*, n° 205, 13 octobre 2004, p. 4.

³²⁴C. MOORE DICKERSON, Professeur - Université Rutgers (Newark) et Université de Buea au Cameroun. Direction scientifique du Colloque OHADA et Bonne Gouvernance, Université d'été 2009, CERCLE HORIZON – Club OHADA Orléans.

CHAPITRE PREMIER

Le périmètre d'effectivité des règles de gouvernance

Le droit de l'OHADA est un droit réaliste. **En analysant la question de l'effectivité des règles de gouvernance, il s'agit de voir comment s'articule le partage du pouvoir en tant que mécanisme d'animation des rapports sociaux.** En effet, même idéalement appréhendée comme « une cité démocratique », la société ne peut échapper aux abus de pouvoirs. *Lato sensu*, l'effectivité des règles de gouvernance pose la question non seulement de la séparation des pouvoirs mais surtout de la mise en œuvre concrète des droits énoncés dans les Actes uniformes en général, notamment dans l'Acte uniforme révisé.

L'effectivité des règles de gouvernance demeure encore un des principaux défis posés à la gouvernance des sociétés commerciales. Juridiquement, une règle est effective lorsqu'elle « *produit l'effet voulu, qui est appliquée réellement*³²⁵ ». Une règle ou une situation juridique est effective si elle se réalise dans les faits, si elle s'incarne dans la réalité. Ce concept d'effectivité est une notion complexe qui peut être défini comme la capacité de la règle de droit à orienter le comportement de ses destinataires, dans le sens souhaité par le législateur³²⁶. Autrement dit, c'est « *le degré de réalisation, dans les pratiques sociales, des règles énoncées par le droit* »³²⁷. En réalité, l'effectivité mesure les écarts entre le droit et son application. L'effectivité consiste donc dans le constat de l'application d'une règle. Une règle est ineffective lorsque, pour diverses raisons, elle n'est pas suivie par ses destinataires. Dès lors qu'une règle est obligatoire, comme le droit de l'OHADA, il est clair que son ineffectivité ou son manque d'effectivité constitue un échec puisque la règle ne produit pas les effets qui en sont attendus. En effet, le droit effectif, c'est-à-dire les solutions qui se pratiquent réellement, sont celles que les juges appliquent. La notion d'effectivité³²⁸, mieux à même d'expliquer de nombreux phénomènes juridiques, exprime la relation qui existe entre un certain état de fait, une certaine réalité et entre une règle ou une situation juridique. L'effectivité, c'est donc la qualité d'un titre juridique qui remplit sa fonction sociale.

³²⁵G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadrige, 10^{ème} édition, 2014, p. 386.

³²⁶A. JEAMMAUD, La règle de droit comme modèle, *in R.I.E.J.*, 1990, p. 125 et s., cités par F. OST et M. Van de KERCHOVE, De la pyramide du réseau ? Pour une théorie dialectique du droit, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, p. 328-337.

³²⁷LASCOUMESP., « Effectivité », in ARNAUDA J. (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologique du droit*, LGDJ, 1993, p. 130.

³²⁸J. CARBONNIER, « Effectivité et ineffectivité de la règle de droit » *in Flexible droit*, 10^{ème} éd., 2001, p. 136.

S'attacher à une étude de l'effectivité des règles de la gouvernance des sociétés commerciales impliquerait une réflexion sur la portée et l'application de ces règles. En effet, certains auteurs considèrent que l'effectivité ne constitue pas un principe de droit ; elle est antérieure au droit. C'est une règle d'existence, justification originaire de la réalité d'une norme ou d'une institution³²⁹. L'étude du périmètre d'effectivité des règles de la gouvernance des sociétés commerciales portera, d'une part, sur l'effectivité du rôle des organes sociaux. Autrement dit, sur le rôle de ces derniers au regard de leur implication effective (**Section 1**) dans la gestion des affaires sociales. Par ailleurs, l'on peut se demander si la gouvernance de l'entreprise est au service de l'intérêt social ? C'est donc à son prisme que nous l'analyserons comme matrice de la gouvernance des sociétés (**Section 2**).

SECTION I : L'IMPLICATION EFFECTIVE DES ORGANES DE LA SOCIETE

Il s'agit en réalité, du grand débat du gouvernement de l'entreprise. Pour garantir une transparence des actes de gestion, le législateur de l'OHADA s'est inspiré des grands principes du droit français des sociétés³³⁰. En effet, les dirigeants portent des noms divers selon le type de société. Les organes de la société, selon la législation de l'OHADA : l'on pense au gérant de la société en nom collectif (SNC), société de personnes par excellence ; la société en commandite simple (SCS), qui regroupe deux catégories d'associés, le ou les commandités qui sont commerçants et les commanditaires qui n'ont pas la qualité de commerçants et qui ne sont tenus des dettes sociales que proportionnellement à leurs apports ; ou de la société à responsabilité limitée (SARL), gérée par une ou plusieurs personnes physiques associées ou non, au PCA, au PDG, au DG, au DGA ou à l'administrateur général des sociétés anonymes³³¹.

La participation des organes de la société traduit, en effet, l'implication de ceux-ci dans le fonctionnement effectif de la gouvernance des sociétés commerciales. Indépendamment du statut et de la forme de la société, les associés détiennent au sein des assemblées d'un certain pouvoir et prennent part activement par leurs votes à toutes les décisions prises. Nous nous

³²⁹R. J. DUPUY, in Jean TOUSCOZ, *Le principe d'effectivité dans l'ordre international*, Paris, L.G.D.J., 1964.

³³⁰Les dispositions françaises de la loi du 24 juillet 1966.

³³¹Voir A. FOKO, « Radioscopie des organes de gestion des sociétés anonymes depuis l'Acte uniforme de l'OHADA relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique », *Verfassung und Recht in Ubersee, Law and Politics in Africa, Asi, and Latin America*, n°III/1999, pp. 346-374.

attacherons à analyser comment fonctionne le pouvoir de décision des associés (§ 2). A la suite de l'évolution du droit des sociétés³³² notamment à travers la conception unitaire de l'intérêt social³³³, elle va entraîner une conséquence sur la gouvernance contemporaine des sociétés commerciales. Elle donne, par ailleurs, l'occasion d'analyser, au regard du rôle central que joue l'intérêt social, le contenu d'un choix de gouvernance limité par l'influence permanente des dirigeants dans la vie sociale (§ 1).

§ 1 : L'INFLUENCE PERMANENTE DES DIRIGEANTS DANS LA VIE SOCIALE

La survie de la société commerciale, entité économique, est conditionnée par la soumission de ses différents organes au respect de l'intérêt social. Tous les associés manifestent ainsi un intérêt convergent ; partager loyalement la richesse sociale. Cette communauté d'intérêts unit les associés et assure le bon fonctionnement de la société. En revanche, le mécanisme sociétaire se bloque lorsqu'un associé ou un dirigeant choisit de satisfaire son intérêt personnel, contraire à l'intérêt commun ou à l'intérêt social. Cette situation donne alors naissance au conflit d'intérêts qui peut revêtir plusieurs formes. Ces différentes manifestations des conflits d'intérêts emportent pour effet commun de porter atteinte à l'intérêt social et causent préjudice aux associés.

Malgré la diversité des règles qui les concernent en droit de l'OHADA, la notion de conflit d'intérêt³³⁴ est appréhendée de façon parcellaire. Pourtant, la nocivité de ces conflits réclame des règles générales qui conjuguent à la fois prévention et sanction. Outre la question de l'abus de droit et des abus des dirigeants sociaux préjudiciables à la gestion sociale et, au-delà du débat sur la nature de la société, il ressort une commune reconnaissance de l'utilité³³⁵ de l'abus dans le droit OHADA. Un tel phénomène favorise une compétition saine par la recherche de l'intérêt social.

³³²C. HANNOUN, « Le droit des sociétés à l'épreuve de la modernité », in *Etudes à la mémoire du Professeur Bruno OPPETIT*, Litec, 2008, p. 309 et s. Pour cet auteur « les objectifs du droit des sociétés se sont bel et bien métamorphosés » et qui a laissé paraître la décadence de ses objectifs.

³³³M. A. MOUTHIEU NJANDEU, *L'intérêt social en droit des sociétés*, th., d'Etat, Université de Yaoundé II, 2006 ; B. Y. MEUKE, « De l'intérêt social dans l'AUSCGIE de l'OHADA », *Penant*, n° 859, juillet-septembre 2007, p. 338, *Revue trimestrielle de droit et de jurisprudence des affaires*, n° 2, p. 45, *Ohadata D-06-24*. Sur les contours de la notion d'intérêt social, voir également, M. COZIAN et A. VIANDIER, *Droit des sociétés*, Litec, 10^{ème} éd., n° 466-469.

³³⁴Le législateur OHADA a porté cette reconnaissance directement dans l'AUSC-R en codifiant les abus de majorité, de minorité et plus récemment, les abus d'égalité à l'article 131 AUSC-R).

³³⁵K. AGUEMON, *Réflexion sur l'abus de droit en droit des sociétés dans l'espace OHADA : contribution du droit français*, th., Université Lyon III, 2013.

Dans cette perspective, il apparaît que l'abus constitue un instrument de contrôle de la gestion de la société commerciale (A). Il est dès lors permis de s'interroger sur l'utilité d'un droit dépassant les bornes de l'usage raisonnable de celui-ci qui servirait par ailleurs, d'instrument d'arbitrage de la conquête du pouvoir (B) dans la société.

A. L'abus de droit : instrument de contrôle de la gestion de la société

En droit des sociétés, la définition du contrôle oppose la doctrine. Parce qu'il existe plusieurs façons d'exercer le contrôle, il n'y a pas une définition stricte, légale et générale de la notion de contrôle³³⁶ mais plusieurs adaptées à certains des effets de celle-ci³³⁷. Cette multiplication des définitions légales concernant le contrôle prouve bien que la notion est, par nature, fluctuante.

L'abus constitue l'expression de ceux qui ne disposent pas d'une influence directe sur le sort de la personne morale. En effet, l'abus de droit est un abus commis par le titulaire d'un droit. Si l'abus de droit désigne une dissociation entre la légalité et la légitimité d'un comportement³³⁸, il n'est pas rare que dans le cadre de la société, un ou plusieurs individus agissent en vue de satisfaire exclusivement leurs intérêts personnels aux dépens de ceux d'autrui. N'hésitant pas à user à l'excès de leurs prérogatives de façon litigieuse, critiquable voire répréhensible. Il peut également arriver que des individus utilisent par des moyens légaux, seulement en apparence, pour tirer des avantages irréguliers qui leur sont à la fois essentiellement bénéficiaires et nuisibles aux autres, d'où la survenance de conflits d'intérêts³³⁹.

1. La théorie de l'abus de droit

L'abus de droit est une théorie doctrinale et jurisprudentielle dont la teneur s'est précisée au fil du temps. Selon la doctrine française, L'abus apparaît comme une notion-cadre

³³⁶M. STORCK, « Définition légale du contrôle d'une société en droit français ». *Revue des sociétés*, 1986, p. 404, « Il est peu probable (...) qu'une définition générale du contrôle soit formulée en France ».

³³⁷Voir J.-P. BERTREL, *Acquisitions et fusions des sociétés commerciales*, Litec, 1989, p. 10, n° 11.

³³⁸F. OST, Droit et intérêt. Entre droit et non droit : l'intérêt, *Publications des facultés universitaires de Saint Louis*, Bruxelles, 1990, vol. 2, p. 141.

³³⁹M. COZIAN, A. VIANDIER, F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, Lexisnexis, 25^{ème} éd., 2012, n° 621, p. 341 ; D. SCHMIDT, Les conflits d'intérêts dans les sociétés anonymes, *Joly, éd. Pratique des Aff.*, Version nouvelle, 2004 ; P. MERLE, « *Droit commercial, Sociétés commerciales* », Dalloz, 14^{ème} éd., 2010, n° 398, p. 469.

indéterminée ou floue³⁴⁰, une notion à contenu variable³⁴¹ étant donné sa difficulté à être classifiée ou systématisée³⁴², d'où son caractère protéiforme³⁴³ qui vient troubler la dogmatique juridique. Plus qu'un outil destiné à pallier le trouble dans les relations sociétaires, l'abus de droit³⁴⁴ consiste à franchir les limites attribuées à l'exercice d'un droit. Ainsi, en droit de l'OHADA, la théorie de l'abus de droit constitue bel et bien une notion juridique qui contribue à punir toute utilisation d'un droit qui va au-delà des limites de l'utilisation normale de ce droit³⁴⁵ et contrairement à l'intérêt social. Dans l'AUSC révisé, l'abus de droit renvoie aux sanctions des abus de majorité ou de minorité lors des assemblées générales. Il s'agit de défendre l'intérêt de la société face aux intérêts considérés comme nécessairement nuisibles et divergents des autres membres de l'entreprise ou des tiers. En effet, l'abus n'est caractérisé qu'en cas de détournement de fonction³⁴⁶. Il en résulte que le bien-fondé de l'application du droit est évalué en fonction de sa finalité³⁴⁷.

2. Les manifestations de l'abus de droit

Il échet de noter que dans l'espace du droit de l'OHADA, l'abus de droit recourt à diverses sources du droit en raison de la multiplicité de ses manifestations et de ses applications³⁴⁸. C'est le délit dont se rendent coupables les gérants de la SARL, les administrateurs, le Président-directeur général, le Directeur général, l'administrateur général ou l'administrateur général adjoint et suppose un acte d'usage des biens de la société contraire aux intérêts de celle-ci, commis de mauvaise foi à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle le dirigeant était directement ou indirectement intéressé³⁴⁹.

³⁴⁰F. HAID, *Les notions indéterminées dans la loi, essai sur l'indétermination des notions légales en droit civil et pénal*, th., Aix-Marseille III, 2005.

³⁴¹V. C. PERELMAN, R. VANDER ELST, *Les notions à contenu variable en droit*, Bruylant, Bruxelles, 1984.

³⁴²V. FORTIER, « La fonction normative des notions floues », *RRJ*, 1991, p. 755.

³⁴³La notion vague d'abus de droit peut être décelée par la jurisprudence, mais également de façon volontaire par le législateur ou le constituant.

³⁴⁴La théorie de l'abus de droit est d'abord apparue en droit social à l'occasion des modalités de rupture des contrats de louage de services, pour se développer ensuite en droit civil à propos du droit de propriété, s'est rapidement étendue à l'ensemble des branches du droit : ce qui a fait dire à Malaurie et Aynès, que « la théorie de l'abus des droits a pris une virtualité d'application illimitée ».

³⁴⁵K. AGUEMON, *Réflexion sur l'abus de droit en droit des sociétés dans l'espace OHADA : contribution du droit français*, *op. cit.* p. 61.

³⁴⁶M. A. MOUTHIEU NJANDEU, « L'intérêt social en droit des sociétés », *op. cit.*, n° 356, p. 226.

³⁴⁷M. COZIAN, A. VIANDIER, F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, Lexisnexis, 25^{ème} éd., 2012, n° 402, p. 233.

³⁴⁸K. AGUEMON, *Réflexion sur l'abus de droit en droit des sociétés dans l'espace OHADA : contribution du droit français*, *op. cit.* p. 133 et s.

³⁴⁹TRHC Dakar, 10-8-2000 : Club des actionnaires de la Sonatel c/ Cheikh Mbaye et Autres, www.ohada.com, *Ohadata J-03-93*.

Par conséquent, la notion d'abus en droit des sociétés est souvent utilisée inconsidérément³⁵⁰, les hypothèses où l'abus est en rapport avec l'activité de la société étant nombreuses³⁵¹ même si elles se restreignent très souvent à l'abus des biens et du crédit sociaux, qui frappe notamment les dirigeants de la société anonyme et de la société à responsabilité limitée³⁵². Quant aux gérants de S.N.C et de S.C.S, ils ne peuvent être poursuivis sur cette base, mais plutôt à travers la qualification plus générale d'abus de confiance³⁵³ qui consiste en une forme d'appropriation frauduleuse du bien d'autrui par détournement.

C'est le recours à l'intérêt social qui va, selon certains auteurs³⁵⁴, fonder la définition insuffisamment rigoureuse du délit d'abus de biens. Pour la jurisprudence française par exemple, tantôt elle se fondera sur l'intérêt de l'entreprise, tantôt sur l'intérêt commun des associés pour fonder le régime de l'abus de biens sociaux. A l'instar du droit pénal français des sociétés³⁵⁵, l'abus de biens sociaux³⁵⁶ est l'infraction la plus poursuivie en droit des sociétés commerciales. Ce qui peut s'expliquer par la définition quelque peu approximative et en termes « *suffisamment vagues* »³⁵⁷ de cet abus pour permettre une interprétation extensive que dénonce la quasi-unanimité de la doctrine contemporaine³⁵⁸.

Dans l'espace de l'OHADA, en matière de droit pénal des affaires, l'on note un recours important à la jurisprudence française. Par exemple, un juge s'est inspiré de la jurisprudence de la Cour de cassation pour caractériser l'abus de biens sociaux en jugeant qu'il est admis qu'un acte d'usage contraire à l'intérêt de la société peut consister à faire courir à l'actif social, des risques de perte auxquels cet actif ne devait pas être exposé³⁵⁹.

³⁵⁰M. FABRE-MAGNAN, « De l'usage abusif de la notion d'abus de droit », *JCP G* 1995, doct. 3828.

³⁵¹A. COURET, « L'abus dans le droit des affaires, et plus spécifiquement. L'abus et le droit des sociétés », *Droit et Patrimoine*, n° 83, juin 2000, p. 66 et s.

³⁵²Cette infraction prévue par l'art. 891 AUSC ne concerne que les dirigeants des sociétés à responsabilité limitée et des sociétés anonymes.

³⁵³M. COZIAN, A. VIANDIER, F. DEBOISSY, « *Droit des sociétés* », Lexisnexis, 25^{ème} éd., n° 1158, 2012.

³⁵⁴A. DEKEUWER, « Les intérêts protégés en cas d'abus de biens sociaux », *JCP E*, 1995, I, n° 500, p. 421

³⁵⁵Ph. MERLE, *Droit commercial : Sociétés commerciales*, Dalloz, 6^{ème} éd., 1998, n° 416-1, p. 442.

³⁵⁶Art. 891 AUSC révisé dispose : Encourent une sanction pénale le gérant de la société à responsabilité limitée, les administrateurs, le président directeur général, le directeur général, le directeur général adjoint, le président de la société par actions simplifiée, l'administrateur général ou l'administrateur général adjoint qui, de mauvaise foi, font des biens ou du crédit de la société, un usage qu'ils savent contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles, matérielles ou morales, ou pour favoriser une autre personne morale dans laquelle ils sont intéressés, directement ou indirectement

³⁵⁷A. DEKEUWER, « Les intérêts protégés en cas d'abus de biens sociaux », *op. cit.*,

³⁵⁸B. BOULOC, « Le dévoiement de l'abus de biens sociaux », *RJ. com.*, 1995, p. 301 et s. ; P. GOUTAY, F. DANOS, « De l'abus de la notion d'intérêt social », *D. A.* 1997, n° 28, p. 877.

³⁵⁹TRHC Dakar, 10-8-2000 : Club des actionnaires de la Sonatel, *op. cit.*

Le constat étant, selon un auteur³⁶⁰, « *Pour protéger le monde des affaires contre les dérapages qui peuvent porter atteinte à sa crédibilité et à sa transparence, le législateur OHADA, de manière subtile, en plus des sanctions non répressives, n'a pas voulu que le droit des affaires évolue en marge du droit pénal, en institutionnalisant l'immixtion du droit pénal dans l'ensemble des moyens à mettre en œuvre pour discipliner les opérateurs économiques et soumis les Actes uniformes à l'épreuve du droit pénal pour briser la tendance à l'immoralité qui prévaut dans le milieu d'affaires* ». C'est donc qu'en matière de droit pénal des affaires, le législateur de l'OHADA a consacré la méthode du renvoi législatif, la possibilité laissée aux Etats parties de déterminer les peines en matière pénale par l'entremise des parlements nationaux, au regard des dispositions de l'article 5 alinéa 2 du Traité fondateur de l'OHADA qui dispose que « *les actes uniformes peuvent inclure des dispositions d'incrimination pénale. Les Etats parties s'engagent à déterminer les sanctions pénales encourues* ».

En application de ce texte fondateur, l'ordre communautaire n'a pas édicté un Acte uniforme codifiant l'ensemble des agissements punissables. Il a inclut les dispositions éparses dans divers Actes uniformes. Sur neuf Actes uniformes en vigueur à ce jour, six ont établi des agissements punissables. Le droit de l'OHADA établit donc un concours de compétence normative qui fait fondamentalement fi du sacro-saint principe de la légalité³⁶¹.

Il existe également plusieurs autres infractions relatives à la gestion des sociétés, notamment celles qui concernent le fonctionnement des sociétés commerciales et dont se rendent souvent coupables les organes de gestion. Les juges de l'espace de l'OHADA n'hésitent pas à sanctionner ces comportements néfastes. Ils vérifient que les infractions sont caractérisées et lorsque ce n'est pas le cas, ils le disent ; ce qui contribue à un balisage (guidage) progressif pour les organes de gestion des entreprises³⁶².

³⁶⁰L. J. B. TCHOUAMBIA TOMTOM, « La poursuite des infractions pénales OHADA devant les juridictions d'instances camerounaises : où est passé le ministère public ? », *Revue de l'ERSUMA*, n° 4, Septembre 2014.

³⁶¹Le principe de légalité signifie qu'il ne peut y avoir aucune infraction qui ne soit prévue par une loi, aucune sanction ne peut être prononcée sans qu'elle ait été au préalable prévue par la loi. Ce principe même est une garantie fondamentale pour le citoyen. On doit savoir à l'avance ce qui est interdit et ce pour quoi on risque d'être sanctionné. Le droit pénal est un droit qui peut être dangereux pour les libertés, un droit de contrainte. Il faut qu'il y ait des garanties. Parce que c'est un droit de contrainte, il est essentiel que le droit pénal soit un droit démocratique, respectant les droits de l'homme, les garanties fondamentales. Le respect des droits fondamentaux est encore plus essentiel en droit pénal qu'ailleurs.

³⁶²M. J. V. KODO, *L'application des actes uniformes de l'OHADA*, Bruylant, Bruxelles, 2010, p. 80.

- *La prise illégale d'intérêts*

Se rend coupable du délit de prise illégale d'intérêts le directeur général qui organise au profit de son épouse, la rétrocession d'un baraquement qui appartenait à ladite société³⁶³.

- *Le délit de faux en écritures*

Il a été jugé qu'en présence de deux rapports successifs des commissaires aux comptes, l'un du 21 juillet 1997 retenant la date du 1^{er} janvier 1998 comme celle de la prise d'effet de la convention et un autre du 16 juin 1998 retenant celle du 21 juillet 1997, la différence de rédaction sur ce point précis ne suffit pas à constituer le délit de faux en écritures, lequel suppose une intention manifeste de porter préjudice à autrui, ce qui n'est pas le cas en l'espèce puisqu'en rétablissant la réalité juridique de l'accord et de son exécution, les commissaires aux comptes n'ont causé aucun préjudice à la société³⁶⁴.

- *La corruption de fonctionnaire*

La remise d'un agenda ne peut être considéré comme un acte de corruption puisque cet objet est destiné à être offert aux personnes qui, pour diverses raisons, notamment professionnelles, sont en relation avec l'entreprise ; en revanche, le fait pour un agent, d'avoir remis cinq bons d'essence à un fonctionnaire chargé de contrôler sa gestion, tout en escomptant en retour, une attitude bienveillante de la part de ce dernier, est constitutif du délit de corruption active de fonctionnaire³⁶⁵. L'intérêt de ce type de décision est de préciser la limite à ne pas franchir. Il est important voire indispensable pour une entreprise de faire du marketing en distribuant des cadeaux d'entreprise. Le geste est condamnable s'il est réalisé avec une attente illicite. Il faut aussi tenir compte du destinataire, du type de présent offert et du contexte. En effet, il existe tout un gouffre entre le fait pour un dirigeant de société d'offrir un agenda ou un porte-clés arborant l'enseigne de l'entreprise à son commissaire aux comptes ou à un contrôleur fiscal, et leur offrir des bons de carburant.

B. L'abus de droit, instrument d'arbitrage de la conquête du pouvoir

Il est de moins en moins discuté que celui qui dépasse les limites de son droit ou commet une faute dans l'exercice de celui-ci, notamment parce qu'il s'en sert pour nuire à autrui, engage

³⁶³TRHC Dakar, n° 3199, 9-7-2002, *op. cit.*

³⁶⁴TRHC Dakar, 10-8-2000, *loc. cit.*

³⁶⁵TRHC Dakar, n° 3199, 9-7-2002, *loc. cit.*

sa responsabilité³⁶⁶. C'est que, comme l'observait le Doyen RIPERT³⁶⁷, la théorie de l'abus du droit a progressivement trouvé place dans la littérature juridique qui, le fait est connu, s'est considérablement enrichie au fil du temps.

Dans le précis de droit civil de René DEKKERS, on peut lire : « *Abuse de son droit, quiconque s'en sert à d'autres fins qu'à celles auxquelles la loi le destine. Ainsi, l'abus de droit peut s'apparenter au détournement de pouvoir* ». Ici, on détourne le droit de sa finalité sociale. Mais certains estiment que cette définition n'est pas pertinente, et constatent qu'il n'est pas toujours aisé d'identifier toutes les finalités d'un droit. M. DEKKERS poursuit : « *Tout droit subjectif (par ex. le droit de propriété) est un instrument que la loi nous donne pour protéger un intérêt qu'elle juge respectable. User de son droit, c'est donc s'en servir pour la défense de cet intérêt. Abuser de son droit, au contraire, c'est s'en servir dans un autre intérêt, souvent pour nuire à un tiers, ou à tout le moins sans aucune considération pour les tiers* ».

La société est une personne morale autonome qui a son patrimoine propre ; les dirigeants doivent gérer le patrimoine de la société en leur qualité. Ils ne sauraient confondre leur patrimoine social avec leur patrimoine personnel. En effet, l'exercice d'un pouvoir au sein de la société offre la tentation de commettre un abus³⁶⁸. Dans cette étude, il n'est pas question de décrire l'ensemble des abus commis dans l'exercice d'un pouvoir. Pour l'essentiel, l'exercice du pouvoir ne doit pas être détourné de sa finalité. Pour illustrer cette idée fondamentale, il est alors possible, de mettre en lumière les dangers du pouvoir à travers deux phénomènes bien distincts, selon que le pouvoir de déstabilisation émane des seuls minoritaires (1), ou de l'abus dans le contrôle des associés majoritaires et des dirigeants (2).

1. L'abus dans la recherche de la déstabilisation

Si un Etat démocratique connaît des manœuvres peu honorables de l'opposition lors d'un débat parlementaire important, ce qui se concrétise notamment au moyen du dépôt de multiples amendements, la société commerciale connaît des pratiques semblables qui sont

³⁶⁶Voir dans ce sens S.-S. KUATE TAMEGHE, « Interrogations sur l'abus de minorité dans l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique », http://afrilex.u-bordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/kuate_interrogations.pdf

³⁶⁷G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, L.G.D.J., Paris 1949, p. 157, n° 89.

³⁶⁸E. CORDELIER, *L'abus en droit des sociétés*, op. cit., p. 440 et s.

l'œuvre d'associés minoritaires particulièrement actifs. Cependant, de telles sociétés ne sauraient se satisfaire de telles pratiques à répétition au risque de mettre en danger la finalité de profits qu'elles poursuivent.

Les principales manifestations de cet abus dans la déstabilisation sont perceptibles à travers les droits d'information qui permettent aux minoritaires, du moins lorsqu'ils ne disposent pas d'une participation suffisante pour influencer directement sur la marche de la société, de rendre plus admissible leur relative impuissance. Ainsi, le pouvoir de poser par écrit une question vise moins à obtenir une réponse et contourner les difficultés réelles qu'à attirer l'attention de la direction sur un point particulier qui suscite une réprobation. L'abus commis par la minorité est alors appréhendé sous un angle défensif. Cet abus de minorité apparaît donc comme conjoncturel et n'entraîne qu'une déstabilisation, certes importante, mais seulement ponctuelle. S'il ne fait pas de doute que l'usage négatif de prérogatives politiques constitue le terrain de prédilection de l'abus de minorité, il peut toutefois être débattu de savoir si cet abus ne devrait pas pouvoir être retenu en dehors du contexte de l'organisation du blocage du processus d'adoption des décisions collectives. Pour celui qui se fie à l'énoncé de l'article 131 AUSC-R spécifiquement consacré à l'abus de minorité, une réponse négative s'impose.

En effet, il n'y est puni que « *lorsque, en exerçant leur vote* », les associés minoritaires débordent ce qui peut être perçu comme étant les conditions normales ou, si l'on préfère, régulières de l'exercice de ce droit. Il s'en suit que l'abus de minorité ne devrait se concevoir que dans le cadre d'une assemblée déjà convoquée, au moment précis où cette dernière est appelée à délibérer³⁶⁹. En revanche, tout comportement « négatif » d'un ou de plusieurs associés minoritaires, doit-il être regardé comme constitutif d'un abus de minorité. Pas toujours. En effet, « *la crédibilité du pouvoir des minoritaires ne peut se fonder que sur l'élimination d'éventuels abus* »³⁷⁰. Ainsi que l'indique avec netteté l'article 131 alinéa 1 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, l'abus de minorité suppose qu'en exerçant leurs droits politiques, des sociétaires frondeurs s'opposent à ce que des décisions soient prises, alors d'une part, qu'elles sont

³⁶⁹S. S. KUATE TAMEGHE, « Interrogations sur l'abus de minorité dans l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique », *Revue d'étude et de recherche sur le droit et l'administration dans les pays d'Afrique*, Université Montesquieu – Bordeaux IV, 2009, p. 2.

³⁷⁰A. COURET, « Le harcèlement des majoritaires », *Bull. Joly* 1996, p. 112 et s., spéc. p. 113.

rendues nécessaires par l'intérêt de l'entreprise ; et d'autre part, qu'ils ne peuvent justifier d'un intérêt légitime.

En somme, l'abus dans la déstabilisation constitue l'expression de ceux qui ne disposent pas d'influence directe sur le sort de la personne morale. C'est une sorte de « résistance » qui dégénère en abus.

2. L'abus dans la quête du contrôle

Si la notion de contrôle apparaît délicate à cerner³⁷¹, ce phénomène se situe pourtant au cœur du fonctionnement de la société. En détenant un nombre de voix suffisant pour emporter la décision au sein de l'assemblée générale, l'associé dispose du contrôle de la société. Le contrôle traduit ainsi la « cristallisation » de la loi de la majorité : par nature instable, la situation de contrôle conduit la majorité à se solidifier, à se figer pour offrir aux associés les mécanismes leur permettant de renforcer leur influence³⁷². Ainsi, à diverses étapes importantes de son existence, l'entreprise doit effectuer des choix de gestion qui affectent son mode de fonctionnement, que ce soit au moment de sa création, de son développement, ou lors de sa disparition.

Par principe, les associés n'ont pas le pouvoir de disposer directement des biens sociaux. Seuls les dirigeants demeurent passibles de sanctions pénales résultant d'un usage abusif de biens sociaux. Concrètement, en dehors des hypothèses où la loi donne la définition du contrôle, la doctrine retient que le contrôle représente une notion fonctionnelle. Ainsi, le contrôle résulte de la mise en œuvre des prérogatives sociales liées à la possession de la majorité des voix aux assemblées générales. Monsieur OPPETIT définit à ce titre le contrôle comme le « *droit de décider dans les assemblées générales et de donner des ordres de direction en vertu des prérogatives juridiques conférées aux détenteurs d'actions* »³⁷³. Cette vision du contrôle plus respectueuse des mécanismes sociétaires s'écarte parfois de la réalité.

³⁷¹C. BERR, « La place de la notion de contrôle en droit des sociétés », in Mélanges en l'honneur de D. Bastian, Tome 1, Droit des sociétés, Librairies techniques, 1974, p. 1 et s. ; M.-P. BLIN-FRANCHOMME, *Essai sur la notion de contrôle en droit des affaires*, th., Toulouse, 1998.

³⁷²E. CORDELIER, *L'abus en droit des sociétés*, th., Toulouse I, 2002, p. 450.

³⁷³B. OPPETIT, « La prise de contrôle d'une société au moyen d'une cession d'actions », *JCP* 1970, I, 2361. Voir égal. Ph. NECTOUX, *Les prises de contrôle dans les sociétés commerciales*, th., Toulouse, 1974, spéc. p. 27 et s.

§ 2 : LE POUVOIR DE DECISION DES ASSOCIES : UN MODELE EN EXPANSION

Par principe, les associés n'ont pas le pouvoir de disposer directement des biens sociaux. Nous l'avons vu précédemment, en droit de l'OHADA³⁷⁴ la société est dirigée par ses organes de gestion. Concrètement, les dirigeants sociaux. Ceux-ci disposent de tous les pouvoirs nécessaires à la poursuite des activités de l'entreprise par rapport à ces dernières. En revanche, ce sont les associés qui sont chargés du contrôle des affaires sociales car toute activité commerciale engendre des risques. Ce contrôle vise à assainir la gestion quotidienne des dirigeants et, par conséquent, à protéger l'intérêt social.

Pour la doctrine, l'associé est considéré comme le citoyen de la cité qu'est la société d'où ses prérogatives politiques³⁷⁵ lui conférant le droit d'être informé et de prendre part aux décisions stratégiques. L'associé minoritaire jouit de ces droits au même titre que les associés majoritaires. Cependant, dans le sillage de Georges RIPERT, de nombreux auteurs dont Claude CHAMPAUD notait déjà que la prise en compte de la réalité économique de l'entreprise permet de cerner, deux catégories d'associés : les actionnaires « bailleurs de fonds » et les « actionnaires de contrôle »³⁷⁶. Ainsi, à la lumière des considérations exclusivement financières, certains auteurs³⁷⁷ tendent à distinguer voire à établir une *summa divisio* entre le véritable associé, doté de tous les attributs liés à cette qualité, du simple investisseur ou bailleur de fonds, « apporteur de capitaux »³⁷⁸ auquel fait défaut *l'affectio societatis*³⁷⁹ et le droit de vote. Ainsi, s'opère une véritable désacralisation du droit de vote, lequel ne peut plus être considéré comme un attribut essentiel de l'associé³⁸⁰.

³⁷⁴A. FENEON, « Les droits des actionnaires minoritaires dans les sociétés commerciales de l'espace OHADA », *Penant*, n° 839, p. 156.

³⁷⁵A. FENEON, « Les droits des actionnaires minoritaires dans les sociétés commerciales de l'espace OHADA », *op. cit.* p. 156.

³⁷⁶C. CHAMPAUD, *Le pouvoir de concentration de la société par actions*, Sirey, 1962, n° 26, p. 27 s.

³⁷⁷G. RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, L.G.D.J., 1951, n° 39. V. égal. C. CHAMPAUD, *Le pouvoir de concentration de la société par actions*, Sirey, 1962, n° 26 ; D. SCHMIDT, *Les droits de la minorité dans la société anonyme*, Sirey, 1970, n° 12.

³⁷⁸T. BONNEAU, « La diversification des valeurs mobilières : ses implications en droit des sociétés », *RTD com.* 1988, 535, n° 66.

³⁷⁹L'*affectio societatis* suppose que les associés collaborent de façon effective à l'exploitation dans un intérêt commun et sur un pied d'égalité, chacun participant aux bénéfices comme aux pertes (Com. 3 juin 1986 : *Rev. sociétés* 1986. 585, note Y. G.). Condition traditionnelle de l'existence d'une société, ne résulte pas expressément de la définition légale de la société, qui ne s'y réfère implicitement qu'à travers « l'entreprise commune » évoquée à l'article 1832 et « l'intérêt commun » à l'article 1833.

³⁸⁰J.-J. DAIGRE, « L'aménagement du droit de vote », *RD banc. fin.* Sept.-oct. 2004, p. 364.

Cet éclatement du concept d'associé, dicté par des considérations exclusivement financières à conduit la doctrine à faire des propositions tendant à distinguer le véritable associé, doté de tous les attributs liés à cette qualité, du simple investisseur ou bailleur de fonds³⁸¹. Avec l'AUSC-R, l'associé minoritaire bénéficie encore de tous les outils nécessaires pour participer activement à la vie économique, politique et sociale de la société. A cet effet, il représente un contre-pouvoir, non seulement vis-à-vis des dirigeants sociaux mais aussi vis-à-vis de ses coassociés (B). Cependant, l'associé a tendance à déléguer ses droits à l'assemblée générale des associés (A).

A. L'effacement de l'associé au profit de l'assemblée générale des associés

En réalité, le pouvoir des associés est plus épisodique³⁸² mais réel, y compris à l'encontre des dirigeants eux-mêmes. En pratique, En tant qu'organe de contrôle, l'actionnaire n'a ni le temps, ni la capacité de vérifier quoi que ce soit, il ne participe que très rarement aux assemblées, et quand bien même il y irait, il approuverait aveuglément toutes les résolutions préparées par le conseil d'administration³⁸³. Comme le révèle un auteur, « *l'actionnaire, qui ne va pas à l'assemblée générale, se dérange encore bien moins pour aller au siège social* »³⁸⁴.

La plupart du temps, l'actionnaire fait ainsi preuve d'une certaine désaffection à l'égard de la vie sociale. Le fait d'obliger les associés à devoir se déplacer au siège social³⁸⁵ pour consulter les documents sociaux, constitue à notre avis, un obstacle majeur à l'information sociale étant donné la réalité des lenteurs et des difficultés de transport qui demeurent au sein des pays membres, sans compter les difficultés de localisation du siège social. Le phénomène a pris de l'ampleur depuis la dématérialisation des valeurs mobilières.

³⁸¹F. TEFFO, *L'influence des objectifs gouvernementaux sur l'évolution du droit des sociétés, sociétés, op. cit.*, p. 148.

³⁸²M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, Litec, Paris, 22^{ème} éd., 2009, p. 133.

³⁸³G. RIPERT, R. ROBLOT par M. GERMAIN, *Traité de droit commercial*, 18^{ème} éd., L.G.D.J., 2002, n° 1555.

³⁸⁴A. TUNC, « L'effacement des organes légaux de la société », *D.* 1952, n° 4, p. 74.

³⁸⁵L'article 525 AUSC-R dispose qu'« *En ce qui concerne l'assemblée générale ordinaire annuelle, tout actionnaire a le droit, par lui-même ou par le mandataire qu'il a nommé désigné pour le représenter à l'assemblée générale, de prendre connaissance au siège social : de l'inventaire, des états financiers de synthèse et de la liste des administrateurs lorsqu'un conseil d'administration a été constitué, des rapports du commissaire aux comptes et du conseil d'administration ou de l'administrateur général qui sont soumis à l'assemblée* ».

Ainsi, on a vu apparaître des investisseurs soucieux de réaliser un bénéfice par un placement qui se désintéressent entièrement de la gestion sociale en confiant la gestion de ses droits sociaux à un intermédiaire financier³⁸⁶.

Lato sensu, rares sont les actionnaires qui ont des connaissances sur le fonctionnement des sociétés qui leur permettent d'exercer utilement leurs droits et, rares sont ceux-là aussi, petits porteurs qui peuvent participer aux assemblées. Ce qui a pour conséquence de fausser le jeu de la loi de la majorité qui régit les assemblées d'actionnaires. Ainsi, les décisions de l'assemblée générale ne sont que des opinions d'un groupe, plus ou moins restreint, des actionnaires disposant du contrôle de la société³⁸⁷. Les actionnaires désignent alors les dirigeants sociaux, ces derniers agissent plutôt au nom et pour le compte de la société personne morale.

B. L'affirmation des contre-pouvoirs des associés dans la gestion sociale

La recherche des contre-pouvoirs revêt une importance considérable aujourd'hui, à tel point qu'on invoque plus souvent les contre-pouvoirs que la séparation des pouvoirs. Cette montée en puissance des contre-pouvoirs accompagne par ailleurs l'émergence du concept de gouvernance. D'un point de vue interne, les associés disposent d'un droit d'information sur certains sujets, ainsi que d'un droit d'alerte et d'un droit de participation lors des assemblées générales leur permettant d'exercer un contre-pouvoir, dans leur intérêt mais aussi parfois dans l'intérêt des actionnaires. On est loin du temps où l'associé détenteur du contrôle décidait seul. S'inspirant des grands principes directeurs comme le principe de transparence, le législateur de l'OHADA, à travers la réforme de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique a compris la nécessité de maintenir un certain équilibre des pouvoirs au sein de la société et entre les parties.

Ce qui permet aujourd'hui, notamment à l'associé minoritaire, de bénéficier d'un accès complet à l'information sociale à travers divers instruments législatifs et procéduraux qui lui permettent de contrôler l'activité et la gestion des dirigeants sociaux afin de participer

³⁸⁶P. H. KAGOU KENNA, « La représentation des actionnaires dans les sociétés commerciales OHADA », Mémoire DEA, Université de Dschang - Cameroun, 2007.

³⁸⁷B. MERCADAL, P. JANIN, *Mémento Pratique Francis Lefebvre : Sociétés Commerciales*, 1995, éd., Francis Lefebvre, 1994.

activement et efficacement aux orientations politiques de la société. Et donc, de bénéficier de tous outils nécessaires pour s'imposer comme véritable contre-pouvoir à l'égard des dirigeants sociaux et de ses coassociés. Objectif visé, maintenir un juste équilibre des rôles entre les organes de direction et l'actionnariat afin d'assurer une meilleure gouvernance au sein des sociétés commerciales en exigeant une parfaite transparence des activités de gestion sociale ainsi qu'une meilleure transmission aux associés des informations relatives au fonctionnement quotidien et à l'état de santé de la société. Garantir une information minimale à tout associé est en effet la clé d'une parfaite transparence de la gestion sociale et d'une bonne gouvernance³⁸⁸. Toutefois, si l'information de la société est assurée par divers moyens, le principe de quérabilité³⁸⁹ choisit par le droit de l'OHADA en limite la portée au regard de l'internationalisation de l'économie³⁹⁰. L'information quérable est celle que l'actionnaire va chercher au siège social ou selon la formule de VIRASSAMY celle qui « *suppose des investigations dans les affaires de l'entreprise et implique le recours à des enquêtes et des recherches a la licéité parfois douteuses* »³⁹¹.

Ainsi, l'effectivité de ces contre-pouvoirs va se manifester par l'affirmation de la nécessité de bénéficier face aux dirigeants sociaux, d'une information efficace. D'une part, par l'octroi aux actionnaires de la possibilité d'exercer des recours auprès de certaines autorités³⁹² : c'est le cas notamment, de l'autorité des marchés financiers dont la fonction essentielle est de contrôler et de garantir l'information que les sociétés qui font appel public à l'épargne sont tenues de communiquer à leurs actionnaires ou de diffuser dans le public ou bien de la consécration par le législateur, accentuée par la voie prétorienne – du rôle des juges dans la vie des sociétés commerciales³⁹³, ces dernières, étant souvent le théâtre de conflits internes larvés ou ouverts ; d'autre part, par le biais d'un renforcement du contrôle légal des comptes,

³⁸⁸A.-M. CARTRON, B. MARTOR, « L'associé minoritaire dans les sociétés régies par le droit OHADA », *Cahiers de droit de l'entreprise*, 2010, n° 1, Dossier, 2, p. 21.

³⁸⁹La quérabilité est de principe en droit de l'OHADA et découle des dispositions des articles 525 et 526 de l'AUSC-R.

³⁹⁰B.-Y. MEUKE, « L'information des actionnaires dans l'OHADA : Réflexion sur l'expertise de gestion », *RTDJA* 2008, n° 001, p. 29.

³⁹¹G. J. VIRASSAMY, « Les limites à l'information sur les affaires d'une entreprise », *RTD com.*, 1988, n° 12, p. 189.

³⁹²L.-D. MUKA TSHIBENDE, *L'information des actionnaires, source d'un contre-pouvoir dans les sociétés anonymes de droit français et du périmètre OHADA*, th., Université Paul Cézanne - Aix-Marseille III, 2008.

³⁹³D. NZOUABETH, *Le juge et le droit des sociétés OHADA : Contribution pour le traitement judiciaire des litiges entre associés*, Editions universitaires européennes, 2011 ; P. GIRARD, « L'évolution du rôle des juges », in *Actes du forum international des juristes francophones, Les Cahiers de droit*, Université Laval, Vol. 42, n° 3, 2001, pp. 361 s.

reconnu comme une impérieuse nécessité, les associés, *affectio societatis* oblige, participent à la vie sociale en rationalisant la production des états comptables et financiers par l'édiction d'un certain nombre de principes à travers la mise en place d'un dispositif de contrôle interne (1). S'il est classiquement enseigné que la société n'est rien d'autre qu'une « petite » démocratie, les associés décident de s'organiser en rédigeant un contrat social qu'est le contrat de société³⁹⁴. Au nom des associés, l'assemblée générale des associés, détentrice de ce pouvoir suprême va exercer des contre-pouvoirs (2), gage de modération du pouvoir des organes dirigeants.

1. Le contrôle interne : Un enjeu de pouvoir

Communément désignée par le vocable « contrôle interne », cette notion n'a pas été définie par le législateur de l'OHADA. Elle est liée à la thématique des rapports de pouvoirs au sein des sociétés commerciales. Considéré comme un maillon de la chaîne de production des comptes, le contrôle interne se justifie par l'existence d'un lien entre, d'une part, l'organisation – sous l'autorité de la direction générale – des services de la société dans le domaine administratif et comptable et, d'autre part, le niveau des risques de fraude ou d'irrégularités inhérents aux traitements de la comptabilité. En effet, au sein de l'entreprise, la pratique du contrôle interne apparaît comme un des piliers nécessaires à tout système comptable. Ainsi les normes élaborées par le droit de l'OHADA, notamment en matière de droit des sociétés (répartition des pouvoirs entre les dirigeants, contrôle par les commissaires aux comptes et les associés, information des associés et des tiers, ...) contribuent à la mise en place d'une bonne gouvernance au sein des entreprises africaines.

Comme dans d'autres systèmes juridiques, en l'absence de définition générale par l'Acte uniforme portant droit comptable OHADA, le contrôle interne sera différemment entendu. Ainsi, le législateur communautaire impose que les procédures de contrôle interne puissent notamment, dans toute société soumise au droit de l'OHADA, permettre aux dirigeants d'avoir connaissance « *de la réalité et de l'importance des événements, opérations et situations liés à l'activité de l'entreprise* »³⁹⁵.

³⁹⁴Article 10 AUSC-R, « Sauf dispositions nationales contraires, les statuts sont établis par acte notarié ou par tout acte offrant des garanties d'authenticité dans l'État du siège de la société déposé avec reconnaissance d'écritures et de signatures par toutes les parties au rang des minutes d'un notaire. Ils ne peuvent être modifiés qu'en la même forme ».

³⁹⁵Art. 6 AUOHCE.

Ainsi conçue, la mise en œuvre du contrôle interne vise à responsabiliser les dirigeants sociaux dans la supervision de l'élaboration des comptes destinés à faire l'objet d'une communication aux actionnaires.

2. L'exercice des contre-pouvoirs

On peut définir un contre-pouvoir comme un centre organisé de décision, de contrôle d'intérêts ou d'influence qui, par sa seule existence ou par son action, quel que soit son objectif, a pour effet de limiter la puissance de l'appareil dirigeant. En d'autres termes, les contre-pouvoirs sont un gage de modération du pouvoir des organes dirigeants : ils sont essentiels dans un système démocratique. La notion présente toutefois un paradoxe puisque le pouvoir est censé émaner des associés. Comment ceux-ci pourraient en même temps constituer un contre-pouvoir à leur propre pouvoir ? Aussi, les relations qui se nouent au sein de l'entreprise mais aussi à l'extérieur influencent son mode de gouvernance. Celui-ci doit aujourd'hui prendre en compte de plus en plus les différentes attentes des parties prenantes de façon à assurer la performance économique, sociale mais aussi environnementale de l'entreprise. Le dirigeant doit alors arbitrer entre les intérêts contradictoires des parties prenantes, qui sont autant de contre-pouvoirs possibles.

L'autre caractéristique de la gouvernance d'entreprise est la notion de pouvoir. Le pouvoir, qui n'a de véritable limite que lorsqu'une force de dissuasion suffisante le prive d'agir en totale impunité, suppose des garde-fous. Il faut éviter de le laisser entre les mains d'un seul individu, surtout lorsqu'il s'agit de déterminer l'avenir d'une entreprise. Quelle limite du pouvoir a celui qui dirige seul ? À chaque entreprise, son contexte de gouvernance, ses règles de pouvoir et l'exercice du ou des contre-pouvoirs. En effet, tout l'enjeu est de développer des contre-pouvoirs internes à la société avec des prérogatives et des moyens renforcés pour les institutions représentatives du personnel. Exemple : plus de transparence de l'entreprise à leur égard, plus de moyens de contrôle. Aussi, l'objectif de la gouvernance d'entreprise est non seulement la prise en compte des questions de management mais également d'arriver à restreindre au maximum l'exercice du pouvoir en totale impunité.

SECTION II : L'INTERET SOCIAL, MATRICE DE LA GOUVERNANCE DES SOCIETES

Selon le Vocabulaire Capitant, l'intérêt signifie littéralement « *ce qui importe* » et, par extension, « *ce qui est bon, ce qui est opportun, avantageux, bénéfique* » pour quelqu'un³⁹⁶. Qualifié « *d'indéfinissable* » par un auteur³⁹⁷, l'intérêt social est un instrument essentiel du droit des affaires. En effet, en l'absence de définition légale, le concept de l'intérêt social, concept à contenu variable, renaît par la progression de l'actualité sur la gouvernance d'entreprise. Pour le législateur de l'OHADA, s'il entend sécuriser l'économie, il prend en compte les intérêts des différents partenaires de la société à savoir les salariés, les créanciers, le fisc, les tiers, les fournisseurs, en gros, de l'entière société³⁹⁸. Il est alors animé par le souci de faire de l'intérêt social, le seul intérêt commun des associés en entendant « *garantir la sécurité des activités économiques, afin de favoriser l'essor de celles-ci et d'encourager l'investissement* »³⁹⁹. Ainsi entendu, l'intérêt est une notion omniprésente en droit. Un adage juridique énonce : « *Pas d'intérêt, pas d'action !* » disait-on autrefois⁴⁰⁰.

La jurisprudence et la doctrine précisent en outre que l'intérêt doit être *positif et concret, juridique et légitime, né et actuel*⁴⁰¹. L'article 31 du Nouveau Code de Procédure Civile a reformulé la maxime en disposant que « *l'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention* ». L'intérêt à agir doit être « *né et actuel* » c'est-à-dire qu'il doit exister au jour où la personne agit en justice et ne pas être simplement éventuel. L'intérêt doit également être positif et concret.

A travers les contours⁴⁰² de la notion d'intérêt social, forgé par la jurisprudence au gré des besoins, nous tenterons d'appréhender l'intérêt social en montrant, d'une part, comment cet intérêt opère dans la mise en œuvre de l'ensemble des mesures visant à assurer que la société

³⁹⁶Vocabulaire Juridique, Association Henri Capitant, (dir.) G. CORNU, P.U.F., 2002, V° Intérêt.

³⁹⁷F. LEJEUNE, « Cautionnement des SCI : le faux critère de l'intérêt social », *Dr. Et patrimoine*, 1996, p. 60.

³⁹⁸M. A. MOUTHIEU NJANDEU, *L'intérêt social en droit des sociétés*, op. cit., n° 8, p. 22.

³⁹⁹Préambule du Traité du 17 octobre 1993, relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique.

⁴⁰⁰H. ROLAND, L. BOYER, *Adages du droit français*, Litec, 4^{ème} éd., 1999, n° 319.

⁴⁰¹M.-H. BONIFASSI, A. BUCHER, M. VARLET, (dir.) P. MERCATI, *Fondamentaux du Droit*, 2010, p. 45.

⁴⁰²Sur les contours de la notion d'intérêt social, voir notamment, M. COZIAN, A. VIANDIER, et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, op. cit., p. 57, n° 101. Voir par ex. AUSC et GIE, art. 4, 277, 328, 425, 437. Voir ég. M. A. MOUTHIEU NJANDEU, *L'intérêt social en droit des sociétés*, Paris, L'Harmattan, 2009, p. 22 (Préambule du Traité exprime le désir d'améliorer le contexte économique et par conséquent favorise une définition large de l'intérêt social).

est gérée et dirigée de manière efficace, non dans le seul dessein de servir une technocratie dirigeante, mais comme boussole de l'action des dirigeants (§ 1) et, d'autre part, comme instrument d'organisation du pluralisme des intérêts (§ 2) en vue de la protection efficace et pérenne de l'entreprise.

§ 1 : L'INTERET SOCIAL, BOUSSOLE DE L'ACTION DES DIRIGEANTS SOCIAUX

Parce que le droit des affaires est tout entier marqué par l'idée que l'entreprise remplit une mission particulière liée à la satisfaction de l'intérêt social, celui-ci apparaît tout à la fois comme le fondement et le but de l'action des dirigeants. La recherche de la prospérité et de la pérennité de l'entreprise constitue, en effet, l'objectif majeur de l'action des dirigeants. Ils sont chargés de *l'intérêt social*, et non du leur. En réalité, s'il n'y a pas de texte qui définit l'intérêt social, son identification à l'intérêt de l'entreprise⁴⁰³, entendu comme englobant les intérêts du capital et du travail est donc le support sur lequel ces dirigeants font reposer leur gestion sur le long terme : une partie des bénéfices générés par l'activité de la société devant être mise en réserve afin d'assurer la prospérité future de la société, ce qui va à l'encontre des intérêts immédiats des associés⁴⁰⁴. Aussi, la notion d'intérêt social, notion très présente en droit des sociétés joue un rôle fondamental⁴⁰⁵ dans les rapports de pouvoir entre actionnaires. Les décisions relatives au fonctionnement de la société seront prises différemment selon que l'on considère le seul intérêt des associés ou l'intérêt de l'entreprise.

L'intérêt social, bien qu'omniprésent en droit des sociétés, ne figure dans la loi que de manière détournée⁴⁰⁶ et relève davantage d'applications jurisprudentielles visant à sanctionner les organes sociaux dont les agissements se révèlent contraires aux intérêts de la société. C'est l'« intérêt de l'entreprise » qui apparaît aujourd'hui comme l'instrument de référence des décisions prises par les dirigeants. Est-il moins précis que l'intérêt social ? Si on privilégie la thèse institutionnelle de la société, la notion de l'intérêt social qui s'analyse en la recherche de la pérennité des entreprises et la rigueur de la gestion est bien différente et supérieure à celle des actionnaires.

⁴⁰³J. PAILLUSSEAU, « Les fondements du droit moderne des sociétés », *JCP E* 1984, II, 14193, p. 165. Où l'on peut notamment lire : « La protection de l'entreprise et de son intérêt est le meilleur garant de la protection des intérêts catégoriels ».

⁴⁰⁴B. DELECOURT, « *L'intérêt social* », Mémoire de DEA, Université Lille II, 2001.

⁴⁰⁵C. BAILLY-MASSON, « L'intérêt social : une notion fondamentale », *LPA*, 9 nov. 2000, n° 224, p. 11.

⁴⁰⁶Ainsi à l'art. 1848 C. civ., « le gérant peut faire tous les actes de gestion dans l'intérêt de la société ».

Cette primauté ressort clairement des dispositions de l'article 4 alinéa 2 de l'AUSC-R selon lequel « *la société commerciale est créée dans l'intérêt commun des associés* ». L'intérêt social s'identifierait donc ici à l'intérêt commun des associés, qu'ils soient majoritaires ou minoritaires⁴⁰⁷ par opposition à leurs intérêts individuels.

La notion d'intérêt social apparaît très peu dans l'AUSC-R. On la retrouve à l'article 277 sur la SNC lorsqu'il dispose que « *dans les rapports entre associés et en l'absence de la détermination de ses pouvoirs par les statuts, le gérant peut accomplir tous les actes de gestion dans l'intérêt de la société (...)* », à l'article 298 sur la SCS qui renvoie à l'article 277, à l'article 328 sur la SARL qui reprend les dispositions de l'article 277, à l'article 891 qui réprime l'abus de biens sociaux ou de crédit de la société. Enfin, la primauté de l'intérêt social a pour principale conséquence la répression des abus de majorité et de minorité lors des votes dans les assemblées générales, comme le prévoient expressément les articles 130, alinéa 2 et 131, alinéa 2 de l'AUSC-R. Les associés victimes d'un tel abus peuvent engager la responsabilité des majoritaires fautifs. De même, la responsabilité des associés minoritaires peut être engagée lorsqu'ils s'opposent par leur vote et sans justifier d'un intérêt légitime, à la prise de décisions nécessitées par l'intérêt de la société. Toutefois, l'article 131 de l'Acte Uniforme précité ne prévoit aucune mesure permettant de vaincre le blocage résultant de la résistance des minoritaires. Pourtant, les rédacteurs de l'AUSC-R auraient pu s'inspirer de la solution admise par la jurisprudence Flandin⁴⁰⁸ en droit français pour combler ce vide juridique.

Pour la doctrine, cette liberté d'action des dirigeants sociaux suscite des réserves : A. PIROVANO⁴⁰⁹ critique l'intérêt social de l'entreprise car il justifierait la mainmise sur la société d'une classe de dirigeants s'abritant « *derrière la bannière de l'intérêt social entendu comme l'intérêt supérieur dans l'entreprise* ». Cette conception de l'intérêt social peut, en

⁴⁰⁷M.-A. MOUTHIEU NJANDEU, *L'intérêt social en droit des sociétés*, th., Doctorat d'Etat, Université de Yaoundé II, 2006 ; V. B. NJOYA NKAMGA, *Les dirigeants sociaux*, th., Dschang, 10 août 2007, p. 140 et s.

⁴⁰⁸Cass. com., 9 mars 1993. Dans cette affaire, la Cour de cassation a décidé qu'en présence d'un blocage résultant d'un abus de minorité, le juge ne peut prendre une décision valant vote, mais il peut désigner un mandataire *ad hoc* chargé de voter à la place et au nom des minoritaires, dans le strict respect de l'intérêt social et sans porter atteinte à l'intérêt légitime des associés minoritaires. En effet, la jurisprudence a érigé le respect de l'intérêt social en principe du droit des sociétés, afin d'assurer la protection de la société et de ses composantes, lorsqu'un acte pris au nom de la société ou une convention menace ou favorise son bon fonctionnement ou sa pérennité.

⁴⁰⁹A. PIROVANO, « La boussole de la société, intérêt commun, intérêt social, intérêt de l'entreprise », *D.* 1997, p. 189.

effet, être utilisée par les dirigeants pour agir en fonction de leur intérêt personnel. Aussi, Jean-Jacques DAIGRE, fait remarquer que l'intérêt social de l'entreprise « *peut être le moyen d'une confiscation du pouvoir au profit d'une petite oligarchie de dirigeants* ». Par exemple, les dirigeants auront ainsi tendance à augmenter de façon trop importante leur rémunération. L'intérêt social indique la conduite à tenir et constitue le fil directeur des agissements des dirigeants mais aussi des associés réunis en assemblée générale. L'intérêt social est alors un impératif de conduite, une règle déontologique voire morale, qui impose aux acteurs de respecter un intérêt supérieur à leur intérêt personnel. C'est l'affirmation de la primauté de l'intérêt social sur les intérêts personnels des associés.

Pour assurer une protection efficace de la société, la jurisprudence non plus n'a pas donné de définition précise de l'intérêt social, ce qui lui permet de déterminer les contours de celui-ci au cas par cas. Cette brève référence à la notion d'intérêt social traduit sans aucun doute la méfiance des rédacteurs de l'AUSC-R vis-à-vis de ce « *standard juridique* » qui reste le moyen le plus souvent utilisé par le juge pour s'immiscer dans la vie sociale⁴¹⁰. Si la notion d'intérêt social est au cœur du droit des sociétés, pour certains auteurs, elle exprime l'intérêt de l'entreprise (B), pour d'autres, il est plutôt question de l'intérêt commun des associés (A), celui-ci reposant sur une conception contractuelle de la société, ce qui signifie que l'intérêt des associés repose en théorie sur la répartition immédiate du bénéfice, en faisant abstraction de l'intérêt de la société. La société-institution s'efface alors au profit du contrat de société.

A. L'intérêt social comme intérêt commun des associés

L'intérêt social ne se confond pas nécessairement avec l'intérêt commun des associés, ce qui suppose que tous les associés sont traités sur un pied d'égalité⁴¹¹. Les dirigeants doivent donc prendre soin d'agir dans l'intérêt de la société sans rompre l'égalité entre les associés⁴¹². Pour autant, ils n'ont pas à privilégier l'intérêt de ces derniers par rapport à celui de la société⁴¹³.

⁴¹⁰M. JEANTIN « Le rôle du juge en droit des sociétés », in *Mélanges Perrot*, Dalloz 1996, 149.

⁴¹¹A. CONSTANTIN, « L'intérêt social : quel intérêt ? : Etudes offertes à Barthélémy Mercadel, édition Francis Lefebvre, 2002, p. 317.

⁴¹²M. AFANA BINDOUGA, *L'égalité des associés dans l'Acte uniforme de l'OHADA relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique*, th., Nantes, 2010.

⁴¹³CA Paris, 5 avril 2002, RJDA 3/03, n° 270 : ayant été jugé que n'ont pas commis de faute des dirigeants ayant fait céder par la société ses propres actions à un tiers sans les avoir proposées aux actionnaires, dès lors que, s'il

Le législateur de l'OHADA va adopter une conception moderne en abandonnant la conception basée sur le contrat de société retenue par l'article 1832 du Code civil français de 1804⁴¹⁴ qui était encore en vigueur dans certains pays signataires du Traité OHADA⁴¹⁵. Désormais, l'alinéa 1^{er} de l'article 4 de l'AUSC dispose que : « *la société commerciale est créée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent, par un contrat, d'affecter à une activité des biens en numéraires ou en nature, dans le but de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter. Les associés s'engagent à contribuer aux pertes dans les conditions prévues par le présent Acte uniforme* ». L'alinéa 2 du même article précise quant à lui que « *la société doit être créée dans l'intérêt commun des associés* » et enfin, l'article 5 pose les principes de création de la société commerciale par une seule personne « associé unique ».

Ce courant doctrinal classique défendu notamment par Dominique SCHMIDT connaît une consécration explicite dans l'article 1833 du Code civil de 1804. Ce courant fait reposer l'intérêt social sur le seul *intérêt commun des associés* en fondant sa réflexion assez imprégnée d'une pensée libérale. Pour Dominique SCHMIDT, ce texte assigne au contrat de société un but précis qui est le partage entre les associés du bénéfice réalisé par la société. Aussi, estime-t-il, le gouvernement de la société doit avoir pour objectif, le partage du bénéfice. Le second élément de réflexion est tiré de l'article 1833 du Code civil qui dispose que « *toute société doit être (...) constituée dans l'intérêt commun des associés* », ce qui permet à l'auteur de conclure que « *la société (...) n'est pas constituée en vue de satisfaire un autre intérêt que celui des associés, qui ont seuls vocation à partager entre eux le bénéfice social* »⁴¹⁶. De ce point de vue, la société ne serait qu'un contrat de partage, où les dirigeants auraient pour mission de créer des bénéfices à répartir entre associés.

Sous l'influence de la théorie de la « *corporate governance* », le droit de l'OHADA tout comme le droit américain, retiennent également cette conception classique, en considérant que l'intérêt social doit être assimilé à l'intérêt des actionnaires, consistant dans l'optimisation de leurs intérêts. En effet, les associés semblent détenir la souveraineté à la base et le dernier

est vrai que ceux-ci auraient trouvé un intérêt certain à court terme, moins certain à moyen terme, qui n'était pas supérieur aux intérêts de la société.

⁴¹⁴J. PAILLUSSEAU, « L'acte uniforme sur le droit des sociétés » ; *Les Petites Affiches*, n° 205, 13 octobre 2004, p. 20.

⁴¹⁵La Côte d'Ivoire et le Cameroun.

⁴¹⁶D. SCHMIDT « De l'intérêt social » ; *JCP éd E* 1995, n° 38. 488.

mot en cas de conflit. L'on va noter par ailleurs, la tendance à une certaine restauration des droits et intérêts des actionnaires. Cependant, en dépit de cette conception contractuelle, il paraît difficilement acceptable que la société puisse fonctionner exclusivement dans un intérêt capitaliste à court terme, sans prendre en considération la pérennité de la société, qui requiert une politique d'investissement sur le long terme. Ainsi, dans le contentieux relatif à l'abus du droit de vote, le juge va prendre en considération, outre l'intérêt commun des associés, mais il tiendra également compte de l'intérêt supérieur de la société. Il s'ensuit que la société n'appartient pas uniquement aux détenteurs de son capital, puisque l'intérêt social s'entend plus largement.

B. L'intérêt social comme intérêt de l'entreprise

Pour un auteur⁴¹⁷, l'intérêt social est désormais celui de l'entreprise vue dans son contexte économique large. Le droit a utilisé cette notion d'intérêt de l'entreprise⁴¹⁸ sans jamais la consacrer. L'approche doctrinale ne permet pas non plus d'aboutir à un consensus. Elle est restée une pure création de la jurisprudence qu'on a le plus souvent rattachée, en jouant sur la souplesse des deux critères, à la notion d'« intérêt social ». En filigrane, apparaissent des débats récurrents portant sur la répartition du pouvoir au sein de l'entreprise et la détermination d'un équilibre entre le capital et le travail⁴¹⁹. Du coup, le concept d'intérêt de l'entreprise a été réduit à l'intérêt commun des associés. On pressent alors que la définition de l'intérêt de l'entreprise est liée aux discussions suscitées par la doctrine de la *corporate governance*⁴²⁰. En effet, la définition de l'intérêt de l'entreprise est au cœur de nombreuses controverses faisant débat au sein de la communauté des juristes⁴²¹. Une société n'est-elle pas, si l'on s'en réfère au Code civil, nécessairement créée « *dans l'intérêt des associés ?* »⁴²².

⁴¹⁷S. ZREIK, *Conventions réglementées et intérêt social en droit comparé Liban, France, USA*, th., Paris II, 2011, p. 4.

⁴¹⁸M. A. MOUTHIEU NJANDEU, *L'intérêt social en droit des sociétés*, op. cit., p. 112 ; B. NJOYA NKAMGA, *Les dirigeants sociaux*, op. cit., n° 388, p. 388, p. 206.

⁴¹⁹T. FAVARIO, *L'intérêt de l'entreprise en droit privé français*, th., Lyon III, 2004, p. 2.

⁴²⁰A. CONSTANTIN, *Les rapports de pouvoir entre actionnaires*, th., Paris I, 1998, n° 68 : « les principes de la corporate governance (...) ont également pour pendant l'idée que l'intérêt social, dont le respect s'impose aux dirigeants et aux actionnaires de contrôle, est l'intérêt de la collectivité des actionnaires et non l'intérêt de l'entreprise ».

⁴²¹T. FAVARIO, op. cit., p. 2. Pris à la lettre, pour cet auteur, l'intérêt de l'entreprise sous-entend l'existence d'une dissociation entre l'entreprise et l'entrepreneur.

⁴²²Art. 1833 Code civil.

C'est la thèse d'inspiration institutionnelle soutenue notamment par l'Ecole de Rennes⁴²³ qui a connu un grand succès en doctrine avec pour tenants, deux illustres juristes qui y ont leurs noms attachés : Claude CHAMPAUD⁴²⁴ et Jean PAILLUSSEAU⁴²⁵ pour qui l'intérêt social⁴²⁶ correspond à l'intérêt supérieur de l'entreprise, devenue l'une des cellules de base des sociétés contemporaines et va au-delà de l'intérêt des seuls associés, pour englober celui des salariés, des créanciers, des actionnaires, mais aussi des fournisseurs, du fisc, des collectivités locales, etc.. Par ailleurs, un des traits caractéristiques de l'œuvre de M. PAILLUSSEAU est sa capacité à épouser les évolutions du droit applicable à l'entreprise depuis plus de quarante ans. Il ne fait ainsi guère de doute aujourd'hui que la société est une technique d'organisation de l'entreprise⁴²⁷. Il s'agissait de voir dans la notion légale de société le vêtement juridique d'une réalité économique et sociale, l'entreprise, que la société avait pour unique fonction d'organiser. Il en découlait une acception large de l'intérêt social comme « intérêt de l'entreprise ». Ces thèses connaissent aujourd'hui un regain d'intérêt avec la montée des théories dites de « *stakeholderism* » dans les pays anglo-saxons, ainsi qu'avec le développement de la responsabilité sociale des entreprises.

C'est de l'intérêt propre de la société qu'il s'agit. « *Il ne se confond pas avec l'intérêt des associés, qu'ils soient majoritaires ou minoritaires ; la société a un intérêt propre qui transcende celui des associés* »⁴²⁸. La distinction résidant dans le principe selon lequel « *la société est une personne morale indépendante de la masse des personnes physiques qui la composent* »⁴²⁹. C'est également la conception qui, selon Monique Aimée MOUTHIEU NJANDEU⁴³⁰, déplace le contenu de l'intérêt social des contractants vers l'intérêt propre

⁴²³En raison de la localisation géographique de l'Université au sein de laquelle ce courant de pensée s'est développé. Monsieur Champaud, l'un des précurseurs de cette école, fait savoir que « la faculté de droit de Rennes fut bien, durant les années soixante et soixante-dix notamment, un foyer de la doctrine de l'entreprise et son phare à certains égards » (cf. « Les fondements sociétaux de la "doctrine de l'entreprise" »).

⁴²⁴C. CHAMPAUD, *Le pouvoir de concentration de la société par actions*, Sirey, 1962.

⁴²⁵J. PAILLUSSEAU, *La société anonyme, technique d'organisation de l'entreprise*, th., Rennes, 1967.

⁴²⁶J. PAILLUSSEAU, « Les fondements du droit moderne des sociétés », *JCP E* 1984, II, 14193, p. 165. « La recherche de la protection de l'entreprise et de son intérêt s'affirme en droit des sociétés par l'idée d'intérêt social » (spéc. p. 178). Dans un manifeste paru récemment, les tenants de cette doctrine font savoir que « l'entreprise est une collectivité sociétale où des intérêts distincts de sujets de droit divers se rencontrent et parfois se confrontent mais dont aucun ne peut prétendre absorber ni même subjuguier l'intérêt propre de la collectivité entrepreneuriale » (C. CHAMPAUD, *Manifeste pour la doctrine de l'entreprise, sortir de la crise du financialisme*, préf. H. BOUTHINON-DUMAS et A. MASSON, Larcier, 2011, p. 65).

⁴²⁷Ph. MARINI, *La modernisation du droit des sociétés*, La documentation française, 1996, p. 12.

⁴²⁸M. COZIAN, A. VIANDIER, F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, Litec, 23^{ème} éd., p. 175

⁴²⁹J-M VERDIER in M.- C. MONSALLIER, « *L'aménagement contractuel du fonctionnement de la société anonyme* », L.G.D.J., 1998, n° 762. 318

⁴³⁰M. A. MOUTHIEU NJANDEU, *op. cit.*, p. 63.

d'une entité. Cette analyse n'est pas sans rappeler la notion anglo-américaine de « *stakeholder* », laquelle englobe tous ceux ayant un intérêt dans la société. *In fine* donc, la fonction de l'entreprise serait de maximiser la rentabilité des capitaux, avec des dirigeants censés représenter les intérêts des actionnaires.

Pour le cas qui nous intéresse, l'organisation de l'entreprise résulte de l'AUSC révisé dont les rédacteurs entendent protéger les différents intérêts catégoriels (associés, créanciers, salariés, etc...). Cette protection par l'AUSC-R des intérêts catégoriels suppose que la société soit indépendante et autonome de chacun de ses intérêts particuliers. La société n'étant qu'un instrument privilégié de l'organisation des entreprises, l'intérêt social serait « *l'intérêt propre d'une entité autonome et indépendante. En effet, la protection de l'intérêt de l'entreprise (ou des intérêts dont la société est la cause et le support) est le meilleur garant de la protection de l'ensemble des intérêts catégoriels. Il est évident que si l'entreprise est la cause de l'existence de tous ces intérêts, sa prospérité est aussi le dénominateur commun de leur protection. C'est dans la perspective de son expansion et de sa rentabilité que des associés lui ont apporté des fonds, que des tiers lui ont accordé du crédit, que des dirigeants la conduisent, que des salariés et des cadres y travaillent, que des partenaires l'admettent dans une centrale d'achats* »⁴³¹.

Il en découle que l'intérêt de l'entreprise ne protège pas seulement les intérêts catégoriels mais également la société elle-même par sa pérennité, sa stabilité, son fonctionnement ; ce qui semble logique puisque la protection des intérêts catégoriels nécessite la protection de la source de ces différents intérêts. Ainsi, comme a pu l'écrire M. LEVY, « *L'intérêt de l'entreprise se confond avec l'idée fondamentale de maintien de l'activité de l'entreprise* »⁴³². S'il est souhaitable de considérer l'intérêt social au sens de l'AUSC-R comme l'intérêt de l'entreprise, compte tenu de la plus grande protection pour la société qu'offre cette approche, on peut néanmoins reprocher à cette conception de justifier la mainmise sur la société d'une classe de dirigeants s'abritant « *derrière la bannière de l'intérêt social, entendu comme l'intérêt supérieur dans l'entreprise* »⁴³³.

⁴³¹J. PAILLUSSEAU, « L'efficacité de l'entreprise et la légitimité du pouvoir » ; *LPA*, 19 juin 1996, n° 74. 23.

⁴³²J.- M. LEVY, *Contribution à l'étude de la cession de l'entreprise dans le redressement judiciaire*, th., Paris, 1989, p. 19.

⁴³³A. PIROVANO, « La boussole de la société. Intérêt commun, intérêt social, intérêt de l'entreprise » *op. cit.*, p. 190.

Enfin, l'expression hybride « *intérêt social de l'entreprise* » que l'on a souvent retrouvé pourrait « *être le moyen d'une confiscation du pouvoir au profit d'une petite oligarchie de dirigeants* »⁴³⁴. Inspirant d'emblée plus un sentiment qu'une réalité ou définition précise, l'intérêt de l'entreprise, que sont réputés poursuivre les dirigeants, et c'est toute l'ambiguïté du droit, est une notion qui peut être source d'insécurité juridique.

§ 2 : L'INTERET SOCIAL, INSTRUMENT D'ORGANISATION DU PLURALISME DES INTERETS

Si le Traité OHADA a pour ambition de garantir un climat de confiance et faire de l'Afrique un pôle de développement, il se trouve qu'aujourd'hui, les investissements directs étrangers (IDE) jouent un rôle primordial dans tout processus de développement et la garantie d'un climat de confiance appelle à se doter d'un cadre garantissant la protection des investisseurs et de leurs droits. Aussi, si les nations prospèrent c'est en raison du fait qu'elles ont su définir et pu mettre en place, entre autres dispositions, des conditions pour une protection adéquate des droits de propriété et de ceux des créanciers.

L'importance accordée à la protection des droits de propriété et à la gouvernance appellent entre autres, à la question de savoir comment le Traité et les Actes uniformes OHADA prévoient la protection des investisseurs et la promotion des principes libéraux de l'économie? La réponse à ces interrogations vise à mesurer l'influence des modèles occidentaux de gouvernance dans les Actes uniformes OHADA et à envisager une meilleure adaptation de ces Actes au contexte institutionnel, économique et social des Etats parties de l'OHADA. Aussi, si les conflits d'intérêts sont susceptibles de naître dans le cadre de la régulation du fonctionnement de la société, la primauté de la prévention des conflits d'intérêts (A) dans la société constitue l'axe majeur par rapport à la gestion de celle-ci. A cet égard, la pérennité de la société, entité économique (B) constitue très souvent la solution de survie lorsque la société est économiquement viable.

⁴³⁴J.-J. DAIGRE, « Le gouvernement d'entreprise: feu de paille ou mouvement de fond », *Droit & Patrimoine*, Juillet - Août 1996, p. 21.

A. Le dispositif de prévention et de gestion des conflits d'intérêts

La question des conflits d'intérêts est au cœur du droit des affaires moderne⁴³⁵. Généralement, le mauvais fonctionnement de la société prend sa source dans les conflits d'intérêts entre associés. Or ces derniers disposent d'un pouvoir de décision qu'ils doivent utiliser conformément à l'intérêt social. Ce n'est plus un secret pour personne, la société fonctionne selon le principe majoritaire et l'AUSC-R s'en accommode lorsqu'il précise à l'article 454 que « *les décisions du conseil d'administration sont prises à la majorité des membres présents ou représentés, à moins que les statuts ne prévoient une majorité plus forte (...)* ». Ce qui ne sous-entend pas que les minoritaires sont complètement démunis, ils disposent de droits, notamment lorsque la majorité commet des abus.

L'encadrement des abus des associés tenant à assurer la protection des minoritaires, le juge tend à assurer une certaine loyauté des délibérations lors des assemblées générales⁴³⁶ et, partant, une admission du civisme dans le contrat de société. Aujourd'hui, la notion de conflit d'intérêts (1) est très récurrente. Elle désigne une situation dans laquelle une personne doit accomplir une fonction où des intérêts multiples voire des intérêts personnels sont en concurrence avec sa mission. D'où l'encadrement des abus (2) de majorité et de minorité, mesures destinées à améliorer la gestion des conflits au sein de l'entreprise.

1. Le fondement des conflits d'intérêts

Les conflits d'intérêts sont au cœur de nombreuses réflexions récemment amorcées en droit des affaires⁴³⁷. L'un des objectifs de la gouvernance est d'éviter des conflits d'intérêts ou, à tout le moins, d'en chercher une solution impartiale⁴³⁸ au regard des enjeux que renferment les conflits d'intérêts notamment leur impact sur l'organisation et le fonctionnement des sociétés commerciales, dont le corollaire est l'équilibre des pouvoirs. Aussi, la survie de société commerciale, entité économique, est conditionnée par la soumission de ses différents

⁴³⁵ Voir D. SCHMIDT, *Les conflits d'intérêts dans la société anonyme*, 2^{ème} éd., Editions Joly, 2005.

⁴³⁶ P. DIDIER, « Brèves notes sur le contrat-organisation », *op. cit.*, p. 639.

⁴³⁷ P.-F. CUIF, « Le conflit d'intérêts. Essai sur la détermination d'un principe juridique en droit privé », *RTD Com.*, 2005, n° 2, p. 1 et s. ; Lire MAGNIER (dir.), *Les conflits d'intérêts dans le monde des affaires, un Janus à combattre ?*, éd. PUF, 2006.

⁴³⁸ Y. CHAPUT, « Le monde idéal : les principes de la gouvernance d'entreprise », Colloque du 21 avril 2005, La gouvernance d'entreprise : entre réalité et faux-semblants, *Cahiers de droit de l'entreprise*, n° 5, septembre-octobre 2005.

organes au respect de l'intérêt social. Dès lors, dans le contexte économique actuel, et notamment des économies des Etats parties à l'OHADA, la question qui se pose est celle de savoir, « à qui profite la société ? ». Est-ce à l'épargnant plus qu'à l'actionnaire fidèle ou encore aux fonds de pension sur les salariés, à moins que ce soit à la personne morale, sur l'intérêt commun des majoritaires, etc.

Pour la doctrine⁴³⁹, il existe trois conceptions de la notion de conflits d'intérêts dans l'entreprise :

- La première consiste à définir le conflit d'intérêts comme « la situation dans laquelle les intérêts personnels d'une personne sont en opposition avec ses devoirs »⁴⁴⁰. Dans cette perspective, l'intérêt social serait l'expression de la prohibition du comportement égoïste des dirigeants sociaux.

- La seconde conception possède des contours moins restrictifs. Elle a fortement trouvé échos dans les écrits de Dominique SCHMIDT qui a ardemment milité pour son introduction dans le droit positif français⁴⁴¹. Il définit le conflit d'intérêts comme : « *toute situation dans laquelle un actionnaire ou un dirigeant choisit d'exercer ses droits et pouvoirs en violation de l'intérêt commun, soit pour satisfaire un intérêt personnel extérieur à la société, soit pour s'octroyer dans la société un avantage au préjudice des autres actionnaires* »⁴⁴². La définition proposée par Dominique SCHMIDT est moins restrictive que la première, car elle conçoit le conflit d'intérêts entre les deux protagonistes centraux de l'entreprise, l'actionnaire et le dirigeant. Cette définition met l'accent non seulement sur le comportement égoïste du dirigeant social et la prévalence de ses intérêts personnels sur ses devoirs de mandataire, mais également sur la transgression de l'intérêt commun par un ou plusieurs des associés. Il y a par conséquent, selon cette conception, au moins trois intérêts catégoriels susceptibles d'entre en conflit dans la société : celui du dirigeant, des associés majoritaires et minoritaires.

⁴³⁹ A. BENNINI, *Le voile de l'intérêt social*, th., Université de Cergy-Pontoise, 2010, p. 84 et s.

⁴⁴⁰ P.-F. CUIF, « Le conflit d'intérêts. Essai sur la détermination d'un principe juridique en droit privé », *RTD com.*, 2005, n° 1, p. 1 et s.

⁴⁴¹ D. SCHMIDT, *Les conflits d'intérêts dans la société anonyme*, 2^{ème} éd., Editions Joly, 2005, 563 p; D. SCHMIDT, *Essai de systématisation des conflits d'intérêts*, *D.* 2013, p. 446 ; B. DONDERO, « Le traitement juridique des conflits d'intérêts : entre droit commun et dispositifs spéciaux », *D.* 2012, p. 1686 ; J. MORET-BAILLY, « Définir les conflits d'intérêts », *D.* 2011, p. 1100; J. BOUVERESSE, *Les conflits d'intérêts en droit des sociétés*, th., Strasbourg III, 2006.

⁴⁴² *Ibid.*, n° 19, p. 31.

- Une troisième conception du conflit d'intérêts met en relief tant la complexité de l'environnement sociétal que la pluralité et l'hétérogénéité des intérêts au sein de la société. Le conflit d'intérêts ne peut se déterminer uniquement au regard des devoirs et intérêts d'un seul acteur social. En d'autres termes, l'entreprise comprendrait d'autres oppositions que celles qui existent entre associés et dirigeants. La multiplicité des antagonismes par l'implication d'acteurs internes et externes à la société dans la sphère conflictuelle stimule le déplacement du centre de gravité du pouvoir.

En définitive, c'est parce que le conflit d'intérêts vise les contradictions entre un intérêt individuel ou catégoriel avec l'intérêt de l'entreprise ou, les divergences entre les deux ou plusieurs intérêts individuels ou catégoriels entraînant directement ou indirectement des conséquences préjudiciables pour l'entreprise, que le droit a dû remédier à sa propre inadéquation avec cette réalité, en élargissant la sphère conflictuelle de l'entreprise moderne en ce sens. Cette dernière conception est marquée par le sceau du pragmatisme. Elle reflète la réalité sociétale et s'inscrit en toute cohérence dans l'évolution générale du droit des sociétés. En défendant une telle définition du conflit d'intérêts, force est de constater que les ambiguïtés des concepts traditionnels du droit des sociétés, comme l'intérêt commun des associés, sont mises en évidence.

2. L'encadrement des abus des associés

Le droit de l'OHADA est hostile aux abus. Ceux-ci sont néfastes au bon exercice de l'activité professionnelle et incompatible avec *l'affectio societatis*. D'où l'opposition du droit de l'OHADA aux abus des majoritaires et des minoritaires et donc enclin à la recherche d'équilibre des pouvoirs entre les actionnaires. Leur encadrement se présente ainsi comme une nécessité absolue. S'ils sont nombreux et variés, les abus peuvent surgir à tous les stades du processus sociétal, de la constitution de la société à sa dissolution, en passant par son fonctionnement, et/ou sa restructuration. Les abus que nous retiendrons dans le cadre de notre présente démonstration surviennent généralement lors du fonctionnement de la société, précisément au moment de la tenue des assemblées générales annuelles⁴⁴³.

⁴⁴³Au-delà de ces abus, plusieurs autres remèdes à une situation grave et durable de conflit d'intérêt entre les associés peuvent être envisagés. L'un d'eux consistera sans doute, comme en matière d'abus de majorité, en la dissolution anticipée de la société pour justes motifs. Les associés minoritaires lésés par la décision des associés majoritaires ont donc la possibilité de sortir de la société. D'autres en revanche, qui ne sont pas des moindres,

Il s'agit des abus du droit de vote. Ces abus traduisent une violation certaine du droit de participation et de vote des associés aux décisions collectives et amenuisent la protection de l'intérêt des associés ainsi que l'intérêt social.

En droit OHADA, les notions d'abus de majorité et de minorité sont précisées en considération de l'intérêt social. La question de l'abus d'une prérogative en matière de société touche plusieurs points. Chaque associé ou actionnaire est en principe libre de voter comme il l'entend. Cependant, qu'il soit majoritaire ou minoritaire, son droit ne doit pas pour autant être exercé de manière abusive. L'Acte uniforme a encadré l'abus de majorité (a) et l'abus de minorité (b) qui engagent la responsabilité des associés concernés et, la jurisprudence, les abus d'égalité (c).

a) L'appréciation de l'abus de majorité

En principe, la société fonctionne selon le principe majoritaire⁴⁴⁴. Les associés minoritaires doivent se soumettre aux décisions adoptées selon cette procédure. Comme dans une démocratie, les décisions se prennent à la majorité, devant laquelle la minorité doit s'incliner ; c'est un gage d'efficacité par rapport au droit commun. Aux termes de l'article 130 alinéa 2 de l'Acte uniforme révisé sur les sociétés commerciales, « *il y a abus de majorité lorsque les associés majoritaires ont voté une décision dans leur seul intérêt, contrairement aux intérêts des associés minoritaires, sans que cette décision ne puisse être justifiée par l'intérêt de la société* ».

L'hypothèse la plus fréquente est la mise en réserve de tous les bénéfices : les minoritaires sont privés de tout dividende, tandis que les majoritaires peuvent tirer des avantages de la société, notamment en concluant avec celle-ci des contrats de travail bien rémunérés.

consisteront pour le juge saisi non seulement de vaincre l'obstruction des associés minoritaires en rendant exécutoire la résolution litigieuse, mais également de désigner un mandataire ad hoc chargé de concilier les intérêts extrêmes et de faire prévaloir l'intérêt de tous. Cf. Cass. com, arrêt du 14 janvier 1992, Vitama.

⁴⁴⁴R. NJEUFACK TEMGWA, « La règle de la majorité dans le droit des sociétés commerciales OHADA », *Revue de droit africain, doctrine et jurisprudence*, Volume 10, 2006, pp. 5-26 ; C. RUELLAN, *La loi de la majorité dans les sociétés commerciales*, th., Paris II, 1997.

Pour certains auteurs, il s'agit de la transposition en droit des sociétés, de la théorie civiliste de l'abus de droit⁴⁴⁵. Commettent ainsi un abus de majorité, les associés majoritaires qui, à défaut de rechercher la protection des intérêts sociaux, tendent plutôt à les éluder au profit de leurs intérêts personnels. Ils prennent une décision contraire à l'intérêt général, dans l'unique dessein de favoriser les associés majoritaires au détriment des associés minoritaires.

En pratique, les associés majoritaires votent une décision qui ne concourt qu'à la sauvegarde de leurs intérêts personnels. En essayant d'assurer volontairement la défense de leurs intérêts individuels, au détriment des autres intérêts en présence, c'est-à-dire l'intérêt des associés minoritaires et l'intérêt de la société, les associés majoritaires ont commis un abus qui encourt sanction. Une telle décision peut être annulée pour abus de majorité et engager la responsabilité des associés qui les ont votées à l'égard des associés minoritaires.

Le droit OHADA a prévu deux sanctions pour la commission d'un abus de majorité. Dans un premier temps, la sanction est la nullité des délibérations abusives comme le dispose l'article 130 al. 1 AUSC-R « *les décisions collectives constitutives d'un abus de majorité sont nulles* » et la responsabilité des associés qui les ont votées engagée. Dans un second temps, ces décisions peuvent donner lieu à la mise en œuvre, par les associés minoritaires victimes de l'abus, de la responsabilité civile des associés qui ont votés la décision en cause. La Haute juridiction française a envisagé comme sanction de l'abus de majorité, la dissolution de la société pour mésintelligence entre associés lorsqu'il en résulte un dysfonctionnement grave⁴⁴⁶.

L'article 200 alinéa 5 de l'Acte uniforme révisé sur les sociétés commerciales de l'OHADA est venu entériner cette décision en retenant comme cause de dissolution de la société, susceptible de constituer la sanction d'un abus de majorité, la dissolution anticipée de la société lorsque la mésintelligence entre associés empêche le fonctionnement normal de la société⁴⁴⁷.

⁴⁴⁵J. ISSA-SAYEGH, P.-G. POUGOUE, F.-M. SAWADOGO (dir.), *OHADA. Traité et Actes uniformes commentés et annotés*, Juriscope, 2002, 958 p, spéc., p. 340. En vertu de la théorie de l'abus de droit, l'associé profite de sa position sociale pour nuire aux autres associés.

⁴⁴⁶Cass. com., 18 mai 1982, *Rev. sociétés*, 1982, p. 804, note Paul Le CANNU.

⁴⁴⁷Cass. com., 18 mai 1982, *Rev. sociétés*, 1982, p. 804, note Paul Le CANNU.

b) La sanction de l'abus de minorité

La difficulté de sanctionner efficacement l'abus de minorité⁴⁴⁸ provient de l'absence de décision à annuler. En effet, l'abus de minorité est encadré par le législateur de l'OHADA. Aux termes de l'article 131 alinéa 2 de l'AUSC-R, « *il y a abus de minorité lorsque, en exerçant leur vote, les associés minoritaires s'opposent à ce que des décisions soient prises, alors qu'elles sont nécessitées par l'intérêt de la société et qu'ils ne peuvent justifier d'un intérêt légitime* ». Les associés agissant ainsi peuvent voir leur responsabilité engagée. L'abus est constitué lorsque l'opposition du minoritaire est contraire à l'intérêt général de la société et, si cette opposition est fondée sur « l'unique dessein » du minoritaire de favoriser ses propres intérêts au détriment des autres associés⁴⁴⁹.

En principe, en tant que partie au pacte social, les associés minoritaires disposent d'un pouvoir de contrôle et de critique de la gestion sociale qui doit être exercé sans excès⁴⁵⁰. Aussi, le fait pour un associé minoritaire de voter contre une mesure n'est pas illégitime⁴⁵¹ en soi. Seule une opposition entêtée, excessive et injustifiée sur la réalisation d'une opération essentielle pour la société dans l'unique but de favoriser leurs intérêts personnels, au mépris de l'intérêt des associés majoritaires et de l'intérêt social est constitutive d'abus. Pour un auteur⁴⁵² en effet, « *la responsabilité civile de l'associé ne pourrait être mise en jeu à ce titre que dans l'éventualité où ce dernier s'est opposé à l'adoption d'une délibération dont dépend le devenir de la société, et à la condition supplémentaire qu'il ne puisse se prévaloir d'aucun motif légitime* ».

⁴⁴⁸ Les auteurs estiment que l'abus de minorité fut véritablement consacré : par la Cour d'appel de Paris, le 26 juin 1990, dans l'arrêt S.A. Fromageries Bel (*Revue sociétés*, 1990, p. 613, note M. BOIZARD ; *JCP éd. E*, 1990.II. n° 21589, note M. GERMAIN), et par la Chambre commerciale de la Cour de cassation française, le 14 janvier 1992, dans l'arrêt Vitama (*D.* 1992, 337, note J.-Cl. BOUSQUET ; *RTD com*, 1992, p. 636, obs. Y. REINHARD ; *JCP éd. E*, 1992.II.302, note A. VIANDIER).

⁴⁴⁹V. notamment Com. 9 mars 1993, *JCP E* 1993. II. 448, note A. VIANDIER ; *RJDA* 6/2009, n°548. – M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, 26^{ème} éd., n°406 ; toutefois, la construction de cette théorie ne s'est pas fait sans heurt. V. M. CABRILLAC, « De quelques handicaps dans la construction de cette théorie de l'abus de minorité », in *Mélanges offerts à A. COLOMER*, Litec, 1993, 111, n° 6 ; P. LE CANNU, « L'abus de minorité », *Bull. Joly sociétés*, 1986, p. 429 et s.

⁴⁵⁰J.-J. MILINGO ELLONG, *Le civisme contractuel. Etude de droit comparé : Droit OHADA et Droit Européen*, th., Paris I, 27 mai 2014, p. 201.

⁴⁵¹En effet, relativement à la qualité de l'information dispensée au minoritaire, la jurisprudence estime que l'absence d'information légitime l'opposition du minoritaire et exclut l'abus de minorité (Com. 20 mars 2007, *JCP E*, 2007, 1755, note A. VIANDIER).

⁴⁵²Voir dans ce sens S.-S. KUATE TAMEGHE, « *Interrogations sur l'abus de minorité dans l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique* », *op. cit.*; D. SCHMIDT, *Les droits de la minorité dans la société anonyme*, th., Paris, 1970.

Pour qu'il y ait abus de minorité, il faut que deux conditions soient réunies :

- D'une part, il faut que les associés soient appelés à se prononcer sur une opération essentielle pour la société, qu'il s'agisse de son développement ou de la continuation de l'exploitation. Il arrive généralement que, un ou plusieurs associés minoritaires, détenteurs d'une minorité de blocage, s'en servent comme une arme contre la société, en s'opposant à une décision jugée essentielle pour celle-ci. Il s'agit notamment d'une opposition à la prorogation de la société arrivée à terme, à une augmentation de capital essentielle pour la survie de la société, à une réduction du capital social, au transfert du siège social de la société notamment d'un lieu vers un autre où son activité pourrait davantage prospérer. Or, il n'est plus à démontrer que, lorsque le vote d'une mesure est estimée salubre pour la société, ses répercussions seront, à tout le moins, favorables pour les associés et les tiers. En revanche, lorsque l'opposition des associés minoritaires a été sanctionnée par l'allocation des dommages et intérêts, il reste évident, et regrettable surtout, qu'elle a contribué à la neutralisation d'une décision pourtant indispensable à la société.

Le législateur de l'OHADA n'a prévu aucune mesure permettant de vaincre le blocage résultant de la résistance des associés minoritaires. Nous l'avons vu plus haut, le législateur aurait pu s'inspirer de la solution admise par la jurisprudence Flandin.

- D'autre part, il faut que l'opposition des associés minoritaires soit non seulement contraire à l'intérêt social, mais aussi illégitime comme uniquement fondée sur la sauvegarde de leurs intérêts personnels. Dans cette hypothèse, les associés s'opposent à une décision tournée vers la sauvegarde de l'intérêt de la société et de l'intérêt des autres associés. Une telle initiative, centrée autour de la défense exclusive des intérêts des associés minoritaires, n'est pas incivique en soi. Elle le devient lorsque, conscients que l'attitude de ces associés lors du vote est égoïste et, contraire à la protection des autres intérêts en présence, à savoir l'intérêt des associés majoritaires et l'intérêt de la société, ils s'entêtent à poursuivre une entreprise périlleuse tant pour la société que pour les autres associés, majoritaires. Commet donc un abus de minorité, et encourt sanction, les associés minoritaires qui, refusent de voter pour une décision jugée essentielle pour la société, dans le seul but de sauvegarder leurs propres intérêts au détriment des autres intérêts en présence. Un tel entêtement injustifié, et constitutif d'abus, encourt sanction.

De ce qui précède, le constat s'impose que l'article 131 de l'AUSC-R suscite une interrogation relative à la sanction qui lui est réservée. A s'en tenir au contenu de l'article 131 de l'AUSC-R, lequel traite expressément de l'abus de minorité, il est incontestable que la sanction qui en résulte est la responsabilité. C'est sans surprise qu'à l'article 131, alinéa 1 du même Acte uniforme, que « *les associés minoritaires peuvent engager leur responsabilité en cas d'abus de minorité* ». D'après ce texte, la condamnation au paiements de dommages-intérêts est la sanction à laquelle on doit spontanément songer chaque fois que des associés minoritaires, en exerçant leur droit de vote ou en mettant en œuvre d'autres prérogatives que la loi leur reconnaît, se sont opposés à la prise d'une décision nécessitée par l'intérêt de la société alors de surcroît qu'ils ne peuvent justifier d'un intérêt légitime.

Le droit OHADA n'a retenu qu'une sanction unique en cas de commission d'un abus de minorité. Cette sanction, faut-il le préciser, est quasi-identique à celle prévue en cas d'abus de majorité. Si dans ce dernier cas, l'abus est sanctionné par l'annulation de la décision concernée et par la mise en œuvre de la responsabilité des associés ayant voté cette décision, seule cette dernière sanction est retenue en cas d'abus de minorité. Une telle position est logique puisque, contrairement à l'hypothèse d'abus de majorité dans laquelle une décision est votée par les associés majoritaires, les associés minoritaires ne peuvent pas imposer leurs voix aux autres associés ; ils n'ont que la faculté de bloquer la prise de la décision⁴⁵³.

C'est généralement le cas lorsque les statuts ou la loi requièrent, pour la validité d'une décision, soit l'unanimité⁴⁵⁴, soit encore une majorité ou un quorum minimum⁴⁵⁵. Les associés

⁴⁵³La lecture de l'alinéa 2 de l'article 131 de l'AUSC laisse cependant entrevoir la possibilité d'une justification du blocage provoqué par les associés minoritaires. En effet, l'abus serait justifié par la volonté de ces associés d'assurer la sauvegarde d'un « intérêt légitime ». Il reviendra au juge, à défaut d'une précision légale, de préciser ce qu'il faut entendre par intérêt légitime.

⁴⁵⁴Cf. Articles 72 alinéa 2 (augmentation des engagements d'un associé) ; Art. 181 alinéa 3 (transformation d'une société dans laquelle la responsabilité des associés est limitée à leurs apports en vue d'une société dans laquelle la responsabilité des associés est illimitée) ; 197 alinéa 2 (augmentation des engagements des associés lors des opérations de fusion, de scission et d'apport partiel d'actif) ; 206-1°-2° (nomination du ou des liquidateurs dans les SNC et en pour les commandités dans les SCS en cas de liquidation) ; 215-1°-2° (autorisation de la cession globale de l'actif social ou de l'apport de l'actif à une autre société dans les SNC et par les commandités dans les SCS) ; 359 (augmentations des engagements des associés des SARL, transformation de la SARL en SNC, transfert du siège social dans un Etat autre qu'un Etat partie) ; 409 alinéa 2 (réduction de la valeur des apports en nature ou des avantages particuliers), etc.

⁴⁵⁵Cf. Articles 206-2°-3°-4° (nomination du ou des liquidateurs dans les SCS pour les commanditaires, pour les SARL et pour les SA) ; 215-2°-3°-4° (autorisation de la cession globale de l'actif social ou de l'apport de l'actif à une autre société pour les commanditaires dans les SCS, pour les SARL et pour les SA) ; 405 (validité des

minoritaires s'opposent ainsi à ce que la majorité requise soit obtenue. En définitive, lorsque les associés minoritaires bloquent la prise d'une décision essentielle pour la sauvegarde de l'intérêt social, ils peuvent engager leur responsabilité. Le juge peut donc les condamner à réparer le préjudice ainsi causé à la société et, le cas échéant, aux associés majoritaires.

c) L'introduction du principe de l'abus d'égalité

L'Acte uniforme révisé vient consacrer l'abus d'égalité⁴⁵⁶ dans les sociétés commerciales. Il y'a abus d'égalité « *lorsque, en exerçant leur vote, les associés égalitaires s'opposent à ce que des décisions soient prises, alors qu'elles sont nécessitées par l'intérêt de la société et qu'ils ne peuvent justifier d'un intérêt légitime* ». Comme nous l'avons observé ci-dessus, toute opposition d'un associé à la prise d'une décision n'est pas forcément constitutive d'abus. L'abus n'est constitué, dans la présente hypothèse, que dans la mesure où cette opposition est contraire à l'intérêt de la société et à l'intérêt du coassocié égalitaire.

En droit de l'OHADA, la Cour Commune de Justice et d'arbitrage (CCJA) reste muette sur la question⁴⁵⁷, L'abus d'égalité se caractérise par l'attitude d'un associé qui consiste à bloquer le vote d'une décision, favorisant ainsi son intérêt propre au détriment de celui de l'autre associé, et motivé par une intention de nuire à l'autre, tout en portant atteinte à l'intérêt social. Pour prévenir ces situations d'abus d'égalité, le législateur français de 1966⁴⁵⁸, et à sa suite le législateur communautaire de l'OHADA⁴⁵⁹, a autorisé dans certaines hypothèses, par dérogation à la règle de la majorité, l'adoption des délibérations à la simple moitié des parts sociales.

délibérations de l'assemblée générale constitutive de la SA). Voir également R. NJEUFACK TEMGWA « La règle de la majorité dans le droit des sociétés commerciales OHADA », in *Annales de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques* - Université de Dschang, Tome 10, 2006, pp. 81-96.

⁴⁵⁶V. art. 131 AUSC-R.

⁴⁵⁷Depuis la mise sur pied de cette Cour jusqu'à l'année 2012, aucune décision de justice n'a encore été rendue relativement à l'abus d'égalité. Doit-on penser qu'il faut assimiler ce vide à une assimilation de l'abus d'égalité à l'abus de minorité. Une telle affirmation est insensée. Reste à espérer que la Cour se prononcera sur la question, tôt ou tard.

⁴⁵⁸Cf. C. com., art. L. 223-30, al. 30 al. 3.

⁴⁵⁹AUSC-R, art. 360 (pour la SARL) et 565 (pour la SA).

B. La pérennité de la société, entité économique

Garant de la pérennité de l'entreprise, le législateur de l'OHADA a prévu tantôt explicitement ou implicitement, des solutions au maintien de l'activité de la société, notamment lorsqu'elle fait face à des difficultés structurelles réelles⁴⁶⁰. Pour la doctrine, cette recherche de pérennité doit être plus audacieuse et plus pragmatique. Le législateur de l'OHADA aurait pourtant trouvé là une occasion formidable pour innover, en matière de sécurisation de l'investissement des actionnaires⁴⁶¹, à travers l'exclusion de l'associé comme moyen de régulation (2), ou alors la non-immixtion du commissaire aux comptes dans la gestion (1).

1. La non-immixtion du commissaire aux comptes dans la gestion de la société

Le principe de non-immixtion est repris par le législateur de l'OHADA dans l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales en son article 712 qui dispose que « *le commissaire aux comptes a pour mission permanente, à l'exclusion de toute immixtion dans la gestion, de vérifier les valeurs et les documents comptables de la société et de contrôler la conformité de sa comptabilité aux règles en vigueur* ». La société peut être paralysée par l'absence ou la défaillance des organes de gestion⁴⁶². Ainsi, lorsque le fonctionnement normal de la société est rendu impossible, soit du fait des organes de gestion, de direction ou d'administration, soit du fait des associés, la juridiction compétente statuant à bref délai, peut décider de nommer un administrateur provisoire⁴⁶³ aux fins d'assurer momentanément la gestion des affaires sociales⁴⁶⁴. La désignation d'un administrateur provisoire relève en cela de l'assistance à personne en danger⁴⁶⁵. Elle ne se justifie que par la gravité de l'enjeu, à savoir, la sauvegarde de la société. Aussi, le juge n'accède à la demande de nomination d'un administrateur provisoire qu'à la double condition que la preuve soit apportée d'une paralysie des organes sociaux et d'un péril imminent. Par exemple : une grave menace pesant sur l'intérêt social.

⁴⁶⁰ A. AKAM AKAM, (dir.), *Les mutations juridiques dans le système OHADA*, L'Harmattan, 2009, 262 pages.

⁴⁶¹ L'article 516 de l'AUSC-R prévoit la désignation d'un mandataire judiciaire *ad hoc* chargé de convoquer l'assemblée des actionnaires en cas de défaillance des organes sociaux.

⁴⁶² C'est l'hypothèse où tous les administrateurs ont démissionné et il s'avère impossible de recomposer le conseil. Il en est de même lorsque le conseil ne peut plus fonctionner régulièrement par suite de mésentente entre administrateurs ou encore les actionnaires minoritaires et majoritaires se heurtent systématiquement, à un point tel qu'ils compromettent les intérêts sociaux.

⁴⁶³ Aff. Société Continentale des Pétroles et d'Investissements c/ Etat béninois précitée, p. 44.

⁴⁶⁴ Article 160-1 AUSC-R.

⁴⁶⁵ Selon l'expression de M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, 13^{ème} édition, Litec, 2000, n° 478, p. 177.

Dans la jurisprudence OHADA, si le conflit entre acteurs sociaux persiste, il est de nature à paralyser le fonctionnement de la société, le juge peut nommer un administrateur provisoire, à l'issue de l'examen préalable au fond des problèmes de la société. En revanche, les dissensions entre actionnaires, si violentes soient-elles ne justifient pas la désignation d'un administrateur provisoire tant que les organes sociaux fonctionnent normalement⁴⁶⁶.

2. L'exclusion de l'associé, comme moyen de régulation du fonctionnement de la société

En droit des sociétés, il est fait appel au retrait forcé ou à l'exclusion de l'associé comme moyen de régulation des rapports interindividuels des associés. Ainsi, un associé peut être tenu, dans des conditions qui doivent être prévues aux statuts, de céder ses actions et de quitter la société. En tant qu'institution ayant un intérêt propre, la société doit pouvoir se séparer d'un actionnaire ou d'un associé lorsque cet intérêt l'exige. Dans certains cas, l'associé nuit à l'intérêt social soit par sa personne, soit par son comportement au point que le maintien de sa qualité ne puisse raisonnablement être toléré. Tel est, par exemple, lorsqu'un associé perturbe le fonctionnement social en n'exécutant pas les obligations lui incombant ou en développant une attitude conflictuelle. Il y'a là, non seulement atteinte à l'intérêt social mais aussi disparition de l'*affection societatis*, élément obligatoire du contrat de société et révélateur de la qualité d'associé⁴⁶⁷. La perte de l'*affectio societatis* ne devrait-elle pas logiquement entraîner celle de la qualité d'associé ?

Contrairement à ce que l'on pourrait donc croire, l'exclusion forcée de l'associé n'est pas seulement ni toujours motivée par des raisons économiques. L'exclusion doit avoir un motif objectif prévu dans les statuts (perte de la qualité de salarié ou de dirigeant, diminution d'un pourcentage de détention de capital, accomplissement d'un acte de concurrence, ...) et résulter d'une procédure contradictoire par laquelle l'associé objet de la procédure d'exclusion a la possibilité de se défendre. Les motivations qui poussent l'associé à quitter la société sont diverses : intérêt financier, simple désaffection, mésentente avec les autres associés, opposition à la politique des majoritaires. Le souci du juge étant d'assurer le bon fonctionnement de la société en dépit de ses difficultés. Le retrait de l'associé ne doit être

⁴⁶⁶C'est du moins la substance de la décision du juge de la Cour d'Appel d'Abidjan, dans l'affaire Société Négoce Afrique Côte d'Ivoire dite NACI-SA c/ la Société WIN SARL134.

⁴⁶⁷M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, 16^{ème} édition, Litec, 2003, p. 37.

envisagé qu'en cas de conflit grave et durable, mettant à mal la pérennité de la société en tant qu'entité économique, jouant un rôle primordial dans le développement du tissu économique et lorsqu'aucune tentative de négociation n'a pu aboutir.

Il est démontré l'étroite connexion entre la satisfaction de l'intérêt social et la notion de retrait forcé. Elle met à l'épreuve le rôle fondamental des associés dont le comportement est susceptible de devenir une cause certaine de dysfonctionnement. Il est alors mis en relief l'importance fondamentale d'une régulation des rapports entre associés, compte tenu qu'ils constituent le foyer de la dissension, ainsi que du développement des moyens de cette régulation. Mis à part la voie de l'apaisement et du compromis, qui est la voie immédiate par laquelle le conflit s'éteint, la résolution emprunte toute une palette de moyens allant de la cession à la demande en dissolution. La cession est le moyen par lequel un actionnaire ou un groupe d'actionnaire abdique toute prétention et se retire de la société soit en proposant ses titres aux autres membres, soit en offrant ses titres à un cessionnaire externe à la société.

Cette hypothèse, peu réaliste à la vérité aboutit à une impasse si les autres actionnaires ne veulent ou ne peuvent financièrement acquérir les titres ou si aucun cessionnaire ne se manifeste à l'achat de ceux-ci.

Pour ce qui est de la fin de la société, elle obéit à un éventail de possibilités, la dissolution pour cause de mésentente entre les associés étant la plus dangereuse et la plus contestable de toutes. Enfin, la demande en dissolution de la société. Le conflit est alors considéré comme un événement dont la survenance est de nature à justifier la dissolution de la société. La mésentente entre les associés mettrait en exergue le rôle primordial de l'*affectio societatis*, souvent ignoré. La dissolution tirée de la mésentente procède d'un postulat théorique sans nuances selon lequel l'existence du conflit nie dans son ensemble la réalité du critère de l'*affectio societatis*. Défini comme une sorte d'affect caractéristique de l'associé, il doit être apprécié non collectivement mais individuellement⁴⁶⁸.

⁴⁶⁸E. GEORGES, *Essai de généralisation d'un droit de retrait dans la société anonyme*, th., Paris 1, 2004, pp. 250-257.

CHAPITRE SECOND

L'encadrement de l'exercice des garanties des règles de gouvernance

Il ne suffit pas pour un droit d'être reconnu pour offrir une protection adéquate. Encore faut-il que ce droit soit régulé pour protéger. Bien entendu, il est certain que le droit des sociétés de l'OHADA est davantage préoccupé par la protection des investisseurs. La protection des droits des actionnaires et des créanciers constitue à la fois un vecteur essentiel de la sécurisation des agents économiques et le pilier de tout système de gouvernement d'entreprise. Ainsi, dans l'objectif d'équilibrer les pouvoirs au sein des sociétés, le droit de l'OHADA définit les règles relatives à la direction et au contrôle des sociétés commerciales permettant d'informer les actionnaires, ce qui constitue une source d'un contre-pouvoir, gage de sécurité pour les investisseurs⁴⁶⁹. En effet, le législateur a consacré dans l'Acte uniforme révisé à l'égard des personnes investies des fonctions d'administration, de direction et de gestion, des dispositions d'ordre public⁴⁷⁰, destinées à assurer à la fois la sécurité des tiers qui traitent avec la société et la protection de la société elle-même ainsi que celle des associés. De ce point de vue, la sécurité juridique n'est plus un vœu pieux. Mais faut-il pour autant « dormir sur ses lauriers » ?

L'objectif avoué du législateur OHADA n'est-il pas, entre autres, de garantir la sécurité juridique et judiciaire des activités économiques tant décriée dans les Etats parties par les opérateurs économiques, de créer des conditions favorables, de restaurer de la confiance⁴⁷¹ et de donner aux investisseurs des garanties juridiques suffisantes quant au respect des règles et principes fondamentaux dans le domaine de la gouvernance de l'entreprise et de l'économie libérale, compte tenu du contexte dans lequel ces mesures doivent être appliquées. L'adoption de règles de bonne gestion apparaît comme le seul moyen d'attirer les investisseurs et par conséquent de contribuer au développement et à la croissance des sociétés commerciales exerçant dans l'espace OHADA. Ainsi, le législateur de l'OHADA a consacré des garanties censées assurer une gestion efficace des sociétés commerciales.

⁴⁶⁹L.-D. MUKA TSHIBENDE, *L'information des actionnaires, source d'un contre-pouvoir dans les sociétés anonymes de droit français et du périmètre OHADA*, préface Mestre J., PUAM, coll. Institut de droit des affaires, 2009.

⁴⁷⁰Art. 2 AUCS-R.

⁴⁷¹L.-D. MUKA TSHIBENDE, « S'installer pour affaires dans l'espace OHADA », Colloque sur La sécurisation des investissements des entreprises en Afrique francophone : LE DROIT OHADA ? Centre de droit économique de l'Université Paul-Cézanne d'Aix-en-Provence, 20 mars 2009, *Revue LAMY*, Droit civil, n° 67, janvier 2010, p. 66. Ohadata, D-10-15.

S'il nous a semblé approprié d'examiner la question des garanties relatives à la bonne gouvernance des sociétés commerciales, nous tenterons de montrer ici que les garanties consacrées et la prise en compte des intérêts engagés au bon fonctionnement de la société commerciale assurent une protection optimale des acteurs concernés (**Section 1**). D'où l'examen dans un second mouvement, au regard du fondement classique de la sécurité juridique, qui certes n'a pas de définition mais consacrée dans le préambule du Traité, la sécurité des activités économiques et de la société dont le siège est situé dans l'un des Etats parties à l'OHADA (**Section 2**).

SECTION I : LE DISPOSITIF DE PROTECTION DES ACTEURS DU MONDE DES AFFAIRES

Dans le préambule du Traité OHADA, les Chefs d'Etats se reconnaissent « *Conscients qu'il est essentiel que ce droit soit appliqué avec diligence, dans les conditions propres à garantir la sécurité juridique des activités économiques, afin de favoriser l'essor de celles-ci et d'encourager l'investissement* »⁴⁷². La Cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA), juridiction de cassation dans les matières régies par l'OHADA est, nous dit-on, « gardienne de la bonne application du droit uniforme et de la célérité du procès »⁴⁷³ y compris comme le juge régional de droit commun⁴⁷⁴. La qualité d'associé confère à son titulaire des titres sociaux en vertu desquels un ensemble de droits ou prérogatives lui sont reconnus dans la société⁴⁷⁵. L'alinéa 2 de l'article 4 dispose que la société commerciale étant créée dans l'intérêt commun des associés⁴⁷⁶, le respect des prérogatives reconnues aux associés et la

⁴⁷²Traité OHADA, Préambule.

⁴⁷³En ce sens, voir : Joseph ISSA-SAYEGH, « Introduction au traité et aux actes uniformes de l'OHADA », *Ohadata D-02-17.9*.

⁴⁷⁴J. J. MILINGO ELLONG, *Le civisme contractuel. Etude de droit comparé. Droit OHADA et Droit Européen*, *op. cit.*, p. 33.

⁴⁷⁵Pour la doctrine, ces prérogatives regroupent le droit de faire partie de la société, le droit de participer et de voter aux assemblées générales, le droit à l'information, le droit d'agir en justice, le droit de participer aux bénéfices, le droit préférentiel de souscription. La doctrine regroupe ces droits sous diverses appellations mais avec un contenu presque identique. C'est ainsi que MM. MERCADAL et JANIN parlent de droit d'intervention dans la vie sociale d'une part et de droits pécuniaires d'autre part, tandis que M. MERLE distingue les droits pécuniaires des droits extra-pécuniaires. Pour leur part, les Professeurs COZIAN et VIANDIER adoptent une classification en droits politiques, droits financiers et droits patrimoniaux. On pourrait aussi envisager le regroupement en droits politiques qui comprendrait d'une part, le droit de faire partie de la société, le droit à l'information, de vote, le droit d'agir en justice et, d'autre part, en droits pécuniaires qui rassembleraient le droit aux dividendes, le droit préférentiel de souscription et le droit de céder, nantir ou négocier ses actions.

⁴⁷⁶Art. 4 AUSC-R.

nécessité de bénéficier de tous les outils⁴⁷⁷ est un impératif pour les dirigeants sociaux, détenteurs du pouvoir de gestion et de représentation vis-à-vis des tiers et qui, en pratique, demeurent encore « *les détenteurs du pouvoir suprême dans les sociétés* »⁴⁷⁸. Cependant, concernant les associés⁴⁷⁹ et afin d'éprouver le réalisme du droit des sociétés, le législateur de l'OHADA a entendu régler les différends à titre préventif en accordant aux associés des droits sociaux, financiers ainsi que des obligations. Outre les droits sociaux et les droits financiers accordés aux associés de telle sorte qu'ils puissent participer sereinement à l'essor de l'entreprise⁴⁸⁰, l'AUSC-R est venu au secours des associés minoritaires lorsque l'abus des majoritaires vient mettre en péril les intérêts des minoritaires (§ 1), lesquels sont affaiblis par le pouvoir résiduel que leur confère leur détention et l'intérêt de la société en prévoyant en leur faveur la possibilité d'intervenir dans la gestion de la société à travers un certain nombre de prérogatives; auxquelles s'ajoutent des droits patrimoniaux, proportionnels au montant de leurs apports⁴⁸¹ et des obligations correspondantes. Le dispositif de protection des acteurs de la vie des affaires est particulièrement attentif à la protection des droits de ceux-ci.

En effet, le législateur de l'OHADA a jugé nécessaire d'édicter des règles dans la perspective d'attirer les investisseurs privés, en introduisant des mécanismes qui leur accordent des garanties, permettant alors de financer le développement économique et social, et une plus grande protection juridique des investisseurs, créanciers sociaux à suivre l'activité de l'entreprise (§ 2). Ces derniers exigent d'une part, que les administrateurs soient responsables, transparents, rendent des comptes et, d'autre part, pouvoir participer aux principales décisions de l'entreprise. Si les lois ne préoyaient pas de telles obligations, les investisseurs risquent alors d'être réticents à investir, à moins de devenir actionnaires majoritaires.

⁴⁷⁷L'AUSC-R garantit à l'associé minoritaire le droit à l'information renforcé par les procédures d'expertise et d'injonction, mais surtout, il offre à l'associé minoritaire, l'occasion d'affirmer son autorité décisionnelle face aux autres associés notamment par l'action en abus de majorité. V : A.-M. CARTERON, et B. MARTOR, « l'associé minoritaire dans les sociétés régies par le droit OHADA », *Cah. dr. entrep.* Janvier - février. 2010, p. 21 et s ; B. Y. MEUKE « L'information des actionnaires minoritaires dans l'OHADA : réflexions sur l'expertise de gestion : *RTDJA*, n° 001, 2008, p. 29.

⁴⁷⁸Voy P. Le CANNU, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, p. 14, n° 20 ; et dans le même sens : Ph. MANIERE, *Marx à la corbeille. Quand les actionnaires font la révolution*, éd. Stock, 1999, pp. 259 s.

⁴⁷⁹M. AFANA BINDOUGA, *L'égalité des associés dans l'Acte uniforme de l'OHADA relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique*, th., Nantes, 2010.

⁴⁸⁰M. I. KONATE, « *La gestion des crises en OHADA : anticipation conventionnelle et statutaire – gestion négociée et règlement interne* », Communication présentée lors de cette Université d'été OHADA, 2009.

⁴⁸¹Art. 54 AUSC-R.

§ 1 : LA GARANTIE DE PROTECTION DES DROITS DES ASSOCIES MINORITAIRES

En effet, au-delà de l'abus de majorité qui rompt l'égalité des associés et porte un coup d'arrêt à *l'affectio societatis*, il existe certaines règles qui traduisent l'hétérogénéité de la situation des associés. Alors qu'on croyait à une unité des actionnaires, l'expérience a révélé une diversité très grande de leur psychologie, de leur comportement, de leur condition, de leur rôle dans la société⁴⁸². Ainsi, en est-il des minoritaires qui manifestent de manière croissante l'intention de participer à la gestion sociale, pour faire valoir leurs droits auprès des dirigeants sociaux. Cette tendance relève d'une aspiration minoritaire globale diversement appréciée. Ce mouvement d'implication croissante des actionnaires dans la gestion, répond alors au double objectif de leur permettre d'exercer pleinement les droits que la loi met à leur disposition et de s'assurer, par un contrôle régulier, que l'intérêt de tous les intervenants à la vie sociale dicte bien la conduite des dirigeants. Pourtant, il est difficile de savoir jusqu'à quel point les actionnaires minoritaires peuvent revendiquer un droit au respect de leurs intérêts⁴⁸³. Il s'agit au fond de la question de la rupture d'égalité entre associés.

Les associés ont des droits divers. Le dispositif juridique de l'AUSC-R a prévu des droits allant du droit à l'information à la participation des actionnaires aux assemblées générales en passant par leur droit de faire partie de la société aussi longtemps qu'ils le désirent et le droit de contrôle sur certains actes des dirigeants de leur entreprise. Si le principe d'égalité des droits entre associés, qui existe en vertu de *l'affectio societatis*⁴⁸⁴ confère à chacun d'entre eux des droits d'information totalement équivalents, il en est différemment de leur participation à la gestion de la société ; leurs droits sont proportionnels à leurs apports respectifs : art. 54 AUSC-R. On relèvera qu'en son article 53-4°, l'Acte Uniforme substitue au « *droit de participer et de voter aux décisions collectives des associés* », « *le droit de participer aux votes* », semblant ainsi restreindre, de manière surprenante, la participation des associés aux assemblées à leur seul droit de vote.

⁴⁸²J. PAILLUSSEAU, *La société anonyme, technique d'organisation de l'entreprise*, Librairie Sirey, 1967, Bibliothèque de droit commercial, Tome 18, p. 47.

⁴⁸³B. Le BARS, *Les associations de défense d'actionnaires et d'investisseurs*, th., Paris I, 1998, pp. 274-282.

⁴⁸⁴C'est l'expression de la volonté de tous les associés de travailler ensemble sur un pied d'égalité au succès de l'entreprise commune. La doctrine retient *l'affectio societatis* comme un élément spécifique de la société commerciale. Bien entendu, certains associés peuvent avoir plus de droits ou de pouvoirs que d'autres. Mais, il ne peut y avoir de subordination d'un associé à un autre. C'est ce qui permet de distinguer le contrat créant la société du contrat de travail qui se caractérise par la subordination juridique du salarié à l'employeur.

En pratique toutefois, il est vraisemblable que cette modification soit sans incidence sur le cours des débats au sein des assemblées.

Comme le précisent les dispositions de l'article 130 de l'AUSC-R, « *sont nulles, les décisions collectives constitutives d'un abus de majorité* ». En vertu de la théorie de l'abus de droit, l'associé profite de sa position sociale pour nuire aux intérêts des autres associés et éventuellement ceux de la société. Ainsi par exemple, face à l'omnipotence des majoritaires, le législateur de l'OHADA n'a pas laissé les minoritaires désarmés. Aussi, le droit de l'OHADA a prévu deux sanctions en cas d'abus de majorité : soit la nullité, soit la mise en œuvre de la responsabilité des associés qui ont voté la décision constitutive de l'abus. Mais il ne suffit pas de multiplier et de renforcer les droits des minoritaires, il faut aussi que ces derniers assument leurs fonctions en activant leurs droits de participation et en émettant une réelle volonté de s'impliquer dans la vie sociale.

Pour certains, l'implication des associés, s'identifie à une participation aux organes de gestion. Tous les associés, majoritaires ou minoritaires ont, en effet, le droit de participer à la vie de la société (A). C'est un droit reconnu depuis toujours aux associés. Pour d'autres, la participation à la gestion sociale doit s'entendre non seulement de la participation aux décisions collectives, mais aussi et surtout de l'exercice par les associés de leur droit de vote lors de ces assemblées⁴⁸⁵, ainsi que la participation aux résultats de l'exploitation sociale (B). Autrement dit, la participation aux bénéfices et aux pertes tout en bénéficiant d'une information suffisante à la bonne marche des affaires sociales.

A. La participation aux décisions sociales

C'est un droit affirmé à l'article 1844 alinéa 1 du Code civil « *tout associé a le droit de participer aux décisions collectives* ». L'associé qui a investi dans la société ne peut pas prendre une garantie contre la société. Il est logique qu'on lui donne le droit de pouvoir

⁴⁸⁵Les décisions collectives des associés sont prises lors des assemblées générales annuelles, qu'elles soient ordinaires ou extraordinaires. Néanmoins, s'agissant de la SNC (Cf. Art. 284 et s AUSC) et de la SARL (Cf. Art. 340 et s AUSC), ces décisions peuvent être prises soit en assemblée, soit par consultation écrite (Cf. Art. 134 alinéa 2 AUSC) si la réunion d'une assemblée n'est pas demandée par l'un des associés. Voir égal. R. KADDOUCH, *Le droit de vote de l'associé*, th., Aix-Marseille, 14 décembre 2001. ; Lire égal. P. LEDOUX, *Le droit de vote des actionnaires*, th., Paris II, 2000 ; J.-P. VALUET, *Droit de vote en assemblée générale d'actionnaires : régime actuel et perspectives d'évolution*, *Dr. & Patrimoine*, nov. 1997, p. 28.

exercer un contrôle sur la manière dont son apport contribue à l'activité sociale. Et donc, il faut lui donner le droit de prendre part aux décisions. En principe, la participation aux décisions collectives se fait à travers des assemblées générales qui sont de véritables lieux de débats. L'inconvénient c'est que ces assemblées générales sont assez lourdes à mettre en place en raison d'un formalisme qui s'est accru au fil du temps. Le droit d'être informé (1) sur les comptes et la marche de la société est donc un droit fondamental des actionnaires et des associés, qui leur permettent de voter (2) en connaissance de cause et éventuellement de sanctionner les dirigeants. En somme, de prendre des décisions éclairées.

1. Le principe de la participation : le droit à l'information dans les affaires sociales

Si le principe de la participation est fondé sur la qualité d'associé, le droit des sociétés, n'a eu de cesse de prévoir une information toujours plus volumineuse au profit des associés. Dans toutes les formes de sociétés commerciales, les associés bénéficient de droits politiques⁴⁸⁶ parmi lesquels figure en bonne place le droit à l'information. Ce droit peut s'exercer périodiquement ou en permanence. Aux termes de l'article 344 AUSC-R, « Les associés ont un *droit d'information permanent* sur les affaires sociales. Préalablement à la tenue des assemblées générales, ils ont en outre un *droit de communication* ». En effet, le droit d'information renvoie au droit de communication des documents, le droit de poser des questions aux dirigeants ainsi que de solliciter une expertise de gestion.

Le droit de communication avant la tenue d'une assemblée générale est prévu dans toutes les sociétés commerciales et porte principalement sur les états financiers de synthèse de l'exercice et le rapport de gestion établis par le gérant et, le cas échéant, sur le rapport général du commissaire aux comptes. Ce droit s'exerce au moins quinze jours avant la tenue de l'assemblée générale annuelle. Le droit d'information c'est aussi la possibilité pour les associés de poser par écrit des questions auxquelles les dirigeants sont tenus de répondre au cours de l'assemblée. Ce droit peut s'exercer deux fois par an et le gérant est tenu de respecter le parallélisme des formes c'est-à-dire de répondre par écrit.

⁴⁸⁶P.-G. POUGOUE, Y. R. KALIEU ELONGO, *Introduction critique à l'OHADA*, PUA, 2008, p. 182.

En revanche, dans la SARL, par exemple, les associés peuvent, deux fois par exercice, poser des questions écrites au gérant. Cette possibilité n'est envisageable qu'en cas de faits qui sont de nature à compromettre la continuation de l'exploitation. Les débiteurs du droit à l'information sont alors selon les cas soit le gérant, soit le Président Directeur Général, soit le Directeur Général ou encore l'administrateur général. Ils sont tenus de répondre aux questions dans le mois qui suit. L'assemblée des actionnaires qui doit se tenir au moins une fois par an est alors le cadre idoine pour permettre aux actionnaires d'« assouvir⁴⁸⁷ » leur besoin d'information surtout à travers la consultation des documents sociaux soumis à cette assemblée. Par ailleurs, le droit à l'information correspond enfin au droit de solliciter une expertise de gestion⁴⁸⁸. Cette disposition constitue en effet, la preuve de l'intervention du juge dans le fonctionnement de la société commerciale.

2. L'exercice du droit de vote, fondement de la démocratie d'entreprise

Mécanisme interne attribué aux actionnaires, le droit de vote est aussi un outil central de la défense de l'actionnaire. L'AUSC-R consacre dans plusieurs de ses dispositions⁴⁸⁹, outre le droit de tout associé de participer à la vie sociale dans un but d'expression de ses propres intentions quant à l'avenir de la société⁴⁹⁰, celui d'y voter aux décisions collectives. Le droit de participer aux décisions collectives ne peut être écarté par une convention contraire sous peine d'être réputée non écrite.

a) La participation aux décisions collectives

La participation aux décisions collectives dans les sociétés commerciales constitue ainsi un critère *sine qua non* de l'existence même d'une société. Comme l'observe Paul DIDIER, « *il n'y a de société que là où les contractants ont le droit de participer aux décisions collectives* »⁴⁹¹. Or, la participation à la prise des décisions dans une société n'est effective que dans la mesure où elle se solde par l'expression d'une opinion, d'un choix, à travers ce que l'on peut désigner le vote.

⁴⁸⁷P.-G. POUGOUE, Y. R. KALIEU ELONGO, *Introduction critique à l'OHADA*, supra, p. 183.

⁴⁸⁸Art. 159 AUSC-R.

⁴⁸⁹Voir en l'occurrence les articles 53, 54, 55, et 125 pour ce qui est du droit de tout associé de participer aux votes des décisions collectives en général ; les articles 283 et s. (pour les SNC) ; les articles 302 et s. (pour les SCS) ; les articles 333 et s. (pour les SARL) ; les articles 516 et s. (s'agissant de la SA).

⁴⁹⁰B. Le BARS, *Les associations de défense d'actionnaires et d'investisseurs*, op. cit., p. 16.

⁴⁹¹En ce sens, P. DIDIER, « *Brèves notes sur le contrat-organisation* », op. cit., p. 635 et s.

L'article 125 de l'AUSC-R pose le principe général, pour toutes les formes de sociétés commerciales, du droit de tout associé de participer aux votes des décisions collectives. Les décisions collectives sont prises par les associés dans des conditions fixées en fonction de la forme de société (société de personnes ou non) et de la nature de la décision (modification des statuts ou non). Il existe deux sortes de décisions collectives : ordinaires et extraordinaires⁴⁹². Elles sont prises selon les conditions de forme et de fond prévues pour chaque forme de société.

L'on peut participer personnellement aux décisions collectives ou se faire représenter. Les décisions peuvent être prises soit en assemblée générale, soit par correspondance c'est-à-dire sous forme de consultation écrite. Toutes les décisions prises sont constatées par un procès-verbal établi soit sur un registre spécial tenu au siège social de la société, soit établi sur des feuilles mobiles. En tout état de cause, il est côté et paraphé par l'autorité judiciaire compétente. Tout procès-verbal est archivé au siège de la société et les copies ou extraits des procès-verbaux des délibérations des associés sont valablement certifiés conformes par le représentant légal de la société ou, s'ils sont plusieurs, par l'un d'entre eux seulement.

A s'en tenir aux dispositions générales de l'AUSC-R, le droit de participation et le droit de vote des associés aux décisions collectives constituent des droits attachés aux *titres sociaux*⁴⁹³. Tout titulaire de titres sociaux, conférant la qualité d'associé, a le droit de participer aux décisions collectives dans les sociétés commerciales de l'OHADA. Il s'agit d'une mesure d'ordre public ; le législateur répute non écrite toute clause statutaire par laquelle l'associé serait privé du droit de participer aux délibérations des assemblées générales. L'associé peut ainsi, en application des articles 339⁴⁹⁴, 519⁴⁹⁵ et s. de l'AUSC-R, se prévaloir d'une absence de convocation ou d'une irrégularité dans la convocation de l'assemblée, pour demander la nullité de cette assemblée. Toutefois, l'action en nullité n'est pas recevable lorsque tous les associés ou actionnaires étaient présents ou représentés. La situation est presque similaire en ce qui concerne son corollaire, le droit de voter.

⁴⁹²Art. 132 AUSC-R.

⁴⁹³Art. 53-4° AUSC-R.

⁴⁹⁴En ce qui concerne la SARL.

⁴⁹⁵En ce qui concerne la SA.

b) Le vote des décisions collectives

Il s'agit d'un attribut essentiel de l'associé⁴⁹⁶. Le législateur de l'OHADA précise qu'il est proportionnel à sa participation au capital de la société. Cela signifie que l'associé a autant de voix que de parts. A valeur égale, une action = une voix (« *one share, one vote principle* »). C'est la consécration de la loi du capital associée au principe majoritaire. C'est dans l'exercice du droit de vote que les associés commettent souvent un abus de majorité ou de minorité sanctionné par les dispositions des articles 130 et 131 de l'AUSC-R. En effet, ce droit ne peut être suspendu que dans les cas limitativement énumérés⁴⁹⁷ et dans deux formes particulières de sociétés à savoir : les groupes de sociétés et la société anonyme. Dans les groupes de sociétés, précisément dans les hypothèses de participations réciproques prévues aux articles 177 et 178 de l'Acte uniforme précité⁴⁹⁸, le droit des associés de participer et de voter aux décisions collectives peut être suspendu jusqu'à la cession effective par l'une d'elle des titres sociaux qu'elle détient dans l'autre société. Dans les sociétés anonymes en outre, sont dépourvues de droit de vote les actions achetées ou possédées par la société pour son propre compte⁴⁹⁹, les actions souscrites et non libérées après mise en demeure infructueuse du conseil d'administration ou de l'administrateur général⁵⁰⁰ adressée à l'actionnaire défaillant.

Les hypothèses de **suppression** du droit de vote sont également limitées. Trois situations sont récurrentes. Premièrement, les actionnaires de SA peuvent créer des actions à dividende prioritaire sans droit de vote⁵⁰¹. Deuxièmement, même s'il s'agit d'hypothèses exceptionnelles, l'associé doit être privé de son droit de vote lorsqu'il risque d'être en conflit d'intérêts avec la société. Cette mesure se justifie par le fait que l'associé ne peut être à la fois juge et partie. Ces hypothèses sont présentes dans l'AUSC-R⁵⁰². Troisièmement enfin, lorsque l'actionnaire n'exécute pas ses obligations, la loi peut, à titre de sanction, le priver de son droit de vote pour toutes les assemblées, qu'elles soient ordinaires ou extraordinaires.

⁴⁹⁶ Art. 125 AUSC-R : « Sauf disposition contraire du présent Acte uniforme, tout associé a le droit de participer aux votes des décisions collectives ».

⁴⁹⁷ Le principe de cette suspension ou de cette suppression est prévu à l'article 55 dudit Acte.

⁴⁹⁸ Dans un premier cas, une SA ou une SARL possède une fraction du capital d'une autre société ; dans un second cas, une société autre que la SA et la SARL a parmi ses associés, une SA ou une SARL détenant une fraction de son capital supérieure à 10%.

⁴⁹⁹ A l'exclusion des actions achetées pour être annulées ; des actions achetées pour être distribuées aux salariés de la société ; des actions acquises et entièrement libérées à la suite d'une transmission de patrimoine à titre universel ou à la suite d'une décision de justice. Cf. Art. 542 et 639 et s. AUSC-R.

⁵⁰⁰ Art. 775 AUSC-R.

⁵⁰¹ Cf. AUSC-R, art. 178 al. 3, 542, 639 et s ; Loi française du 15 juillet 1978.

⁵⁰² Cf. AUSC-R, notamment les articles 354 alinéa 2, 440 alinéa 5.

En dehors de ces hypothèses, d'ailleurs très rares dans la pratique, le droit des associés de participer et de voter aux décisions collectives ne peut nullement être suspendu, encore moins supprimé⁵⁰³. C'est un droit sacré⁵⁰⁴. Il est entre autre régi par le principe de la liberté de vote. En application de ce principe, il est interdit aux associés, dans leurs rapports entre eux, ou ceux avec les dirigeants sociaux, de stipuler des clauses ayant pour objet ou pour effet de limiter le libre exercice du droit de vote dans les assemblées générales. On le voit bien, le législateur de l'OHADA procède à un encadrement strict des conventions de vote des associés entre eux, ou entre eux et les tiers. Toutes les conventions de vote ne sont donc pas autorisées⁵⁰⁵. Ces conventions ne sont valides que si elles sont limitées dans le temps, et si elles ne privent pas l'associé de tout droit d'intervenir dans la vie sociale. De la sorte, les associés ne peuvent, sous le prétexte d'exprimer leur liberté de voter, spéculer sur leurs droits politiques, lesquels sont inhérents à leur qualité d'associé, à leur personne.

La participation aux décisions collectives et le vote des résolutions sont donc deux mécanismes intimement liés. Autant les associés participent afin de prendre - au moyen de vote - les décisions qui concernent la vie de la société, autant le vote atteste de la participation effective de l'associé aux assemblées générales ainsi que de la direction qu'ils entendent donner à la société⁵⁰⁶. Qu'il s'agisse ainsi d'une société étatique ou d'une société commerciale, la participation et le vote constituent des prérogatives par lesquelles le citoyen ou l'associé concourt à la vie de ladite société par l'expression de son opinion. De telles prérogatives, sacralisées dans ces deux sociétés, ont ceci de particulier qu'elles permettent à leurs titulaires de respecter les volontés contractuelles, d'assurer la promotion et la sauvegarde des intérêts en présence, et de concourir à la protection des propriétaires de ladite société.

⁵⁰³Cass. civ., 7 avril 1932, *op. cit.*

⁵⁰⁴H. HOVASSE, « Coup d'arrêt à la "désacralisation" du droit de vote », *Dr. sociétés*, mai 1999, p. 3 et s ; S. CASTAGNE, « Vote en faveur du droit de vote », *Dr. sociétés*, oct. 2000, p. 6. Contra J.-J. DAIGRÉ, « Le droit de vote est-il encore un attribut essentiel de l'associé ? », *JCP éd. E* 1996, I, 575.

⁵⁰⁵Com., 14 mars 1950, Ruffier des Aimes c/ Bernard, *JCP.1950.II.5694*, note D. Bastian. Voir également M. JEANTIN « Observations sur les conventions de vote », *JCP éd. E* 1986, 15405 ; A. VIANDIER « Après l'article de Michel JEANTIN sur les Conventions de vote », in *Mélanges Jeantin*, Dalloz 1999, p. 311 ; A. CONSTANTIN « Réflexions sur la validité des conventions de vote », in *Mélanges J. GHESTIN*, L.G.D.J., 2001, p. 253 ; J. PENNEAU « De l'irrégularité des conventions de vote dans le droit des sociétés commerciales », *JCP éd. Cl* 1975, II, 11776 ; B. MERCADAL « Pour la validité des conventions de vote entre actionnaires », *RJDA* 1992, p. 727 ; P. DIDIER, « Les conventions de vote », in *Mélanges J. Foyer*, PUF 1997, p. 341 ; Storp (R), « La convention de vote dans la GmbH et l'AG », *Rev. sociétés* 1980, p. 73 ; M.-E. ANCEZE « Un exemple de société fermée : la close corporation aux États-Unis », *Rev. sociétés* 1979, p. 289.

⁵⁰⁶D'après Monsieur Philippe MERLE, « *Le droit de vote est l'un des droits individuels les plus importants de l'actionnaire, qui lui permet de participer aux décisions collectives* », in *Droit commercial. Sociétés commerciales*, 8^{ème} éd. Dalloz, 2001, spéc. n° 306, p. 331.

A travers le droit de participation et de vote aux décisions collectives dans les sociétés commerciales, chaque associé a donc la possibilité de se conformer aux volontés contractuelles, de protéger les intérêts contractuels.

B. La participation aux résultats de l'exploitation sociale

L'article 1843-2 du Code Civile dispose que « les droits de chaque associé dans le capital social sont proportionnels à ses apports lors de la constitution de la société ou au cours de l'existence de celle-ci ». Sur cette base, le Code civil présente ainsi les droits des associés comme la contrepartie à la réalisation d'obligations. Aussi, chaque associé d'une société a le droit à une part des bénéfices engendrés par la société. Il résulte de l'article 53 de l'AUSC-R que les titres sociaux confèrent à leur titulaire, un droit sur les bénéfices réalisés et un droit sur les actifs nets de la société lors de leur répartition, à sa dissolution ou à l'occasion d'une réduction de son capital. En effet, tout associé doit profiter des résultats produits par l'activité sociale. L'associé a des droits patrimoniaux, à savoir : les droits de participer aux bénéfices, le droit aux dividendes et aux réserves. S'il est incontestable que l'associé a des droits, autant il est assujéti à des obligations.

1. Les droits pécuniaires des associés

Si l'assemblée décide de distribuer des dividendes repartis entre les associés, le droit de chaque associé sur les résultats doit être précisé.

a) Le bénéfice

Le partage des bénéfices comme des pertes est un événement essentiel. L'associé a un droit sur les bénéfices réalisés lorsque leur distribution a été décidée. Le bénéfice constitue le résultat positif correspondant à un accroissement du patrimoine de la société. Ce qu'il y'a lieu de préciser c'est que tous les bénéfices ne sont pas partagés. Il y'a donc un bénéfice distribuable. Il est prévu à l'article 143 AUSC-R : « *Le bénéfice distribuable est le résultat de l'exercice, augmenté du report bénéficiaire et diminué des pertes antérieures, des dividendes partiels régulièrement distribués ainsi que des sommes portées en réserve en application de la loi ou des statuts* ». En outre, l'associé a des droits sur les actifs nets de la société lors de leur répartition à sa dissolution ou à l'occasion d'une réduction de capital.

b) La perception des dividendes

Ils constituent la part de bénéfice revenant à chaque part sociale⁵⁰⁷. Il appartient à l'assemblée générale ordinaire des associés de déterminer la part de bénéfices à distribuer aux associés après approbation des états financiers de synthèse et constatation de l'existence de sommes distribuables. Toute distribution qui se fait en violation de ces règles constitue un délit de distribution de dividendes fictifs⁵⁰⁸. L'article 889 AUSC-R le précise mieux. La distribution du dividende doit se faire dans un délai maximum de neuf mois après la clôture de l'exercice. Ce délai peut être prolongé par la Président de la juridiction compétente.

c) La réserve légale

Pour la dotation à la **réserve légale**, il est prélevé sur le bénéfice de l'exercice diminué des pertes antérieures le cas échéant, un montant égal au dixième. Ce prélèvement cesse d'être obligatoire si les sommes mises en réserve atteignent le cinquième du capital⁵⁰⁹. Les réserves consistent à prélever des sommes sur les bénéfices pour une destination déterminée. Ces sommes sont conservées à la disposition de la société. C'est l'assemblée qui décide si tout ou partie de la réserve doit être distribué à condition qu'il ne s'agisse pas d'une réserve stipulée indisponible par la loi ou des statuts. De même, aucune distribution n'est possible si les capitaux propres de la société sont inférieurs au montant du capital social augmenté des réserves que la loi ou les statuts ne permettent pas de distribuer. Au-delà de la réserve légale, il y'a la réserve statutaire. Autant l'associé a des droits, autant il est assujetti à des obligations.

2. Les obligations des associés

En contrepartie de son apport et de ses prérogatives, l'associé est tenu à des obligations envers la société : la contribution aux pertes sociales et l'obligation aux dettes.

⁵⁰⁷ Art. 144 AUSC-R.

⁵⁰⁸ Comme toute infraction, il doit comprendre un certain nombre d'éléments tant du point de vue matériel (Cela signifie qu'elle doit nécessairement se matérialiser par un fait extérieur, c'est-à-dire que l'intention coupable ne suffit pas à retenir une telle qualification ; l'élément matériel tient en ce que l'auteur va procéder à la distribution de dividendes qui sont fictifs, c'est-à-dire qui ne résultent pas de la réalisation d'un bénéfice par la société), légal (qui veut qu'une infraction ne soit punissable que lorsqu'elle est prévue par une loi. Autrement dit, tout acte constituant un crime ou un délit doit être défini avec précision par la loi ainsi que les peines qui lui sont applicables), que moral (l'intention coupable constitue l'élément moral de l'infraction ; la mauvaise foi de l'auteur doit être constatée ; celle-ci existe dès lors que l'auteur avait eu connaissance des inexactitudes comptables et du caractère fictif du dividende distribué et ceci quel qu'en soit le mobile), pour que la qualification et la sanction puissent être retenues.

⁵⁰⁹ Art. 546 AUSC-R.

a) La contribution des associés aux pertes

Elle concerne les rapports internes entre associés. Chaque associé est tenu de s'engager à participer aux pertes⁵¹⁰ de la société. Il s'agit d'une obligation qui se matérialise lors de la dissolution et de la liquidation de la société et jamais en cours d'exploitation. Ceci veut dire que l'associé n'a pas la possibilité de reprendre son apport à moins que les créanciers n'obtiennent leur paiement. Bien évidemment la contribution aux pertes d'un associé est proportionnelle au montant de l'apport de ce dernier. Il y'a lieu de préciser que cette règle n'est pas d'ordre public car elle peut être écartée. Les règles de partage étant laissées à l'appréciation des associés, sont donc interdites les clauses dites « léonines »⁵¹¹ qui :

- Attribuent tout le bénéfice à un seul associé
- Affranchissent un associé de sa contribution aux pertes.

b) L'obligation aux dettes

Elle concerne les rapports entre les créanciers de la société et les associés. Elle s'exerce au cours de la vie sociale. En principe, lorsqu'une société n'est pas en mesure de régler sa dette, l'associé est tenu de la payer sur son patrimoine personnel. Ceci démontre à quel point la séparation entre le patrimoine de la société et celui de l'associé est mince. Ce type d'obligation laisse à penser qu'un associé peut être considéré comme une sorte de caution de la société. Dans les SARL, les associés répondent des dettes sociales qu'à concurrence de leurs apports⁵¹². Dans les sociétés de personnes, comme la société en nom collectif, tous les associés sont commerçants et répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales⁵¹³. Les conditions exigées c'est de mettre en demeure vainement la société, ensuite, il doit s'agir d'une dette sociale. Ainsi, à côté des préoccupations traditionnelles de la protection des associés et des tiers, les auteurs de l'AUSC-R ont le souci d'encourager les investissements (cf. Préambule du Traité) même s'ils ne le réglementent pas.

⁵¹⁰ Art. 53 al. 3, AUSC-R.

⁵¹¹ Une clause qui attribue à un cocontractant des droits absolument disproportionnés par rapport à ses obligations. Le terme « léonin » signifie en l'espèce la clause par laquelle on se réserve la "part du lion", en référence notamment à une fable de Phèdre reprise par La Fontaine

⁵¹² Art. 309 AUSC-R.

⁵¹³ Art. 270 AUSC-R.

§ 2 : LA PROTECTION JURIDIQUE DES INVESTISSEURS ET DES AFFAIRES

La protection des créanciers est au cœur de l'action du législateur qui entend assurer à ces derniers qu'ils seront assurés contre un certain nombre de pratiques contraires à leurs intérêts. En effet, alors que pendant longtemps, l'opacité a participé d'une conception générale des sociétés commerciales⁵¹⁴, les pays membres de l'OHADA se sont consentis de sécuriser les initiatives privées, notamment à travers la protection des investisseurs et du secret des affaires que les législateurs nationaux gagneraient à consacrer en principe général du droit de l'OHADA ; compte tenu de l'intérêt légitime des entreprises à ce que leurs secrets d'affaires ne soient pas divulgués.

Nerf de la guerre pour les entreprises, le secret des affaires est difficile à concilier avec les exigences de la « société de l'information »⁵¹⁵. En effet, la notion de « secret des affaires » n'a pas d'existence juridique⁵¹⁶ spécifique ni de définition uniforme. Le secret ayant un fondement économique, il vise à protéger des informations, il est d'abord synonyme de discrétion même s'il y'a un intérêt légitime des acteurs économiques à ce que des informations secrètes par nature ou par leur volonté ne soient pas divulguées. L'importance de la discrétion dans la vie des affaires n'étant plus à démontrer⁵¹⁷. Le secret apparait, en effet, comme l'instrument de protection du patrimoine intellectuel de l'entreprise et de sa stratégie commerciale⁵¹⁸. Bien souvent, à l'instar de la diversité des secrets⁵¹⁹, le souci de protection du

⁵¹⁴V. J. MESTRE, « Réflexion sur la transparence des entreprises auprès des actionnaires et du public », *Rév. Fr. Compt.*, 02/1986, p. 35.

⁵¹⁵La société de l'information désigne une société dans laquelle les technologies de l'information jouent un rôle fondamental. En 1973, le sociologue Daniel Bell présente la notion de « société de l'information » comme la société de la connaissance dans son livre intitulé « *Vers la société post-industrielle : essai de prospective sociologique (The Coming of Post-Industrial Society : A Venture in Social Forecasting)* », 1973.

⁵¹⁶Voir égal. Préface, J.- M. GARINOT, *Le secret des affaires*, th., Université de Bourgogne, 2011, p. 4.

⁵¹⁷Sur le secret des affaires, V. Ch. GAVALDA, « Le secret des affaires », in *Mélanges R. Savatier*, Dalloz, 1965 ; R. SAINT-ALARY, « Le secret des affaires en droit français » in *Le secret et le droit*, Travaux Association Henri CAPITANT, Dalloz, 1974, p. 457 s., spéc., p. 458 ; B. BOULOC, « Le secret des affaires », *D.P.C.I.*, 1991, p. 6 s.

⁵¹⁸J. HUET, « Le secret commercial et la transparence de l'information », *Petites affiches*, 17 février 1998, p. 12.

⁵¹⁹P. GULPHE, « Le secret professionnel en droit français », in *Le secret et le droit*, Travaux de l'Association H. CAPITANT, Dalloz, 1974, pp. 105 et s. ; R. SAINT-ALARY, « Le secret des affaires en droit français », in *Le secret et le droit*, *op. cit.*, p. 264 ; Y. PACLOT, « Les diverses facettes du secret des affaires », *Dr. et patr.*, n° 102, mars 2002, p.71 ; Ch. GAVALDA, « Le secret des affaires », *op. cit.*, p. 295 ; F. ANGÉ, *Le secret des affaires*, thèse, Toulouse, 1968 ; M. MAYER, *Le secret des affaires en matière commerciale*, th., Paris, 1900, 512 p. ; B. BOULOC, « Le secret des affaires », *Droit et pratique du commerce international*, 1990, p.6 ; M. VASSEUR, Préface de la thèse de R. FARHAT, *Le secret bancaire*, L.G.D.J., 1980, p. 2 ; Ch. GAVALDA, « Le secret bancaire français », *DPC.I.1990*, p.57.

secret des affaires apparaît comme une nécessité⁵²⁰ vitale et absolue pour l'entreprise. Le secret des affaires⁵²¹ devient dès lors, un facteur de liberté : celle d'entreprendre.

Si les investisseurs sont de plus en plus regardants sur la manière dont une entreprise est gouvernée avant d'y investir, l'efficacité du secret des affaires peut être un obstacle au respect des règles de transparence qui rendraient la société commerciale plus crédible auprès des tiers, notamment en Afrique où le droit est mis au service du développement⁵²². Aussi, le droit de l'OHADA a instauré une égalité entre associés⁵²³ et le commissaire aux comptes doit s'assurer que l'égalité entre les associés est respectée, notamment que toutes les actions d'une même catégorie bénéficient des mêmes droits⁵²⁴. Le législateur de l'OHADA a également modernisé le droit des sociétés commerciales en assurant une plus grande protection des droits des tiers⁵²⁵. Ces derniers étaient très souvent à la merci d'un environnement martelé par une instabilité juridique et judiciaire aux conséquences souvent catastrophiques pour eux et par conséquent, pour les pays qui les accueillaient.

Sur le plan de la protection des investissements internationaux, les investisseurs étaient sans cesse confrontés aux législations hétérogènes. Quant aux opérateurs économiques locaux, ils avaient coutume de dénoncer une situation qui leur était préjudiciable. Celle-ci était caractérisée par la coexistence de textes contradictoires, par la lenteur des procédures, par l'imprévisibilité des tribunaux, la corruption des systèmes judiciaires et les difficultés d'exécution des décisions. Ces imperfections ne faisaient que repousser les investisseurs étrangers, tout en pénalisant les opérateurs africains.

⁵²⁰ Avant-propos, in « *Le secret* », D.P.C.I. vol. 16/1990, n°1, p. 3. V. égal. C. BONNET, *Le secret dans la vie économique*, th., Paris, 1970.

⁵²¹ Le secret des affaires est une notion pluridisciplinaire.

⁵²² Y.-R. NGO NDJIGUI, *Le secret des affaires dans le droit des pays de l'espace OHADA et en droit français*, th., Université d'Evry Val d'Essonne, 2005.

⁵²³ Art. 744 AUSC-R. V. égal. M. AFANA BIDOUNGA, *L'égalité des associés dans l'Acte uniforme de l'OHADA relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique*, th., Nantes, 2010.

⁵²⁴ Art. 714 AUSC-R.

⁵²⁵ F. ONANA ETOUNDI, Les Principes d'UNIDROIT et la sécurité juridique des transactions commerciales dans l'avant-projet d'Acte uniforme OHADA sur le droit des contrats, UNIDROIT, *Revue de droit uniforme*, 2005-4. L'auteur évoque ici, le recours aux Principes d'UNIDROIT comme source d'inspiration du futur droit des contrats offre une garantie de sécurité juridique pour les transactions commerciales, à travers des règles instituant en Afrique un droit prévisible pour les investisseurs étrangers ; règles qui participent à la modernisation du droit des contrats hérité du législateur colonial encore applicable dans la plupart des Etats de l'OHADA.

L'instauration d'un espace de sécurité juridique et judiciaire indispensable pour drainer d'importants investissements étant en effet l'ambition du Traité OHADA, il contribue alors à garantir un climat de confiance et faire de l'Afrique un pôle de développement.

En effet, comme l'on peut l'observer un peu partout dans le monde, pour ne pas rester écartés des flux mondiaux du commerce et d'investissement, les différents législateurs ont défini et mis en place des instruments pour une bonne application de la propriété comme droit fondamental (A). L'importance ainsi accordée dans le contexte de l'OHADA à la protection des droits de propriété appelle à examiner l'apport de la gestion renforcée des actes effectués par les sociétés commerciales à travers l'instauration d'un registre du commerce et du crédit mobilier (B), comme instrument d'information et de sécurité des créanciers dans l'espace OHADA.

A. La propriété à l'aune de la liberté d'entreprendre : un droit fondamental

Enjeu souvent contesté de société, le développement des nouvelles technologies a bouleversé la notion traditionnelle de propriété. Le droit de propriété est, en effet, élevé au rang des principes fondamentaux garantis par la Constitution de nombreux pays et s'inscrit dans la mouvance des principes libéraux consacré depuis 1789. S'il confère à son titulaire une autonomie certaine, il n'en présente pas pour autant un caractère absolu et intangible⁵²⁶. Le Doyen CARBONNIER écrit à ce sujet que de tout temps, la propriété s'est vue admise au rang de « pilier du droit »⁵²⁷. Elle est une des libertés écrivait encore le Doyen CARBONNIER⁵²⁸. A ce titre, elle garantirait la protection de la liberté d'entreprise. En effet, du romain *proprietas*, la propriété dans son acception la plus générale, est l'expression du pouvoir souverain et absolu d'une personne sur un bien quelconque, corporel et incorporel. C'est un droit réel par excellence qui attribue au propriétaire une maîtrise absolue sur la chose tant pour agir à sa guise sur elle que pour interdire aux autres de la toucher. Elle consacre l'appartenance exclusive d'une chose à un individu titulaire d'un droit de propriété sur la chose.

⁵²⁶J. FIALAIRE, E. MONDIELLI, A. GRABOY-GROBESCO, *Libertés et droits fondamentaux*, Ellipses, 2^{ème} édition, 2012, p. 637.

⁵²⁷J. CARBONNIER, « Pour une sociologie du droit sans rigueur », in *Flexible droit*, 8^{ème} éd., 1995, L.G.D.J., III^{ème} partie.

⁵²⁸J. CARBONNIER, *La propriété, garantie des libertés, Liberté et droit économique*, De Boeck Université, 1992, p. 63.

Largement inspiré du modèle français, le droit de l'OHADA retient la même définition du droit de propriété fournie à l'article 544 du Code civil selon lequel « *La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois et par les règlements* ». Cette disposition décrit en réalité les prérogatives qui découlent du droit de propriété. Sa formulation indique ce que le propriétaire peut faire en énonçant ses pouvoirs sur la chose afin que ces derniers soient garantis par la loi. Cependant, même si la propriété constitue aujourd'hui un fait social de première importance et, malgré la pérennité de la définition de la propriété dans le Code civil qui contraste avec l'évolution de son contenu, la promotion de l'intérêt individuel se voit aujourd'hui opposer la protection de l'intérêt collectif avec une nouvelle vigueur⁵²⁹.

Cette reprise de la définition de la propriété est issue de l'article 17 de la Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen de 1789 s'entend comme « *le droit de jouir et de disposer de tout élément (corporel ou incorporel) du patrimoine* »⁵³⁰ et dont le contenu a été, à plusieurs reprises, érigé au rang de principes généraux. Evidemment, tout le droit OHADA dont le principal objectif est l'unification du droit des affaires est d'assurer la sécurité juridique et judiciaire des activités économiques, de restaurer la confiance des investisseurs et de faciliter les échanges entre les Etats parties, conditions nécessaires pour le développement du crédit⁵³¹. Les dispositions les plus attractives sont sans aucun doute celles organisant les sociétés (*SA ou SARL*) unipersonnelles (articles 309 et 385 AUSC-R) et les *SA avec administrateur général* (494 AUSC-R : *il s'agit des sociétés anonymes comprenant un nombre d'actionnaires inférieur ou égal à trois ; elles ont alors la faculté de ne pas constituer un conseil d'administration et de désigner un administrateur général qui assume, sous sa responsabilité, les fonctions d'administration et de direction de la société*). C'est un renouveau considérable.

⁵²⁹A. CHAIGNEAU, « Des droits individuels sur des biens d'intérêt collectif, à la recherche du commun », *Revue internationale de droit économique* 3/2014 (T. XXVIII), p. 335-350.

⁵³⁰Fr. LUCHAIRE, Les fondements constitutionnels du droit civil, *RTD civ.*, 1982, p. 245.

⁵³¹L. YONDO BLACK « L'enjeu économique de la réforme de l'acte uniforme OHADA portant organisation des sûretés : un atout pour faciliter l'accès au crédit » : *Droit & patrimoine*, n° 197, novembre 2010.

B. Le renforcement du rôle du Registre du Commerce et du Crédit Mobilier

Instrument de gestion modernisée des actes effectués par les sociétés commerciales, le Registre du Commerce et du Crédit mobilier (ci-après « RCCM⁵³² », établi par les articles 19 à 68 de l'Acte uniforme relatif au droit commercial général (AUDCG), entré en vigueur le 1^{er} janvier 1998 va voir ses missions renforcées, notamment celle concernant la satisfaction aux exigences de sécurité, de célérité et de transparence. L'immatriculation confère alors la qualité de commerçant par la personne physique et la personnalité juridique pour la personne morale.

Institutionnalisé dans le droit de l'OHADA depuis 2010⁵³³, il constitue l'élément essentiel de la sécurisation des activités commerciales et une protection des parties prenantes extérieures à l'entreprise. Il offre aux opérateurs économiques, une large possibilité d'informations commerciales sur la structure juridique et financière de leur partenaire, notamment aux créanciers et aux éventuels cocontractants de l'entreprise un accès aux informations les plus fiables relatives au statut juridique et à l'endettement de celle-ci.

Le législateur de l'OHADA s'est inspiré du droit sénégalais⁵³⁴ et du droit malien⁵³⁵ qui avaient introduit le système de publicité des sûretés mobilières au registre du commerce. De la sorte, ce document, d'une conception simple, d'un maniement aisé, a pour objet de recevoir l'immatriculation des personnes physiques et morales, donc favorable à l'information rapide des commerçants, des sociétés et des tiers⁵³⁶ (1). Cependant, par rapport au droit sénégalais et au droit malien, l'AUDCG élargit considérablement la liste des sûretés devant faire l'objet de publicité. L'inscription des sûretés mobilières au Registre du commerce et du crédit mobilier vise ainsi à organiser et à parfaire la publicité en la centralisant (2).

⁵³²A. DELABRIERE, « Le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier, instrument d'information et de sécurité des créanciers dans l'espace OHADA », *Penant*, n° 840, juillet-septembre 2002, p. 369.

⁵³³Acte Uniforme portant sur le Droit Commercial Général adopté le 17 avril 1997.

⁵³⁴Décret sénégalais n° 76-780 du 23 juillet 1976.

⁵³⁵Code de commerce malien de 1992.

⁵³⁶VOUDWE BAKREO, *Les fonctions de l'exigence de transparence des sociétés commerciales dans l'espace OHADA*, th., Université de N'Gaoundéré, 2013, p. 339.

1. L'utilité du RCCM

L'utilité principale du RCCM découle de sa publicité⁵³⁷. L'obligation d'inscrire les sûretés mobilières posée par l'article 35, alinéa 6 de l'AUDCG est une grande innovation pour la plupart des Etats. C'est ce qui explique l'adjonction de la notion de « crédit mobilier » à la dénomination initiale pour donner la nouvelle appellation de registre du commerce et du crédit mobilier⁵³⁸. C'est un outil indispensable pour la sécurité des affaires dans l'espace OHADA. Il permet de satisfaire aux exigences de sécurité, de célérité, de transparence et de loyauté nécessaires au développement des activités économiques⁵³⁹, puisqu'il offre aux tiers des informations réelles et fiables qui ne se limitent pas seulement au greffe du tribunal d'un Etat partie. Les tiers ont la possibilité de consulter le fichier central des inscriptions et même le fichier régional. Si toutes les modifications sont publiées au RCCM, celui-ci est alors un instrument transnational d'information et de sécurité.

Cette publicité vise à informer les tiers de tous faits ayant de telles conséquences juridiques et susceptibles d'affecter la situation du commerçant (exemples : modification d'activités, radiation, faillite, etc.). Ce système d'information des tiers se trouve renforcé par le fait que les greffes doivent communiquer entre eux afin d'éviter que certaines entreprises tentent de créer des situations fictives au bénéfice d'une méconnaissance par un greffe du travail effectué par un autre. Une fois la formalité de l'immatriculation effectuée, le greffier en chef du tribunal compétent délivre au requérant, un numéro d'identification unique composé d'une suite de chiffres et de lettres qui va être le matricule de l'entreprise.

⁵³⁷A titre indicatif, le registre du commerce et du crédit mobilier, établi par l'article 34 de l'Acte Uniforme relatif au droit commercial général du 15 décembre 2010, constitue l'élément essentiel de la sécurisation des activités commerciales. Ce faisant, il confère aux créanciers et aux éventuels cocontractants de l'entreprise un accès aux informations relatives au statut juridique et à l'endettement de celle-ci. Les dirigeants doivent publier des bilans fidèles sous peine de voir leur responsabilité pénale engagée (art. 890 de l'Acte Uniforme relatif au Droit des Sociétés Commerciales et des Groupements d'Intérêt Economique). Dans la perspective d'assurer le renforcement des capacités des parties prenantes, les dirigeants sont responsables des actes de violation des dispositions statutaires ou légales, telles l'utilisation de fonds sociaux à des fins illicites ou des fautes de gestion. L'actionnaire subissant un préjudice personnel, sera fondé à ester en justice, à titre individuel, contre la restriction de ses droits politiques, tel le droit à l'information et le pouvoir d'alerte, ou pour préserver ses droits financiers. Du côté des salariés, une série de dispositions leur permet d'intervenir dans la gouvernance de la société aussi bien quand elle est *in bonis* (cf. art. 455, 537 et 640 de l'AUDSC et GIE), que lorsqu'elle est en difficulté (cf. art. 48 et 49, 110 et 111 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif).

⁵³⁸S. KWEMO, L'OHADA et le secteur informel : L'exemple du Cameroun, Ed. Larcier, 2012.

⁵³⁹R. DOOH COLLINS, « La transparence en droit OHADA », Association du notariat francophone, Lettre d'information n° 24, Regards croisés, 20^{ème} Anniversaire de l'OHADA, Ouagadougou, octobre 2013, p. 5.

En instaurant un registre du commerce et du crédit mobilier, le législateur de l'OHADA poursuit un double objectif : d'une part, fournir aux entreprises une précieuse source d'information réelle, fiable et centralisée sur la situation juridique et financière de leurs partenaires commerciaux, actuels ou futurs, leur permettant de connaître les engagements antérieurs de ces partenaires; d'autre part, mettre en place un système de garanties plus efficace au bénéfice des entrepreneurs et opérateurs économiques, car désormais seulement l'inscription de certaines garanties valablement prises sur le RCCM a pour effet de les rendre opposables aux tiers. Ne sont cependant pas concernées par l'obligation d'immatriculation les sociétés en participation⁵⁴⁰ et les sociétés créées de fait et les sociétés de fait, puisque ces trois structures sociétales existent sans immatriculation.

2. L'efficacité de l'inscription des sûretés mobilières

Le RCCM n'est pas un simple répertoire de renseignements dont le contenu n'a pas de valeur juridique. L'inscription des sûretés mobilières au RCCM constitue par essence une mesure de publicité à l'égard des tiers. L'article 57 de l'Acte uniforme révisé portant Organisation des Sûretés (AUOS) dispose que : « *l'inscription régulièrement prise d'une sûreté mobilière soumise à publicité est opposable aux tiers à la date de son inscription au registre chronologique des dépôts du RCCM* ». Les inscriptions des sûretés réelles mobilières⁵⁴¹, vecteurs essentiels dans la sécurisation des transactions commerciales et bancaires inscrites sur le patrimoine des entreprises et librement accessible constituent, en effet, la première source d'information commerciale, économique et juridique pour l'espace OHADA et une étape nécessaire au bon développement des affaires. L'immatriculation au RCCM confère la personnalité juridique aux sociétés commerciales à l'exception de la société en participation. C'est un ensemble de dossiers individuels assortis de fichiers récapitulatifs, qui configurent la vie des commerçants, personnes physiques ou morales⁵⁴².

L'inscription n'étant pas perpétuelle, ses effets sont limités dans le temps. La loi prévoit donc pour chaque type de sûreté une durée en rapport avec la nature de la sûreté inscrite. En effet, l'inscription initiale que le créancier prend pour rendre son droit opposable, dans certains cas

⁵⁴⁰Art. 97 AUSC-R.

⁵⁴¹Art. 44 et s. AUDCG.

⁵⁴²E. NKOUM, *L'approche fonctionnelle et uniforme du droit des sûretés réelles dans l'espace OHADA*, th., Université Paris-Est, 2015, p. 54 et s. ; M-A. NGWE et S. JONKUNG, « La réforme du registre du commerce et du crédit mobilier dans la zone OHADA », *Droit et patrimoine*, 2001, page 6.

aux parties et plus généralement aux tiers, produit tous ses effets pendant une période déterminée. L'inscription des privilèges généraux du Trésor, de l'Administration des douanes et des Institutions de Sécurité Sociale conserve les droits du créancier pendant une durée de trois ans à compter de sa date. Pour les autres sûretés mobilières soumises à publicité, les parties peuvent convenir librement de la durée de validité de l'inscription au RCCM dans l'acte constitutif de ladite sûreté mobilière sans que cette durée puisse dépasser dix ans à compter de l'inscription⁵⁴³.

A l'issue de cette période, si l'inscription n'a pas été renouvelée avant l'expiration du délai pendant lequel elle produit effet, elle est alors périmée et radiée d'office par le Greffe⁵⁴⁴. La péremption a pour effet principal la perte d'effet de la sûreté entre les parties et son inopposabilité aux tiers. Le créancier perd ainsi son rang et donc son droit de suite et de préférence ; il devient un créancier chirographaire⁵⁴⁵. Cependant, le créancier a la faculté de demander le renouvellement de l'inscription⁵⁴⁶. Celui-ci s'applique à toutes les sûretés. Il doit intervenir dans tous les cas avant la date de péremption de l'inscription⁵⁴⁷. Par ailleurs, l'inscription peut être interrompue. Il s'agit de la radiation, qui a pour effet principal d'enlever toute efficacité à une inscription en cours sans pour autant qu'elle soit annulée. Elle se traduit par une inscription en marge de l'inscription initiale⁵⁴⁸.

En définitive, si l'on s'appuie par exemple sur les règles concernant le registre du commerce et du crédit mobilier, l'on conclut inéluctablement à la sécurité des opérateurs sans que cette mesure ne soit contraire à l'impératif de sécurité. Le RCCM reçoit donc les mentions constatant les modifications survenues tout au long de la vie des entreprises depuis la date de leur immatriculation, ou de circonstances moins heureuses liées à l'extinction de l'entreprise et à sa radiation du registre. Ce qui constitue une avancée en matière de transparence et, par la même, de sécurité des opérations économiques et financières. En effet, le législateur de l'OHADA a institué un registre du commerce et du crédit mobilier et a posé l'exigence fondamentale de leur informatisation comme un gage de sécurité des transactions civiles et commerciales, dans la pratique tout reste à faire, car l'application et l'effectivité de ces dernières restent anecdotiques.

⁵⁴³ Art. 58, al. 2 AUOS.

⁵⁴⁴ Art. 58, al. 3 AUOS.

⁵⁴⁵ P. SANTOS AKUETE et TOE Jean YADO, *OHADA : Droit commercial général*, Bruylant, 2002, p. 159.

⁵⁴⁶ Art. 59 AUOS.

⁵⁴⁷ P. SANTOS AKUETE et TOE Jean YADO, *OHADA : Droit commercial général, op. cit.*, p. 159.

⁵⁴⁸ Art. 62 AUOS.

Des mesures doivent donc être prises en ce sens afin que l'informatisation du registre du commerce et du crédit mobilier, nécessaire à la sécurisation des opérations d'affaires, soit effective. Cela permettrait en l'occurrence d'éviter que deux ou plusieurs entreprises aient une raison sociale identique dans l'espace OHADA.

SECTION II : LA SECURITE DES ACTIVITES ECONOMIQUES ET DE LA SOCIETE

Le droit OHADA est-il un droit des affaires ou un droit des activités économiques? Certains juristes condamnent déjà l'expression « droit des affaires » en raison de sa connotation péjorative⁵⁴⁹. Il est tout de même curieux de poser cette question puisque le Traité de l'OHADA s'intitule *Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires*, et l'organisation créée est baptisée Organisation pour l'harmonisation du droit des affaires en Afrique⁵⁵⁰. Mais cela ne suffit pas pour dire qu'il s'agit d'un droit des affaires, lequel constitue une notion aux contours incertains et à l'objet imprécis⁵⁵¹, pour reprendre le point de vue d'un auteur. D'ailleurs, même les auteurs partisans du droit des affaires ne sont pas unanimement d'accord sur la définition de ce droit, d'où les diverses interprétations de la doctrine à ce sujet.

Pour certains, avec à leur tête, Claude CHAMPAUD, le droit des affaires couvre l'ensemble du droit ayant pour objet l'entreprise⁵⁵², tandis que Jean PAILLUSSEAU fait une distinction entre le droit de l'entreprise qui recouvre tout ce qui concerne la structure interne de l'entreprise, et le droit des affaires, qui est celui des relations entre entreprises et droit économique⁵⁵³, c'est-à-dire le droit des rapports entre l'Etat et les entreprises⁵⁵⁴. Ces auteurs

⁵⁴⁹ J. BARTHELEMY, « Turbulences entre droits des sociétés et du travail », *JCP*, éd. E. 1987. II. 15053.

⁵⁵⁰ M. KONE, *Le nouveau droit commercial des pays de la zone OHADA. Comparaisons avec le droit français*, coll. « Bibliothèque de droit privé », T. 406, Paris, L.G.D.J., 2003, n° 90, p. 55.

⁵⁵¹ B. SAINTOURENS, *Essai sur la méthode législative : droit commun et droit spécial*, th., Université de Bordeaux I, 1986, n° 321.

⁵⁵² C. CHAMPAUD, *Le droit des affaires*, coll. « Que sais-je ? », Paris, PUF, 1981, p. 28.

⁵⁵³ J. PAILLUSSEAU, « Le droit OHADA. Un droit très important et original », *J.C.P. éd. E.* 2004.44.1 (suppl. n° 5). Il y a eu deux conceptions du droit économique. Une conception restrictive qui rattache le droit économique au droit public et une conception large. Pour la conception restrictive, on peut citer la recherche d'un critère, c'est la recherche du signe auquel on reconnaîtra le droit économique (lire Robert SAVY, « La notion de droit économique en droit français », *AJDA*, 1971.132. Pour lui, le droit économique est le droit de l'entreprise et celui de l'intervention de l'Etat dans la vie économique). En revanche, en ce qui concerne la conception extensive, on peut citer le Pr. Claude Champaud « Contribution à la définition du droit économique », *D.* 1967, chron., 215. Pour cet auteur, le domaine du droit économique comprendrait trois secteurs : celui des structures de fonctionnement interne des entreprises, divisé en deux sous-secteurs concernant respectivement les rapports entre les personnes qui concourent à la création de l'entreprise, à son activité ainsi qu'à la gestion du

mettent l'accent sur la notion d'entreprise sans pour autant la définir et que nous définirons comme une organisation économique financièrement indépendante qui produit des biens et services pour le marché dans le but de réaliser un bénéfice. Pour d'autres, dont Jean PAILLUSSEAU, le droit de l'entreprise regroupe les « règles qui concourent à l'organisation juridique des entreprises sous tous leurs aspects. On pourrait aussi y faire entrer, pourquoi pas, dans une acception très large, l'ensemble des règles qui organisent juridiquement les relations que les entreprises tissent entre elles »⁵⁵⁵. L'auteur reconnaît les insuffisances de cette notion et recommande d'y adjoindre les notions de droit des affaires, droit économique ou encore mieux de droit des activités économiques. En tout cas, pour cet auteur, le droit de l'entreprise confère au droit la dimension d'une science d'organisation⁵⁵⁶. En réponse à l'interrogation posée, PAILLUSSEAU est catégorique sur la question.

Selon lui, les textes OHADA recouvrent une partie importante du droit des activités économiques⁵⁵⁷, un droit qui s'impose aujourd'hui dans les Etats parties à l'Organisation⁵⁵⁸. Jean PAILLUSSEAU est conforté dans son propos par une doctrine africaine qui fait remarquer que la tendance actuelle dans les différentes législations est au dépassement du droit commercial par le droit des affaires, le droit de l'entreprise et le droit économique. Au-delà de ces points de vue, il suffit d'examiner le droit OHADA pour se rendre compte qu'il s'agit d'un droit des activités économiques. Le droit de l'OHADA⁵⁵⁹ poursuit, en effet, l'objectif essentiel de sécurité juridique et judiciaire, mais également celle des investissements⁵⁶⁰.

patrimoine qui lui est affecté ; celui des relations entretenues avec les autres entreprises, que celles-ci relèvent de la collaboration ou de la compétition, enfin, celui des relations avec la puissance publique, divisé également en deux sous-secteurs selon que l'Etat intervienne en tant que gardien de l'ordre public ou en tant que « directeur » de l'économie.

⁵⁵⁴Voir M. KONE, préc., note 57, n° 87, p. 53.

⁵⁵⁵J. PAILLUSSEAU, préc., note 1, 98.

⁵⁵⁶J. PAILLUSSEAU, « Le droit est aussi une science d'organisation », *RTD com.* 1989.42.1.

⁵⁵⁷J. PAILLUSSEAU, préc., note 5, 3.

⁵⁵⁸*Id.* L'auteur fait part de la réticence des Etats parties de l'OHADA à l'adoption de ce vocable trop novateur à l'époque notamment en 1993; tel n'est plus le cas aujourd'hui selon lui. Voir son article : Jean PAILLUSSEAU, « Le droit des activités économiques à l'aube du XXIème siècle », *D.* 2003. 260 et 322.

⁵⁵⁹M. KIRSCH, « Historique de l'Organisation pour l'harmonisation du droit des affaires en Afrique », *Penant*, 1998, n° 827, spécial OHADA, p. 129 et s.

⁵⁶⁰Sur ce phénomène au Cameroun, voir H.-D. MODI KOKO BEBEY, *Le régime des investissements privés au Cameroun*, th., Paris I, 1989, 580 p.

La sécurité juridique constitue même la « raison d'être »⁵⁶¹ de l'OHADA. Cet objectif est explicitement affirmé dans le Préambule du Traité de l'OHADA, adopté le 17 octobre 1993 à Port-Louis (Ile- Maurice). D'après ce motif préambulaire, les Etats membres sont « *Conscients qu'il est essentiel que ce droit soit appliqué avec diligence, dans les conditions propres à garantir la sécurité juridique des activités économiques, afin de favoriser l'essor de celles-ci et d'encourager l'investissement* », et « *Décidés à accomplir en commun de nouveaux efforts en vue d'améliorer la formation des magistrats et des auxiliaires de justice* ». L'ambition du législateur étant d'améliorer l'environnement⁵⁶² juridique des entreprises en mettant un terme à l'insécurité judiciaire, et juridique ayant cours dans les Etats parties. A l'effet de réaliser cet objectif de sécurisation des relations juridiques, le législateur communautaire OHADA a agi de manière à rendre effectives les normes⁵⁶³.

Pour garantir la sécurité des investissements, le droit de l'OHADA a innové, par comparaison avec les autres droits continentaux, en édictant un certain nombre de règles⁵⁶⁴. Dès lors, notre analyse portera autour du principe fondamental qu'est le respect de la sécurité juridique (§1). Comme tout principe impliquant le respect de la règle de droit, et plus étroitement lié à l'Etat de droit, il a pour corollaire, des sanctions⁵⁶⁵ ; notamment celles encourues à la suite du fonctionnement anormal de la société commerciale (§ 2). Bien au-delà, c'est en effet, au Juge, gardien du respect de la régulation et de l'usage proportionné des pouvoirs qu'il revient d'exercer son pouvoir de sanction afin de protéger les associés et assurer le bon fonctionnement de la société en cas de crise.

⁵⁶¹K. AGUEMON, *Réflexion sur l'abus de droit en droit des sociétés dans l'espace OHADA : Contribution du droit français*, op. cit. p. 423.

⁵⁶²Le législateur de l'OHADA a en effet, introduit trois séries d'innovations qui concourent à l'amélioration de la gouvernance et de la compétitivité : - la souplesse dans l'organisation de la gouvernance, ce qui implique l'introduction des sociétés anonymes simplifiées (SAS), la reconnaissance des pactes d'actionnaires, et la motivation des dirigeants ; - le renforcement de la transparence : l'élargissement du périmètre des conventions réglementées ; - l'élargissement des pouvoirs du Conseil d'Administration : en cas d'augmentation du capital.

⁵⁶³P. MEYER, « La sécurité juridique et judiciaire dans l'espace OHADA », *Penant*, vol. 116, n°854, janv.-mars 2006.

⁵⁶⁴La possibilité pour les entreprises d'ouvrir des bureaux de représentation ou de liaison chargés de faire lien (d'affaires) entre le siège de la société et le marché de l'Etat membre de l'espace OHADA (art. 120-1 Acte Uniforme sur les sociétés commerciales) ; la mise en place d'un arbitrage singulier auprès de la CCJA (Cour Commune de Justice et d'Arbitrage), juridiction suprême de l'espace OHADA, dont les sentences ne sont pas susceptibles d'opposition, d'appel ou de pourvoi en cassation (art. 25 Acte Uniforme sur l'Arbitrage) ; la création d'un agent de sûretés, établissement financier, mandaté pour les créanciers pour constituer ou gérer des sûretés (art. 5 Acte Uniforme sur les sûretés), etc.

⁵⁶⁵Voir art. 897 à 900 AUSC.

§ 1 : LA SECURITE JURIDIQUE : UN PRINCIPE FONDAMENTAL

C'est une considération éminemment pragmatique. Le principe de la sécurité juridique est affirmé dans l'ordre juridique de l'OHADA. Le respect de la sécurité juridique revêt donc une importance capitale car il est crucial que les investisseurs soient informés des garanties qui sont proposées aux acteurs économiques pour accroître la confiance de ces derniers. C'est entre autres le manque de sécurité juridique et judiciaire que les Etats parties ont voulu résorber dans l'espace OHADA, tirant alors les conséquences de l'inadaptation du droit antérieur à l'évolution des situations économiques et aux besoins des entreprises. Certes, dans l'ordre juridique de l'OHADA, le principe de sécurité juridique n'apparaît pas expressément mais les décisions se rapportant à la sécurité juridique ne sont pas inexistantes.

La sécurité juridique est présentée comme une valeur essentielle afin de favoriser l'essor des activités économiques et de promouvoir les investissements. Comme nous le verrons plus loin, elle est indissociable de l'Etat de droit. C'est ce droit qui crée la sécurité juridique pour assurer son bon fonctionnement. La sécurité juridique est qualifiée de principe fondamental en raison de sa prévision par la norme fondamentale de la plupart des Etats parties de l'OHADA. Parler de la sécurité juridique est en fait une tautologie. Comme le faisait remarquer un éminent auteur⁵⁶⁶, « *la formule sonne en effet comme une sorte de redondance, tant il paraît évident qu'un droit qui n'assurerait pas la sécurité des relations qu'il régit cesserait d'en être un. Imagine-t-on un droit qui organiserait l'insécurité, ou même qui la rendrait possible?* ». Pour autant, la volonté de réaliser l'impératif de sécurité juridique n'est pas récent. D'après M. ROUBIER, « *la première valeur sociale à atteindre, c'est la sécurité juridique* »⁵⁶⁷. Elle est même un « *principe fondamental de tout système juridique* »⁵⁶⁸.

La sécurité judiciaire, complément indispensable de la sécurité juridique, est tout aussi peu aisée à cerner que la sécurité juridique⁵⁶⁹. Elle est l'état d'esprit de confiance et de tranquillité dans lequel se trouve le justiciable, conscient de ce que l'institution de la justice va le mettre à l'abri d'une mauvaise interprétation ou d'une application malsaine de la règle de droit.

⁵⁶⁶J. BOULOUIS, " Quelques observations à propos de la sécurité juridique, Du droit international au droit de l'intégration", *Liber amicorum*, Pierre Pescatore, Nomos Verlag, 1987, p. 53).

⁵⁶⁷P. ROUBIER, *Théorie générale du droit*, éd. Sirey, 1946, p. 269. Selon le Doyen Jean CARBONNIER, la sécurité juridique est un besoin élémentaire et « animal ».

⁵⁶⁸*Ibid.*

⁵⁶⁹Il faut tout de même reconnaître que rares sont les auteurs qui se sont prononcés sur la sécurité judiciaire. Très souvent, cette dernière est assimilée à tort à la sécurité juridique.

On le voit bien, la sécurité juridique et judiciaire est au cœur des systèmes juridiques modernes. Pour renforcer l'attrait et la confiance des investisseurs, les Etats parties à l'OHADA ont convenu de la nécessité de l'érection, d'une législation commune adaptée à l'évolution du monde des affaires dans le cadre de l'OHADA. Bien que cet espace juridique soit harmonisé au moyen de l'unification des règles matérielles, force est de constater que l'objectif de renforcement de la sécurité juridique et judiciaire reste une gageure à cause de l'autonomie procédurale des Etats membres.

Aussi, l'OHADA a misé sur la sécurité juridique, en tant que droit fondamental⁵⁷⁰, objectif principal inscrit dans le Préambule du Traité fondateur portant sur le droit de l'OHADA. Ce droit doit garantir la sécurité⁵⁷¹ juridique des activités économiques (A). Erigée, en matière de droit des affaires, en organe suprême, la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) a mis en place un système de juridiction centralisé et hiérarchisé, instrument de sécurisation chargée de l'interprétation et de l'application des Actes uniformes, de manière unitaire⁵⁷²(B).

⁵⁷⁰J.-J. MILINGO ELLONG, « *Les conflits de normes en matière de droit fondamentaux : le cas de l'OHADA et de l'Union africaine* », Rapport présenté lors des journées Capitant franco-camerounaises, tenues les 28 et 29 janvier 2013, avec pour thème central : Les 20 ans de l'OHADA : regards franco-camerounais.

⁵⁷¹La sécurité est liée à l'idée même du droit. Comme l'écrit Georges RIPERT, dans « Les forces créatrices du droit », *Revue international de droit comparé*, Vol. 7, n°4 (1955) 877-878, le droit est avant tout un instrument de sécurité et par conséquent de liberté. On attend ainsi qu'il garantisse la sécurité, de sorte que l'on puisse prévoir la solution des situations juridiques et compter sur elle grâce à des moyens de contrainte garantissant la réalisation des droits. Le Doyen POUGOUE relève que la sécurité juridique apparaît comme une finalité du droit, garanties propres à assurer la sécurité des transactions et visant le bon fonctionnement du système juridique dans la vie quotidienne; v. P.-G. POUGOUE, « Les figures de la sécurité juridique », *Revue Africaine des Sciences juridiques*, Vol. 4, no 1 (2007), 1-8. Cet accent sur la sécurité juridique des « activités économiques » qui ressort du Traité OHADA a fait dire à certains auteurs qu'il ne s'est pas agi pour l'OHADA d'harmoniser le droit des affaires mais le droit des activités économiques. Comme le fait remarquer J. PAILLUSSEAU dans son article « *Le droit de l'OHADA, un droit très important et original* », in *Cahiers du droit de l'entreprise* n° 5, "L'OHADA, dix ans de droit des affaires en Afrique", /CP (2004), 3, il avait été suggéré lors de la réunion des délégations des différents pays de l'OHADA à Abidjan les 18, 19 et 20 avril 1993 de remplacer cette notion de droit des affaires par celle de droit des activités économiques, à l'instar de la Guinée Conakry qui avait adopté quelques mois plutôt un code des activités économiques. Mais il n'était plus possible de revenir sur la terminologie retenue par le Traité.

⁵⁷²A.-M. CARTRON et B. COUSIN, « La fiabilisation des systèmes judiciaires nationaux : un effet secondaire méconnu de l'OHADA », www.ohada.com, *Ohadata*, D-07-30. Pour ces derniers auteurs, la sécurité juridique et judiciaire n'est pas encore véritablement acquise dans l'espace régional de l'OHADA ; B. BYBI BAYO, *Le rôle de la CCJA dans la sécurisation de l'espace OHADA*, th., Caen, 16 novembre 2009, 376p. Selon Pierre MEYER, « *L'efficacité du droit commun serait, en effet, gravement compromise si son interprétation était intégralement abandonnée au pouvoir d'interprétation des organes juridictionnels nationaux* », in « La sécurité juridique et judiciaire dans l'espace OHADA », Communication faite dans le cadre du Colloque de Niamey sur La sécurité juridique et judiciaire dans l'espace UEMOA du 17 au 24 mars 2006, *Penant*, n° 855, p. 151, *Ohadata* D-06-50.

A. La garantie de sécurité juridique des activités économiques

Le principe de la sécurité juridique est entendu comme l'exigence de clarté et de prévisibilité de la norme. La sécurité juridique constitue, en effet, un objectif fondamental mis en relief dans le préambule du Traité de l'OHADA. Remédier à l'insécurité des activités économiques constitue l'un des objectifs majeurs des différentes réformes de l'OHADA. Comme a pu l'affirmer un auteur, il est sans doute exact que la sécurité juridique est une condition nécessaire du développement économique⁵⁷³. Cette préoccupation est clairement exprimée dans le préambule⁵⁷⁴ du Traité de Port-Louis de 1993. Les Etats membres de l'OHADA considéraient alors la sécurité des affaires comme une condition indispensable pour favoriser l'essor des investissements. Dans ce cadre, le principe de sécurité juridique que consacre la Charte des investissements⁵⁷⁵ doit être considéré à sa juste valeur, puisqu'elle répond à la nécessité de rendre les lois accessibles et intelligibles, entendu que l'égalité devant la loi et la garantie des droits ne peuvent pas être effective si les citoyens ne connaissent pas les règles. Par ailleurs, de nombreuses dispositions spécifiques des différents Actes uniformes pris en application du Traité permettent de penser que la sécurisation des activités économiques est recherchée sur le double plan juridique et judiciaire⁵⁷⁶.

Les règles de gouvernance mises en œuvre par l'AUSC-R se veulent fondées sur la règle de droit⁵⁷⁷. Cette primauté accordée au droit implique nécessairement que celui-ci soit connu de ceux auxquels il s'applique. Si nul n'est censé ignorer la loi, encore faut-il que celle-ci soit accessible à ses destinataires. Tout le système juridique de l'OHADA étant fondé sur ce postulat qui est d'ailleurs celui de tout régime démocratique. Concomitamment, cette loi étant connue, elle doit être appliquée de façon objective, impartiale sous le contrôle final de juges qui doivent eux-mêmes être indépendants. Il est donc clair que cette exigence juridique

⁵⁷³P. MEYER, « La sécurité juridique et judiciaire dans l'espace OHADA », *Revue Trimestrielle de Droit Africain, Penant*, Editions Juris Africa, n° 855, avril-juin 2006, p. 151.

⁵⁷⁴Les Hautes parties contractantes du Traité « Réaffirment leur détermination à accomplir de nouveaux progrès sur la voie de l'unité africaine et leur volonté de renforcer la sécurité juridique et judiciaire dans l'espace de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA), de nature à garantir un climat de confiance concourant à faire de l'Afrique un pôle de développement ».

⁵⁷⁵L'article 4 de la Charte des investissements stipule que les Etats membres veillent à promouvoir la sécurité juridique et judiciaire.

⁵⁷⁶H.-D. MODI KOKO BEBEY, *La réforme du droit des affaires de l'OHADA au regard de la mondialisation de l'économie*, Maison des Sciences de l'Homme, Nantes, mai 2002 sous le thème général : « la Mondialisation vue d'Afrique ».

⁵⁷⁷Nous tiendrons pour synonymes règle de droit et norme.

présente un intérêt économique considérable pour les acteurs économiques de l'espace OHADA ; elle leur permet en effet concrètement dans la vie des affaires, de profiter de la libéralisation des échanges et donc des activités économiques posées par le système de l'Organisation mondiale du commerce (OMC)⁵⁷⁸.

Inspiré des Principes d'UNIDROIT⁵⁷⁹, la garantie de sécurité juridique des transactions commerciales dans l'Avant-projet d'Acte Uniforme sur le Droit des Contrats (APAUDC) s'il venait à être adopté par le législateur de l'OHADA constituerait un gage de sécurité juridique des transactions. Le recours aux Principes d'UNIDROIT offrant l'avantage de disposer de règles certaines, assurant prévisibilité et transparence juridiques aux investisseurs de la région, mais aussi des règles claires, largement partagées et connues dans la pratique commerciale internationale, de nature à restaurer la confiance des opérateurs économiques désireux de développer leurs affaires en Afrique. Largement utilisés dans la pratique contractuelle, les Principes d'UNIDROIT ont inspiré à des degrés divers des réformes législatives en matière de droit des obligations dans plusieurs pays⁵⁸⁰.

B. La CCJA, instrument de sécurisation de l'espace de l'OHADA

Le droit de l'OHADA dispose d'un système juridictionnel de contrôle sous la gouvernance de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA), institution très importante et innovante,

⁵⁷⁸<http://www.wto.org/indexfr.htm/> L'Organisation mondiale du commerce (OMC) est la seule organisation internationale qui s'occupe des règles régissant le commerce entre les pays. Au cœur de l'Organisation se trouvent les Accords de l'OMC, négociés et signés par la majeure partie des puissances commerciales du monde et ratifiés par leurs parlements. Le but est d'aider les producteurs de marchandises et de services, les exportateurs et les importateurs à mener leurs activités.

⁵⁷⁹UNIDROIT (L'Institut international pour l'unification du droit privé). Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international, Rome 2004, xv. Entre autres réalisations, UNIDROIT doit sa renommée à l'élaboration des « Principes relatifs aux contrats du commerce international », qui se proposent comme un véritable « *restatement* » international des principes généraux du droit des contrats, qui ont pour objectif d'établir « un ensemble équilibré de règles spécialement adaptées aux besoins du commerce international et destinées à être utilisées dans le monde entier quelles que soient les traditions juridiques et les conditions économiques et politiques des pays dans lesquels elles doivent s'appliquer ». A. A. NGWANZA, *La "Favor Contractus" dans les Principes Unidroit et l'avant-projet d'acte uniforme sur le droit des contrats en OHADA*, th., Paris 11, 2011.

⁵⁸⁰BONELL, supra note 16, 229-254. Parmi les législations nationales qui ont tiré inspiration des Principes d'UNIDROIT (alors à l'état de projet), on citera le Code civil du Québec (entré en vigueur en 1994) ; Dans son ouvrage *Les Principes d'UNIDROIT et le Code civil du Québec : valeurs partagées ?*, Centre de Recherche en Droit Privé et Comparé du Québec (1997-1998), le Professeur P.-A. CREPEAU met en évidence les nombreux points de convergence existant quant aux valeurs fondamentales qui ont été privilégiées dans le choix des solutions destinées à satisfaire aux exigences des relations d'affaires à l'échelle internationale ou au niveau national, de même qu'aux attentes des personnes engagées dans ces relations.

qui se situe au cœur du système juridique de l'OHADA⁵⁸¹. Elle veille au respect de ce droit par le juge interne. A ce jour, certes, son rôle n'est pas parfaitement réalisé. Mais il l'est déjà au moins en partie et, avec le temps, il ne pourra que s'améliorer. L'article 14 alinéa 1^{er} du Traité de l'OHADA assigne pour principale mission à la CCJA dont le siège est situé à Abidjan en Côte-d'Ivoire, d'assurer seule, dans les Etats membres « *l'interprétation et l'application communes* » du Traité ainsi que des règlements pris pour son application, des Actes uniformes et des décisions. Elle est investie d'un pouvoir autonome et exerce une triple mission consultative, contentieuse et d'arbitrage⁵⁸².

D'après l'article 20 du Traite de l'OHADA, « *Les arrêts de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage ont l'autorité de la chose jugée et la force exécutoire. Ils reçoivent sur le territoire de chacun des Etats parties une exécution forcée dans les mêmes conditions que les décisions des juridictions nationales. Dans une même affaire, aucune décision contraire à un arrêt de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage ne peut faire l'objet d'une exécution forcée sur le territoire d'un Etat Partie* ». Cette disposition consacre trois principes essentiels à l'activité juridictionnelle de la CCJA : l'autorité de la chose jugée, la force exécutoire et la supériorité de la CCJA, ce qui assure ainsi une unité juridique dans les 17 Etats. Il s'agit de mettre un terme à l'insécurité judiciaire consécutive à l'instabilité de la jurisprudence dans les Etats concernés.

La Cour commune d'Abidjan est à la fois une juridiction de cassation et une juridiction du fond qui joue le rôle de Cour suprême pour les questions relatives au droit des affaires⁵⁸³ : elle intervient en dernier recours⁵⁸⁴ pour les décisions de justice, sauf en matière pénale, rendues dans la zone OHADA. Comme Cour de cassation elle est compétente pour connaître du pourvoi contre les décisions rendues par les juridictions d'appel des Etats membres⁵⁸⁵.

⁵⁸¹B. MARTOR, N. PILKINGTON, D. SELLERS, S. THOUVENOT, « Le droit uniforme africain des affaires issu de l'OHADA », *Juris-Classeur*, 2004, p. 10.

⁵⁸²Sur le rôle de la CCJA, voir B. BAYO BYBI, *Le rôle de la cour commune de justice et d'arbitrage dans la sécurisation de l'espace OHADA*, th., Université de Caen, 2009, 378 pages.

⁵⁸³L'article 2 du Traité relatif à l'OHADA stipule : « Pour l'application du présent traité, entrent dans le domaine du droit des affaires l'ensemble des règles relatives au droit des sociétés et au statut juridique des commerçants, au recouvrement des créances, aux sûretés et aux voies d'exécution, au régime du redressement des entreprises et de la liquidation judiciaire, au droit de l'arbitrage, au droit du travail, au droit comptable, au droit de la vente et des transports, et toute autre matière que le Conseil des Ministres déciderait, à l'unanimité, d'y inclure (...) »

⁵⁸⁴Art 14 alinéa 5, Traité OHADA.

⁵⁸⁵Art 14 alinéa 3, Ibid., : « Saisie par la voie du recours en cassation, la Cour se prononce sur les décisions rendues par les juridictions d'Appel des Etats parties dans toutes les affaires soulevant des questions relatives à

Ses décisions ne sont susceptibles, pratiquement d'aucun recours dans les systèmes juridiques nationaux. Elle interprète les lois et peut aussi délivrer des avis et des recommandations⁵⁸⁶. Comme dans un Etat de droit, la société commerciale n'échappe pas à la règle. Tout litige entre associés ou entre un ou plusieurs associés et la société relève de la juridiction compétente.

Ce litige peut également être soumis à l'arbitrage ou à d'autres modes alternatifs de règlements des différends. Il s'agit de la garantie d'impartialité, d'indépendance et de l'équité notamment dans l'arbitrage des litiges entre les individus, mais également de la protection des individus contre toutes les formes de prédation des plus fragiles par les plus puissants.

§ 2 : LES SANCTIONS DU FONCTIONNEMENT ANORMAL DE LA SOCIETE

Les sanctions du fonctionnement anormal de la société sont consubstantielles à une meilleure gouvernance ; elles apparaissent en effet, comme gage de l'efficacité au service du bon fonctionnement de la société. Pour l'essentiel, les deux infractions au fonctionnement anormal de la société sont relatives soit aux assemblées générales, soit à la présentation des comptes sociaux inexacts. Par exemple, afin d'assurer une application efficace et pragmatique des principes du droit pénal « au cœur même du sanctuaire de la souveraineté »⁵⁸⁷, le législateur s'est déclaré incompétent dans certains domaines complémentaires indispensables à l'application du droit de l'OHADA⁵⁸⁸. Il a ainsi, dans l'Acte uniforme révisé sur les sociétés commerciales introduit de nouvelles incriminations pénales, comme – l'obstacle à l'exercice du droit d'assister aux assemblées générales, - le non accomplissement des formalités de dépôt des états financiers après leur approbation, - l'absence d'établissement des procès-verbaux d'assemblées générales selon les prescriptions de l'Acte Uniforme, sanctionnant les atteintes aux règles de gestion des sociétés commerciales dans l'espace OHADA.

l'application des actes uniformes et des règlements prévus au présent Traité à l'exception des décisions appliquant des sanctions pénales ».

⁵⁸⁶B. Le BARS, « Les hommes d'affaires africains doivent être respectés », Propos recueillis par Joël ASSOKO et publiés sur le site internet du journal Jeune Afrique, le 17 octobre 2013. <http://economie.jeuneafrique.com/regions/afrique-subsaharienne/20118-benoit-le-bars...>

⁵⁸⁷M. VIRALLY, Cours général de droit international public, *RCADI*, 1983, T. 183, p. 124, cité par Michel MAHOUE, « Le système pénal OHADA ou l'uniformisation à mi-chemin », *Penant*, n° 846, 2004, p. 87.

⁵⁸⁸Il en est ainsi de l'organisation judiciaire et des sanctions pénales pour la répression des incriminations pénales prises par le législateur OHADA (arts 5 et 13 du Traité OHADA). Les actes uniformes aussi renvoient régulièrement au droit interne pour compléter et rendre opératoires leurs dispositions. De façon générale, les législations nationales non contraires ou même compatibles aux dispositions des actes uniformes restent en vigueur.

Par ailleurs, il renforce l'éthique et la gouvernance en prescrivant des cas de nullités de certaines opérations ou défaillances des associés dans le cadre des opérations de création et de fonctionnement des sociétés⁵⁸⁹.

A côté des deux organes essentiels que sont la collectivité des associés et les dirigeants assurant la gestion proprement dite pour les sociétés d'une certaine envergure, et des règles normales de fonctionnement, l'article 200 de l'AUSC-révisé va consacrer certaines règles applicables en cas de fonctionnement anormal des sociétés commerciales. C'est notamment l'alinéa 5 de l'article précité qui prévoit la fin de la société par « *la dissolution⁵⁹⁰ anticipée prononcée par la juridiction compétente, à la demande d'un associé pour justes motifs, notamment en cas d'inexécution de ses obligations par un associé ou de mésentente entre associés empêchant le fonctionnement normal de la société* »⁵⁹¹ et, à la suite de ce jugement, la nomination d'un requérant comme liquidateur sur la base de l'article 226 du même Acte uniforme⁵⁹². Vis-à-vis des dirigeants sociaux, certaines sanctions peuvent s'étendre de l'annulation de l'acte faisant grief à la sanction patrimoniale ; elles sont aussi bien d'ordre civil que pénal.

Deux catégories de sanctions seront abordées ici. D'une part, la sanction la plus répandue qui consiste en l'annulation des actes faisant grief aux droits des actionnaires, ces derniers étant soumis en raison de la limitation de responsabilité à une interdiction d'immixtion des associés dans la gestion de la société commerciale (A). Force est de constater que, plusieurs réalisations relèvent encore du rêve⁵⁹³. D'autre part, alors même que l'Acte uniforme relatif aux procédures collectives d'apurement du passif, institue un régime spécial de responsabilité dérogatoire au droit commun : l'action en comblement du passif (B).

⁵⁸⁹Il n'y a pas de nullité sans texte : outre le domaine restreint des nullités, voir art. 242 AUDSC, elle doit résulter d'une disposition expresse et voire même impérative de l'AU. Le législateur emploie fréquemment une autre technique sanctionnatrice en présence des dispositions impératives qui ne sont pas sanctionnées par la nullité : les clauses statutaires contraires à ces dispositions sont simplement réputées non écrites.

⁵⁹⁰Art. 225 AUSC-R : « La dissolution de la société ne met pas fin aux fonctions du commissaire aux comptes ».

⁵⁹¹Sur le fondement de l'article 200 al. 5 de l'AUSC-R, le tribunal de commerce de Lubumbashi a tranché le litige persistant entre deux associés paralysant sérieusement le fonctionnement normal de la société commerciale.

⁵⁹²Art. 226 AUSC-R : « La décision de justice qui ordonne la liquidation de la société désigne un ou plusieurs liquidateurs ».

⁵⁹³Il est en effet regrettable que deux décennies après la signature le 17 octobre 1993 du Traité de l'OHADA, qu'en matière de droit pénal des affaires, le législateur OHADA ait consacré la méthode du renvoi législatif, autrement dit, de la possibilité laissée aux Etats parties de déterminer les peines en matière pénale par l'entremise des parlements nationaux, au regard des dispositions de l'article 5 dudit Traité qui dispose que « *les actes uniformes peuvent inclure des dispositions d'incrimination pénale. Les Etats Parties s'engagent à déterminer les sanctions pénales encourues* ».

A. La non-immixtion des associés dans la gestion de la société

La pertinence des nouvelles règles de gestion des crises sociales appréciée à l'aune des impératifs de bonne gouvernance met en relief la question de l'efficacité de l'alliage des règles du gouvernement d'entreprise et des règles actuelles de l'administration provisoire des sociétés issues de l'Acte Uniforme. Dans tous les cas, les associés bénéficient d'une procédure d'injonction leur permettant de solliciter du juge : soit qu'il enjoigne sous astreinte, au gérant de communiquer les documents convenus, c'est la sanction de principe (1), soit en dernier recours, l'immixtion du juge dans la vie de la société lorsque les manquements à la loi ont été constatés, à travers l'intervention de l'administrateur provisoire, recours d'exception (2).

1. L'application des conventions en cours

Le principe de la force obligatoire du contrat est posé par l'article 1134 du Code civil : « *Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites* ». Cet article exprime très clairement la force du lien obligatoire issu du contrat. Le contrat étant avant tout la loi des parties, ses dispositions ne sauraient être écartées, en application des textes nouveaux, que pour des raisons d'ordre public. Sauf dispositions contraires d'un Acte uniforme⁵⁹⁴, les contrats en cours d'exécution demeurent assujettis à la loi sous l'emprise de laquelle ils ont été conclus. La violation de ce principe appelle forcément une sanction.

2. La sanction d'exception : l'administration provisoire

Auparavant perçue comme une institution en marge de la légalité⁵⁹⁵, le mécanisme de l'administration provisoire comme solution au traitement des crises temporaires traversant la vie sociale est consacrée pour la première fois en droit français des sociétés par le célèbre arrêt FRUEHAUF⁵⁹⁶. Ainsi, à l'origine, le régime juridique de l'administration provisoire est

⁵⁹⁴ Les statuts de sociétés par exemple, et pour des raisons d'ordre public précédemment rappelées.

⁵⁹⁵ G. BOLARD, « L'administrateur provisoire et mandat ad hoc », *JCP G* 1995, I, 3882.

⁵⁹⁶ C.A. Paris, 22 mai 1965, *JCP G* 1965, II, 14274 bis, note D. NEPVEU, 1968, p. 147, note CONTIN ; *RTD com.* 1965, p. 619, obs. R. RODIERE. Dans l'arrêt FRUEHAUF, rendu par la Cour d'appel de Paris le 22 mai 1965, le litige qui a justifié l'ouverture de l'administration provisoire opposait la majorité des administrateurs représentant un groupe étranger et les représentants des capitaux français minoritaires. L'arrêt Fruehauf est l'écume d'un mouvement de fond concevant la société comme le socle de l'organisation d'un ensemble d'intérêts catégoriels. Par cette décision, les magistrats ont énoncé qu'une société comprenait un ensemble de personnes représentant diverses catégories d'intérêts et qu'il était souhaitable que l'une d'entre elles ne puisse, par son attitude, compromettre l'existence de l'ensemble des autres : R. CONTIN, « L'arrêt Fruehauf et l'évolution du droit des sociétés », *D.* 1968, chron., p. 45, spéc. p. 51. L'auteur commente l'arrêt Fruehauf en se

d'origine jurisprudentielle, soit par les législations communautaires de l'UEMOA, de la CEMAC et de la CIMA, soit par les législations nationales des Etats parties de l'OHADA⁵⁹⁷. Au nom de la souveraineté des associés, quelques tribunaux semblaient vouloir cantonner l'administrateur dans une mission strictement délimitée qui contraste avec les pouvoirs de gestion les plus étendus reconnus aux dirigeants sous la seule limite de l'intérêt social⁵⁹⁸.

Cette création prétorienne de l'administration provisoire connaît sa consécration légale en droit des sociétés commerciales par les articles 160-1 à 160-8 de l'AUSC-R. Aux termes de ces articles, « *Lorsque le fonctionnement normal de la société est rendu impossible, soit du fait des organes de gestion, de direction ou d'administration, soit du fait des associés, la juridiction compétente statuant à bref délai, peut décider de nommer un administrateur provisoire aux fins d'assurer momentanément la gestion des affaires sociales* ». Le mécanisme de l'administration provisoire⁵⁹⁹ est alors une solution au traitement des crises temporaires traversant la vie sociale. En effet, ce nouveau texte ne donne pas une définition de l'administrateur provisoire. Celui-ci est nommé par la juridiction compétente statuant à bref délai à la demande soit des organes de gestion, de direction ou d'administration, soit d'un ou plusieurs associés. Autrement dit, c'est un organe désigné avec comme charge de veiller aux intérêts sociaux à titre exceptionnel pour assurer la gestion momentanée d'une société faisant face à une crise sociale.

L'article 160-2 alinéa 1^{er} de l'Acte Uniforme révisé précise que la demande de nomination d'un administrateur provisoire est irrecevable si la société n'a pas été mise en cause. Cette disposition se comprend au regard du principe selon lequel nulle partie ne peut être jugée sans

situant dans le prolongement des travaux de M. PAILLUSSEAU qui célébrait en 1967 « *la société anonyme, technique d'organisation de l'entreprise* ».

⁵⁹⁷B. NJOYA NKAMGA, *L'administrateur provisoire des sociétés dans l'espace OHADA*, 1^{ère} éd., Coll. Economica, 2012.

⁵⁹⁸Art. 328 et 425 AUSC-R.

⁵⁹⁹Art. 160-1 à 160-8 AUSC-R. L'administrateur provisoire est consacré pour la première fois par le célèbre arrêt FRUEHAUF. En l'espèce, la société FRUEHAUF, majoritairement contrôlée par un groupe financier américain, devait construire des semi-remorques pour l'entreprise Berliet. Celles-ci étaient destinées à équiper des camions vendus à la République populaire de Chine. L'apprenant, l'actionnaire américain demanda l'annulation du marché car il contrariait l'intérêt national des Etats-Unis d'Amérique. Une telle décision aurait fragilisé la société FRUEHAUF en raison des pénalités encourues et de l'importance de la commande pour l'entreprise. Les administrateurs français, dont le P.-D.G., démissionnèrent et furent immédiatement remplacés dans des conditions régulières. Les anciens dirigeants demandèrent et obtinrent pourtant la nomination d'un administrateur provisoire « *chargé de gérer activement et passivement la société et notamment d'exécuter les commandes en cours* ».

avoir été entendue ou appelée⁶⁰⁰. Placée dans la position de l'organe de gestion, l'administration provisoire entraîne un dessaisissement des organes sociaux. Toutefois, la carence des dirigeants n'est pas à elle seule une condition suffisante⁶⁰¹. Il sera utile de se pencher sur les missions de l'administrateur provisoire et les modalités de son intervention à proprement parler.

a) Les missions de l'administrateur provisoire

L'administrateur⁶⁰² a une véritable mission : celle de diriger la société et de contrôler la gestion. En temps de crise, où tout est fragilisé, il est le garant de la poursuite de l'activité déficitaire de l'entreprise, du moins pour ce qui en reste : organisation interne, décisions stratégiques, conflits d'intérêts, politique sociale, environnementale, etc. L'administrateur provisoire a en effet pour fonction de se substituer aux organes sociaux pendant le temps que se dénoue la crise. Pour certains auteurs, l'administrateur provisoire est une « *création prétorienne, témoignage éclatant du pouvoir du juge de s'immiscer dans la gestion de la société lorsque la survie de celle-ci est en cause* »⁶⁰³. Les affaires s'accommodant mal de la publicité, le recours à cette protection doit être exceptionnel, les dirigeants devant s'arranger à ce que la gestion soit transparente par le biais d'une information complète et continue des actionnaires en tant que de besoin.

Pratique désormais reconnue par le droit positif des sociétés commerciales dans les Etats Parties de OHADA, l'administration provisoire des sociétés est une technique de sauvetage des entreprises qui permet à l'autorité compétente, en cas de difficultés graves compromettant les intérêts sociaux⁶⁰⁴ et le fonctionnement régulier de la société, de désigner temporairement une personne dénommée administrateur provisoire à la tête de cette société, à l'effet de régler cette difficulté, en assurant momentanément la gestion sociale⁶⁰⁵.

⁶⁰⁰ Article 14 du Code de procédure civile français.

⁶⁰¹ L.-D. MUKA TSHIBENDE, *L'information des actionnaires, source d'un contre-pouvoir dans les sociétés anonymes de droit français et du périmètre OHADA*, th., Aix-Marseille III, 2008, p. 575.

⁶⁰² Articles 160-1 à 160-8 AUSC-R.

⁶⁰³ M. COZIAN, A. VIANDIER, F. DEBOISSY, *op. cit.*, n° 479, p. 183.

⁶⁰⁴ A. CHARVÉRIAT, A. COURET, *Mémento Pratique Francis Lefebvre, Droit des affaires, Sociétés commerciales*, 2008, n° 1821, p. 192.

⁶⁰⁵ B. NJOYA NKAMGA, *L'administrateur provisoire des sociétés dans l'espace OHADA*, *op. cit.*

Par ailleurs, cette désignation peut être demandée soit par les dirigeants de la société, soit par un ou plusieurs actionnaires. Il est exigé que le demandeur ait un lien de droit avec la société⁶⁰⁶.

b) L'intervention judiciaire à proprement parler

De fait, le juge va se substituer temporairement aux dirigeants en place. En effet, limitée au départ aux hypothèses de dysfonctionnement et d'absence des organes sociaux, l'administrateur provisoire a été par la suite utilisé pour cause d'atteinte à l'intérêt social. Lorsque les organes sociaux font planer une menace grave sur l'avenir de la société, la protection de l'intérêt de l'entreprise justifie la nomination d'un administrateur provisoire.

Ce dernier est une personne physique ordinairement sélectionnée parmi des mandataires judiciaires « inscrits sur une liste spéciale »⁶⁰⁷, lesquels agissent dans les procédures de redressement et de liquidation judiciaires. Tout comme la nomination des dirigeants sociaux, la désignation de l'administrateur doit faire l'objet d'une publicité. La désignation doit être publiée au RCCM⁶⁰⁸. En revanche les modalités diffèrent puisque cette nomination doit paraître dans un journal habilité à recevoir les annonces légales dans l'Etat partie du siège social avec des mentions spécifiques détaillées à l'article 160-3 de l'Acte uniforme révisé, parmi elles la cause de nomination de l'administration provisoire, le cas échéant les limitations apportées aux pouvoirs de l'administrateur provisoire.

Une fois désigné, l'administrateur provisoire se substitue au dirigeant social puisque c'est désormais lui qui représente la société, étant précisé que tout acte qu'il accomplit excédant les pouvoirs qui lui sont dévolus est inopposable à la société. Les dirigeants perdent le pouvoir de gérer la société pendant la durée des fonctions de l'administrateur provisoire, qui peut d'ailleurs avoir recours à leurs services, mais qui engage personnellement sa responsabilité pour les actes accomplis par les dirigeants dessaisis⁶⁰⁹.

⁶⁰⁶Ph. MERLE, *Sociétés commerciales* Paris, Précis Dalloz, 10^{ème} éd., 2006, p. 687.

⁶⁰⁷Sans qu'il soit précisé de quelle liste il s'agit. Par analogie au droit français, on peut penser qu'il est fait référence à « la liste établie par une commission nationale » visée à l'article L811-2 du Code de commerce concernant les conditions d'accès à la profession d'administrateur judiciaire désignation.

⁶⁰⁸M. A. MOUTHIEU NJANDEU, « *L'intérêt social en droit des sociétés* », L'Harmattan, 2009, n° 531, p. 317.

⁶⁰⁹J. MESTRE, D. VELARDOCCIO, *L'administrateur provisoire*, Lamy sociétés commerciales 2012, n° 777.

B. La mise en œuvre de l'action en comblement de passif

Elle est prévue à l'article 183 al. 1^{er} de l'AUPCAP⁶¹⁰, aux termes duquel, lorsque le redressement judiciaire ou la liquidation des biens d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif, la juridiction compétente peut, en cas de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif, décider, à la requête du syndic ou même d'office, que les dettes de la personne morale seront supportées en tout ou en partie, avec ou sans solidarité, par tous les dirigeants ou certains d'entre eux. Il s'agit donc d'une action spécifique, qui est exclusive de toute autre action en responsabilité ; un régime spécial de responsabilité dérogatoire au droit commun. L'action en comblement du passif relève bien de la responsabilité civile.

Cette action avait été créée par la loi française du 16 novembre 1940 sur les sociétés anonymes, à l'encontre du président-directeur-général et des autres administrateurs, ainsi que par le décret du 9 août 1953 sur les sociétés à responsabilité limitée, à l'égard des gérants et des associés. L'objectif est qu'en cas d'insuffisance d'actif résultant en tout ou partie de fautes de gestion, les dirigeants auteurs des fautes puissent être obligés à combler cette insuffisance sur leur propre patrimoine. La totalité ou une partie seulement du passif social peut ainsi être mise à leur charge. L'exercice de l'action est donc subordonné à la réunion de conditions de fond (1) et de procédures (2) qui méritent d'être examinées.

1. Les conditions de fond

Ce sont les conditions de mise en œuvre de toute responsabilité civile. Ainsi, l'action en comblement du passif ne peut aboutir à la condamnation du dirigeant mis en cause qu'à la condition qu'en soient établies les preuves ou l'existence d'une faute de gestion, un préjudice dû à la faute (une insuffisance d'actif), et d'une relation de causalité entre la faute de gestion et le préjudice (dommage).

a) L'exigence d'une faute de gestion

La première exigence de la loi est la preuve de l'existence d'une *faute de gestion* du dirigeant commise avant l'ouverture de la procédure collective. L'article 180 de l'AUPCAP exige

⁶¹⁰Art. 183 à 188 AUPCAP. V. égal. A. AKAM AKAM, « La responsabilité civile des dirigeants sociaux en droit OHADA », *Revue internationale de droit économique*, 2/2007 (t. XXI, 2), p. 211-243.

expressément la faute de gestion, mais ne la définit pas. L'exigence d'une faute établie a donc remplacé la présomption de faute du dirigeant, ce qui entraîne un renversement de la charge de la preuve⁶¹¹. C'est donc au syndic d'apporter la preuve de la faute commise par le dirigeant dans la gestion de l'entreprise. Cela devrait pouvoir se faire aisément, par la vérification de l'existence des livres de commerce exigés par l'article 13 de l'AUDCG et l'article 19 de l'AUCE. La jurisprudence française paraît retenir une conception très large de la faute de gestion. Celle-ci s'entend de toute faute du dirigeant, qu'elle soit légère, grave, lourde ou dolosive, qu'elle consiste en un acte positif ou en une abstention, est prise en considération.

Pour la doctrine, il s'agit, de toute faute commise dans le cadre de l'administration de l'entreprise⁶¹². En pratique, les tribunaux l'apprécient par référence à l'attitude d'un dirigeant normalement avisé⁶¹³. Elle recoupe ainsi des comportements qui vont de la simple maladresse ou négligence à l'accomplissement d'actes frauduleux au détriment de la société. Il pourra s'agir d'une erreur de gestion ou d'une imprudence ou encore d'une violation des règles légales ou statutaires⁶¹⁴. La jurisprudence française fait montre de sévérité à l'égard du dirigeant de la société soumise à une procédure collective.

C'est ainsi qu'elle admet l'existence d'une faute de gestion lors de la constitution de la société. La faute peut ainsi être constitutive d'un abus de biens sociaux, ou relever du non-respect des règles de gestion élémentaires, des irrégularités comptables, des dépenses ou rémunérations personnelles excessives, emprunts hors de proportion par rapport aux moyens dont dispose la société, contrat mal conçu et produisant un passif insupportable pour une société en difficulté, mauvais choix de politique générale, acquisition d'un stock trop important revendu à perte, poursuite d'une activité déficitaire sans espoir de redressement ou dans l'intérêt des dirigeants, ou sans avoir pris des mesures concrètes de restructuration en temps utile, investissements importants sans prévoir aucun financement à long terme, création

⁶¹¹Ph. TIGER, « Les procédures collectives après cessation des paiements en droit harmonisé de l'OHADA », *LPA*, 13 octobre 2004, n° 205, p. 44.

⁶¹²M. BOURRIE-QUENILLET, « La faute de gestion du dirigeant de société en cas d'insuffisance d'actif : pratique judiciaire », *JCP E*, 1998, I, 112 ; E. OBADIA et Y. SEXER, « La responsabilité des dirigeants sociaux et l'article 180 de la loi du 25 janvier 1985 », *Bull. Joly*, 1994, 617.

⁶¹³F. PEROCHON, R. BONHOMME, *Entreprises en difficultés*, 8^{ème} éd. *op. cit.*, n° 568.

⁶¹⁴C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficultés*, 9^{ème} éd. *op. cit.*, n° 1265.

et direction d'une société insuffisamment capitalisée⁶¹⁵, défaut de contrôle rigoureux sur la gestion et la tenue de la comptabilité de la société⁶¹⁶.

b) La preuve de l'insuffisance d'actif

Le succès de l'action en comblement du passif est subordonné à la preuve d'un préjudice subi par la société. Ce préjudice subi par les créanciers, c'est l'insuffisance d'actif. Celle-ci apparaît lorsque l'actif réalisé ne permet pas de faire face au passif ou lorsqu'il est insuffisant pour désintéresser les créanciers. Autrement dit, l'insuffisance d'actif existe lorsque le passif est supérieur à l'actif disponible. Ni l'AUPCAP, ni les textes du droit français, dont il est inspiré, ne donnent la réponse. Mais la tendance de la jurisprudence française, consiste à ne prendre en considération que seul le passif trouvant son origine dans des fautes commises antérieurement à l'ouverture d'une procédure à l'égard de la personne morale⁶¹⁷.

c) La nécessité d'un lien de causalité

L'exigence d'un lien de causalité est fondamentale, puisque l'Acte uniforme n'a pas suivi la présomption de faute et de causalité instituée par la loi française de 1967. L'action en comblement ne peut aboutir à la condamnation du dirigeant que si le lien de cause à effet entre la faute de gestion qui lui est reprochée et l'insuffisance d'actif, est établi. En effet, l'article 183 de l'AUPCAP n'envisage la responsabilité du dirigeant qu'« en cas de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif ». L'exigence du lien de causalité entre la faute et l'insuffisance d'actif paraît être, pour certains auteurs « le principal obstacle à la prise en compte de la moindre inobservation des règles légales »⁶¹⁸. Autrement dit, la violation des dispositions législatives ou réglementaires (voire celle des statuts) ne pourrait être reconnue comme cause de l'insuffisance d'actif que s'il est démontré qu'elle a, d'une manière ou d'une autre, contribué à « l'appauvrissement » du patrimoine de la société.

⁶¹⁵Com. 19 mars 1996, *Bull. civ.* IV, n° 91; *Bull. Joly*, 1996, p. 613, § 216, note COURET; *Rev. sociétés* 1996, 840, note BRUGUIER; Defrénois 1996, 835, obs. LE CANNU; *Rev. proc. coll.* 1997, 102, obs. MARTINSERF; Com. 23 nov. 1999, *BRDA* 2000, n° 5, p. 4; Rouen 20 oct. 1983, *Rev. sociétés*, 1984, p. 765, note LEGRAND; *D.* 1985, p. 764, note DAIGRE; *RJ com.* 1985, p. 132, note CHERCHOULY-SICARD.

⁶¹⁶Com. 18 févr. 1992, *RJDA* 5/1992, n° 521; Versailles, 28 mai 1998, *RJDA* 8-9/98, p. 748.

⁶¹⁷Paris, 5 juill. 1996, *D.* 1996, IR, 228.

⁶¹⁸F. PÉROCHON, R. BONHOMME, *Entreprises en difficulté – Instruments de crédit et de paiement*, 5^{ème} éd., L.G.D.J., 2001, n° 432, p. 488.

2. Un régime procédural

La procédure de l'action en comblement du passif tient, d'une part, à la saisine de la juridiction compétente, d'autre part à la décision de cette dernière⁶¹⁹. Aux termes de l'article 183 de l'Acte uniforme portant sur les procédures collectives d'apurement du passif (AUPCAP), la juridiction compétente est saisie, soit d'office, soit sur requête du syndic. Conformément à la règle classique suivant laquelle le tribunal de la procédure collective ouverte à l'égard de la personne morale est compétent pour connaître du comblement de passif et de l'extension-sanction⁶²⁰, l'article 184, AUPCAP, prévoit que la juridiction compétente est celle qui a prononcé le redressement judiciaire ou la liquidation des biens. Cela ne devrait, en principe, soulever de grandes difficultés, sachant que l'ouverture du redressement ou de la liquidation n'a lieu qu'en cas de cessation des paiements consécutive à la résolution du concordat préventif. Or, le jugement de résolution du concordat relève de la compétence du tribunal ayant prononcé l'homologation, conformément aux dispositions de l'article 3, AUPCAP.

En clair, « *la juridiction compétente pour connaître de l'action en comblement du passif ne peut être que celle qui a initialement ouvert la procédure du règlement préventif, même si, pendant l'exécution du concordat, la personne morale débitrice a déplacé son siège social* ».

Pour ce même auteur, lorsque l'assignation est faite à la requête du syndic, celui-ci doit veiller à la signifier à chaque dirigeant mis en cause, huit jours au moins avant l'audience; le président du tribunal dispose des mêmes délais, pour convoquer, par acte extrajudiciaire, les dirigeants concernés, au cas où le tribunal se saisit d'office.

La juridiction compétente statue dans les moindres délais, après avoir entendu le juge commissaire en son rapport et les dirigeants en audience non-publique. L'action se prescrit par trois ans, à compter de l'arrêté définitif de l'état des créances, la juridiction compétente disposant de larges pouvoirs d'appréciation. Il peut, conformément à l'alinéa 1 de l'article 183, décider de retenir ou non la responsabilité des dirigeants poursuivis; lorsqu'il décide de condamner, il doit arrêter le montant de la condamnation, mettre celle-ci sur la tête de tous les dirigeants visés, ou certains d'eux seulement, avec ou sans solidarité, ou le cas échéant, décider de la portion de la condamnation devant être supportée par chacun d'eux⁶²¹. Ce qui

⁶¹⁹S. K. EVELAMENOU, *Le concordat préventif en droit OHADA*, th., Université Paris-Est, 2012, p. 360.

⁶²⁰M. JEANTIN, P. LE CANNU, *Droit commercial, Entreprises en difficultés*, op. cit., n° 1267.

⁶²¹F. M. SAWADOGO, *OHADA, Droit des entreprises en difficultés*, Bruylant, 2002, n° 344.

semble interdire toute transaction entre les dirigeants poursuivis et les auteurs de l'action, ainsi qu'il avait été jugé en droit français, à propos de l'ancien article L. 624-3 Code de commerce.

C'est ainsi que, dans le but de permettre au juge de faire respecter sa décision et en assurer l'exécution, l'article 185 de l'Acte Uniforme portant sur les Procédures Collectives d'Apurement du Passif, prévoit que la juridiction compétente qui prononce une condamnation au comblement du passif, peut enjoindre aux dirigeants à la charge desquels a été mis tout ou partie du passif de la personne morale, de céder leurs actions ou parts sociales de celle-ci ou ordonner leur cession forcée par les soins du syndic, au besoin après expertise, le produit de la vente devant ensuite être affecté au paiement de la part des dettes de la personne morale mise à la charge de ces dirigeants. On peut craindre que l'efficacité de cette mesure soit très limitée, compte tenu de l'ouverture de la procédure collective, qui aura, sans doute, pour effet de diminuer considérablement la valeur des actions ou des parts sociales.

Toutefois, la possibilité qu'offre l'article 189 de l'Acte uniforme précité de prononcer le redressement judiciaire ou la liquidation des biens des dirigeants à la charge desquels a été mis tout ou partie du passif d'une personne morale, est de nature à dissiper cette inquiétude. Les dirigeants qui n'acquittent pas les dettes sociales mises à leur charge au titre d'une condamnation en comblement du passif, quelle que soit la cause de leur inexécution, pourront ainsi voir ouvrir à leur encontre une procédure collective.

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

Dans cette première étape, le législateur de l'OHADA adopte une conception moderne des sociétés commerciales en leur donnant une nouvelle définition et en restructurant ses modes de gestion. Il introduit des structures juridiques qui étaient pour la plupart inconnues dans le droit des Etats membres. Si la gouvernance est entendue au sens large, comme l'organisation et la répartition des pouvoirs entre les différentes instances d'une entreprise, l'on retiendra des développements qui précèdent la parfaite illustration de la prise en compte par le droit des sociétés commerciales de l'OHADA des principes de la bonne gouvernance d'entreprise, autrement dit, des règles et mécanismes de gestion efficace de l'entreprise.

A l'observation des objectifs ambitieux fixés par les pères fondateurs de l'OHADA, de créer des conditions nécessaires pour l'instauration d'un climat d'investissement attrayant en vue d'un développement à long terme des économies des Etats parties de l'OHADA, l'on peut s'interroger sur la façon dont les décisions sont prises dans l'entreprise. Il n'y a donc pas de quoi pavoiser, du fait de l'existence de nombreuses imperfections. Il faut le reconnaître, le droit de l'OHADA est un droit spécifique. Ce qui le caractérise est, somme toute, qu'il est un droit pour les affaires. D'où le nécessaire équilibre à réaliser entre l'objectif de sécurité et prévisibilité juridiques inspiré des Principes d'UNIDROIT, modèle mondialement connu et celui de la reconnaissance des pratiques commerciales qui tiennent compte des spécificités tenant à l'environnement économique des Etats membres.

Aussi, dans ce contexte de mondialisation du commerce où les entreprises poursuivent des buts et intérêts multiples, il est plus que nécessaire que s'imposent des règles de clarté de la gouvernance des sociétés commerciales qui doivent affronter les défis de l'économie de marché. D'où la tendance et la volonté fortes du législateur de l'OHADA au renforcement de la protection des acteurs, qui peuvent être victimes d'une gestion frauduleuse ou trop imprudente de la société. Ainsi, dans de nombreux domaines, les Etats parties au Traité de l'OHADA ont pu rattraper plus d'un siècle de retard, en s'arrimant au train des réformes d'un 3^{ème} millénaire dominé par l'intégration d'un certain nombre d'instruments et d'exigences de gouvernance que sont la sécurité juridique et judiciaire⁶²², l'efficacité et la transparence.

⁶²²H.-D. MODI KOKO BEBEY, « OHADA: une réalité plus belle que le rêve », Lettre d'information n° 24, Association du Notariat Francophone, Ouagadougou, octobre 2013, p. 9.

En somme, la réflexion serait vaine si elle ne permettait d'aboutir à l'élaboration de propositions pour améliorer cette gouvernance et donc lutter contre l'insécurité juridique tant recherchée par les pères fondateurs car **le contexte est celui d'un cadre juridique vétuste, obsolète et peu adapté**. C'est le sentiment qu'en pratique, la gouvernance des sociétés commerciales pêche certes, encore par ineffectivité, mais évolue davantage vers une plus grande effectivité des règles de gouvernance.

En réalité, l'entreprise agit au sein d'un environnement composé de nombreux acteurs – d'où la montée en puissance des théories dites des parties prenantes, (*stakeholderism* en anglais) et le développement de la responsabilité sociale des entreprises. Il faut dire que, dans la perspective de l'évolution de cette gouvernance des sociétés commerciales, l'intégration d'un certain nombre d'instruments et d'exigences de gouvernance est de plus en plus une nécessité (**Seconde partie**). Gage d'efficacité du système, l'évolution des règles contribuerait au bon fonctionnement de la gouvernance des sociétés commerciales. Signe d'une telle évolution, le mouvement en cours étant davantage lié à l'intégration des préoccupations socioéconomiques et de durabilité.

SECONDE PARTIE
UNE EVOLUTION NECESSAIRE DES REGLES DE
GOUVERNANCE DES SOCIETES COMMERCIALES
EN DROIT DE L'OHADA

Aujourd'hui, le dispositif de gouvernance des sociétés commerciales a considérablement évolué. En effet, l'Organisation s'est engagée dans un mouvement global de réformes pour actualiser les Actes uniformes en vue de rendre l'environnement des affaires plus attractif et préparer son ouverture aux pays africains non francophones⁶²³. En témoigne, la dernière réforme du droit des sociétés commerciales du 30 janvier 2014 entrée en vigueur le 5 mai 2014. **Dans l'espace économique qui nous intéresse, la gouvernance des sociétés commerciales vise à la fois la recherche d'un meilleur équilibre des pouvoirs, une transparence accrue dans la gestion et donc au fond, une meilleure gouvernance** ; alors le concept est exportable pour les entreprises du continent de surcroît de l'espace de l'OHADA⁶²⁴. Aussi, n'est-il pas nécessaire de reformuler les règles et principes de la *corporate governance* à la « sauce » africaine en intégrant les préoccupations propres aux économies africaines, car rappelons-le, la gouvernance d'entreprise demeure un concept à contenu variable dont la finalité vise à assainir le cadre général au sein duquel fonctionnent les sociétés.

Deux manifestations peuvent être mises en avant. La première concerne en effet, l'évidence d'une réalité sociale condamnée à évoluer et qui pose la nécessité de rechercher un nouvel équilibre des mécanismes d'information et d'alerte. Si l'information est expressément prévue par le législateur de l'OHADA qui semble affirmer la volonté de renforcement des mécanismes d'information, l'alerte des institutions représentatives du personnel (IRP), n'a pas encore été consacrée. En cela, le droit comparé français montre bien que la reconnaissance possible d'une obligation d'alerte peut être conciliée avec les intérêts des tiers disposant d'un droit à l'information. Au-delà du souci de garantir l'équilibre des mécanismes entre information, efficacité économique et émergence de nouvelles formes d'exigences, la réforme récente de la réglementation portant sur le droit des sociétés commerciales soulève des interrogations sur l'effectivité de la conciliation recherchée.

⁶²³ A. Cisse, « Le nouvel élan de l'OHADA », *Droit et patrimoine*, Mars 2011, pp. 47 et s.

⁶²⁴ L'OHADA est née, au début des années 1990, à l'heure de la mondialisation de l'économie. L'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires est un traité ratifié originellement en 1993 à Port-Louis, révisé en 2008 à Québec et qui est adopté aujourd'hui par les pays d'Afrique subsaharienne francophone (17), avec pour but de favoriser les échanges et les investissements, de garantir la sécurité juridique et judiciaire des entreprises. Elle est dotée de quatre institutions principales : le Conseil des ministres, qui constitue l'organe normatif en charge de l'élaboration du droit uniforme, le Secrétariat permanent installé à Yaoundé au Cameroun, l'Ecole régionale supérieure de la magistrature (ERSUMA) située à Porto-Novo, au Bénin, et la Cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA), instrument de contrôle et de sanction de l'interprétation et de l'application de ce droit, installée à Abidjan, en Côte d'Ivoire, qui donne son avis sur l'interprétation et l'application commune du Traité et des Actes Uniformes et qui fait fonction de Cour Suprême pour tous les litiges relevant du droit des affaires, se substituant aux cours de cassation des pays membres de l'organisation.

La seconde manifestation, plutôt permanente, s'articule notamment autour de l'exigence de transparence, apanage de la société démocratique, qui aurait comme vertu de réduire les irrégularités d'information⁶²⁵ visant à permettre aux investisseurs de prendre leur décision d'investissement en toute connaissance de cause. **Or, plus qu'un effet de mode, il s'agit en fait, de renforcer la transparence du système de gouvernance, le législateur de l'OHADA ayant fait de la transparence dans la gestion des sociétés commerciales un enjeu majeur.** En réalité, cette préoccupation a été expressément prise en compte par les Hautes Parties contractantes au Traité de l'OHADA⁶²⁶ qui avaient pris l'engagement par deux considérants fondamentaux, sur « *la mise en place dans leurs Etats d'un droit des affaires harmonisé, simple, moderne et adapté afin de faciliter l'activité des entreprises* » et sur la nécessité d'appliquer ce droit « *dans les conditions propres à garantir la sécurité juridique des activités économiques, afin de favoriser l'essor de celles-ci et d'encourager l'investissement* ».

Ainsi, si l'on admet qu'en matière de transparence et de gouvernance, tout procède ou aboutit à l'information⁶²⁷, la transparence parfaite relève de l'illusion. Ainsi, la gestion du dirigeant doit pouvoir faire l'objet d'un contrôle⁶²⁸. Ce dernier doit rendre des comptes. Par ailleurs, si l'exigence de transparence n'est autre que l'information : celle que l'on recherche et celle que l'on donne, elle oblige à reconnaître sa nécessité pour mieux apprécier les moyens permettant de lui conférer une réalité. La qualité de l'information repose alors sur la crédibilité des acteurs permettant de parvenir à une véritable sécurité juridique et judiciaire⁶²⁹ en même d'assurer une transparence présentée comme l'idéal en droit des affaires⁶³⁰. Plus généralement, la transparence va se traduire par la multiplication des obligations d'information incombant aux dirigeants sociaux. L'importance de tous ces outils pour la gouvernance des sociétés commerciales pose alors nécessairement la question de l'efficacité et du pragmatisme de cette gouvernance.

⁶²⁵Acte du Colloque-Lille, *Transparence et gouvernance, une relecture*, 10 déc. 2010, (dir.) E. BARY-CLEMENT, p. 2.

⁶²⁶Voir le Préambule du Traité.

⁶²⁷A. VIANDIER, « *Gouvernance et communication financière* », Eyrolles, 2008, p. 13.

⁶²⁸E. GAILLARD, *Le pouvoir en droit privé*, Economica, 1985, p. 96 ; Pour cet auteur, le contrôle est l'essence du pouvoir.

⁶²⁹R. DOOH COLLINS, « La transparence en droit OHADA », *Lettre d'information n° 24*, Association du Notariat Francophone, Ouagadougou, octobre 2013, p. 5.

⁶³⁰A.-L. DUVAUD, *La forme en droit des sociétés*, th., Université Paris 12, 2004, 622 p.

Dans le cadre de notre étude et des développements qui vont suivre, il apparaît que la gouvernance des sociétés commerciales évolue en tenant compte des besoins économiques et sociaux. Par conséquent, il serait souhaitable que le législateur de l'OHADA, dans l'examen des réformes ultérieures, vienne à trouver une sorte de « juste équilibre » entre mécanismes de contre-pouvoirs et gestion efficace réel équilibre des mécanismes de contre-pouvoirs et de gestion efficace (**Titre I**) de la vie sociale comme l'un des objectifs majeurs d'un système intéressant la bonne marche de la société commerciale. Par ailleurs, analysant les débats houleux en matière de gouvernance d'entreprise et sur la portée de l'exigence permanente de transparence des règles de gouvernance des sociétés commerciales (**Titre II**) aujourd'hui considérée comme l'élément fondamental d'une culture d'entreprise visant à la protection la plus possible de l'intérêt social, c'est l'occasion d'étudier la manière dont le mécanisme de la transparence, enjeu de protection des divers intérêts met au défi la recherche pragmatique et permanente de bonnes pratiques de direction et de gestion efficace des sociétés commerciales. Elle met aussi à jour, la prise en compte des exigences internationales de l'environnement économique et social.

TITRE I: VERS L'EQUILIBRE DES MECANISMES D'INFORMATION ET D'ALERTE DES REGLES DE GOUVERNANCE DES SOCIETES COMMERCIALES

Dans le silence des textes, il apparait la nécessité d'établir un équilibre entre l'efficacité de l'information et la reconnaissance d'une obligation d'alerte des institutions représentatives du personnel. Preuve en est notamment, l'obligation d'information est bien présente dans les sociétés cotées en bourse⁶³¹. En effet, les obligations légales d'information des actionnaires, salariés ou autres obligataires se justifient par l'idée que tous sont intéressés par le fonctionnement de l'entreprise. Ainsi, les premiers sont rendus destinataires d'informations sur l'entreprise parce qu'ils en sont les maîtres sans pour autant en exercer la gestion quotidienne. Il apparait que, le président du conseil d'administration de la société est tenu de communiquer à chaque administrateur les documents et informations nécessaires à l'accomplissement de sa mission. Aussi leur permet-on de conserver un regard sur l'entreprise et, ce faisant, de la sanctionner lors de leurs consultations. Partant, le droit a été longtemps le fondement de la diffusion de l'information au profit des actionnaires et des associés⁶³², celui-ci ne correspond plus véritablement aux données actuelles.

Pour illustrer la volonté du législateur OHADA de contrebalancer les pouvoirs des organes dirigeants, des prérogatives seront accordées aux associés à travers des mécanismes juridiques d'information occasionnelle ou permanente dont ils bénéficient et qui leur permettent de se prononcer et les mettre en état d'exercer un droit de regard sur la gestion des affaires sociales. Ainsi, le législateur semble affirmer la volonté de renforcement des mécanismes d'information par l'extension du périmètre de la régulation de l'information financière⁶³³ et extra-financière. Aux termes de l'article 86 et s. de l'AUSC-R, l'obligation est faite au préalable, à toute société qui fait publiquement appel à l'épargne pour offrir des titres de publier dans l'Etat partie du siège social de l'émetteur et, le cas échéant, dans les autres Etats parties dont le public est sollicité, de faire publier un document destiné à l'information du public.

⁶³¹J. MESTRE, I. GROSSI, in *Ethique en entreprise*, Colloque, Librairie de l'université d'Aix-en-Provence, 2001, p. 241 et s.

⁶³²G. RIPERT, R. ROBLOT, *Traité de droit commercial*, t. 1, L.G.D.J., Paris, 14^{ème} éd., 1991, p. 908, n° 1206.

⁶³³F. ZOGNING, S. DICKO, *Investissement, financement et normalisation comptable dans l'espace OHADA : quelles leçons pour la gouvernance économique et financière*, Ouvrage collectif, Ottawa, Parmitech, 2013.

Ce document contient toutes les informations qui, compte tenu de la nature particulière de l'émetteur et des valeurs mobilières offertes au public ou admises à la négociation sur une bourse des valeurs d'un État partie sont nécessaires pour permettre aux investisseurs d'évaluer en connaissance de cause le patrimoine, la situation financière, les résultats et les perspectives ainsi que les droits attachés aux titres offerts au public⁶³⁴.

D'emblée, l'on note la nécessité d'étendre les contours de l'obligation légale d'information (**chapitre premier**) qui, à l'évidence, en l'état actuel du droit de l'OHADA, ne satisfait pas totalement à une information équilibrée des acteurs concernés. Alors même que les sociétés commerciales de droit de l'OHADA n'échappent guère à la mondialisation des échanges et, avec pour corollaire la lutte contre l'insécurité juridique et judiciaire nuisible aux investissements en Afrique en général, objectif⁶³⁵ principal de l'OHADA, il apparaît que le système d'information d'une entreprise allié à une gouvernance appropriée est un élément déterminant tout au moins, sur le plan de sa productivité. Par ailleurs, en l'absence d'un Acte uniforme sur le droit du travail, comment protéger et assurer une véritable participation et la représentativité des travailleurs dans le système de gouvernance de la société commerciale ? Il conviendrait sans doute de consacrer une obligation d'alerte des institutions représentatives du personnel (**chapitre second**). En pratique, avec l'apport des parties prenantes à la bonne marche de la société, nous appelons à cette reconnaissance devant garantir et favoriser un climat social favorable à une meilleure gouvernance des sociétés commerciales et un développement général des économies de l'espace du droit de l'OHADA.

⁶³⁴ Art. 86 et 96 AUSC-R.

⁶³⁵ L'OHADA a pour principal objectif de remédier à l'insécurité juridique et judiciaire existant dans les États parties. Outre la restauration de la sécurité juridique et judiciaire des activités économiques en vue de restaurer la confiance des investisseurs, de faciliter les échanges entre les États parties, le Traité poursuit les objectifs suivants : Mettre à la disposition de chaque Etat des règles communes simples, modernes adaptées à la situation économique; Promouvoir l'arbitrage comme instrument rapide et discret des litiges commerciaux; Améliorer la formation des magistrats et des auxiliaires de justice; Préparer l'intégration économique régionale.

CHAPITRE PREMIER

L'extension du champ d'application de l'obligation légale d'information

Etendre, selon le Grand Larousse illustré, *c'est déployer, augmenter en importance*. Dans les sociétés commerciales, étendre le champ d'application de l'obligation d'information c'est délivrer l'information pertinente compte tenu de la diversité de ses destinataires. En effet, aux termes de l'article 86 de l'Acte uniforme révisé sur les sociétés commerciales, toute société qui fait publiquement appel à l'épargne pour offrir des titres doit, au préalable, publier dans l'Etat partie du siège social de l'émetteur et, le cas échéant, (...), un document destiné à l'information du public. Comme n'importe quel bien économique, un niveau d'information optimal et la quantité comme la précision de l'information doit pouvoir être proportionnelle aux risques personnels encourus.

S'il est vrai que l'information, est un outil efficace de protection, elle contribue à la sécurité juridique. Le droit de l'OHADA garantit ainsi à l'associé qu'il soit majoritaire ou minoritaire, son droit d'information dans le processus de communication des documents sociaux. En l'état, seuls les organes sociaux sont habilités à prendre la décision du moment et du contenu de la divulgation de l'information. La délivrance par les dirigeants de l'information due aux actionnaires, qu'elle soit réalisée librement ou sous injonction, constitue un important moyen d'information institué par le législateur de l'OHADA⁶³⁶. Puisqu'ils ne participent pas nécessairement à la gestion quotidienne des affaires sociales, les actionnaires et plus largement, les autres parties prenantes à l'entreprise bénéficient du droit d'accéder à l'information sociale, de sorte notamment à pouvoir participer activement aux assemblées et, lorsqu'ils n'auraient pu le faire, être informés sur leur déroulement. Obligation est ainsi faite aux dirigeants d'avoir à communiquer certains documents et renseignements, soit de façon occasionnelle, soit de façon permanente. Il est donc compréhensible que cette information soit soumise à des règles strictes.

⁶³⁶L.-D. MUKA TSHIBENDE, *L'information des actionnaires, source d'un contre-pouvoir dans les sociétés anonymes de droit français et du périmètre OHADA*, th., Université Paul Cézanne – Aix-Marseille III, 2008.

En droit de l'OHADA, cette information n'est pas une prérogative caractéristique des minoritaires, ni même, des associés en général. En revanche, seuls les actionnaires ont la possibilité de jouer un rôle actif aux assemblées. Or la participation des minoritaires à ces assemblées est fréquemment menacée. Les majoritaires les considèrent le plus souvent soit comme des « gêneurs » s'ils interviennent, soit comme des espèces de spectateurs passifs ; ils sont donc tentés de les éliminer des assemblées. Les minoritaires sont d'ailleurs dans bien des cas en partie responsables de ce risque. S'estimant inutiles aux assemblées, ils négligent celles-ci⁶³⁷, sans se préoccuper véritablement de la vie de leur société. Pour toutes ces raisons, il convient non seulement de les protéger contre toute exclusion, mais encore de donner un sens à leur participation aux assemblées mais aussi à l'exercice du pouvoir.

Nous l'avons vu, l'égalité d'accès à l'information met à la charge des dirigeants sociaux une obligation d'information due aux associés. En soi, l'accès à l'information est considéré comme un contre-pouvoir à l'existence de dysfonctionnements. Savoir ou connaître est à la base de toute action humaine et d'une certaine manière le fondement du pouvoir⁶³⁸. Ce faisant, l'information est devenue un bien⁶³⁹ dont personne ne veut être privée⁶⁴⁰. Pour cette raison, les salariés également entendent désormais sinon participer à la gestion, du moins être mis au courant de la situation financière de l'entreprise. En effet, si l'information revêt une telle importance, c'est parce que dans tous les aspects de la vie en société, celui qui dispose de l'information utile prend facilement l'ascendant sur celui qui n'en dispose pas⁶⁴¹. L'information est ainsi destinée à rétablir une égalité rompue par les différences de situation entre les membres d'une société. Cette exigence légale d'information des travailleurs par l'employeur concourt à la conciliation des intérêts privés avec l'intérêt général de la société. Il s'agit de soumettre les contractants à l'observation de certains devoirs conférant également des droits. Ce que le Dr Jean Joss MILINGO ELLONG a qualifié de civisme contractuel. Pour cet auteur, si « *le Doyen CARBONNIER, géniteur de cette expression observait en effet que le civisme est une vertu, certains auteurs ont à cet effet montré les manifestations de cette*

⁶³⁷Lire en particulier : G. RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, 2^{ème} éd. ; L.G.D.J., p. 100.

⁶³⁸ESCALANO, « Le droit à l'information des travailleurs », in *L'information en droit privé*, LGDJ, 1978, p. 65.

⁶³⁹P. CATALA, « Ebauche d'une théorie juridique de l'information », *D.* 1984, chron., 104 ; « La propriété de l'information », in *Mélanges P. REINARD*, Dalloz, 1985, p. 97.

⁶⁴⁰J.-M. TCHAKOUA, « Pour le droit des travailleurs à l'information ; le nécessaire infléchissement des droits du propriétaire employeur », *RASJ*, vol. 1, n° 3, 2003, p. 20. L'auteur remarque que le citoyen en demande, l'associé en demande, l'investisseur en demande également.

⁶⁴¹J.-M. TCHAKOUA, « Pour le droit des travailleurs à l'information ; le nécessaire infléchissement des droits du propriétaire employeur », *op. cit.*, p. 21.

vertu civique dans les sociétés commerciales. Elle se traduirait par une exigence de transparence et de coopération à l'égard des associés et de l'entreprise »⁶⁴².

En vue du renforcement du droit d'information, l'analyse de cette obligation va mettre en exergue, la double manifestation de cette exigence qui est non seulement une revendication des acteurs internes de la société (associés, salariés...), mais également une demande croissante des acteurs externes à celle-ci. Aussi, examinera-t-on, dans un premier temps, comment le législateur de l'OHADA a décidé de réguler le droit à l'information des acteurs qui malgré tout reste juste (**Section 1**), et dans un second temps, plaider la consécration d'un parallélisme de droits à l'information des salariés, comme mécanisme de contre-pouvoir de gouvernance de la société commerciale (**Section 2**).

SECTION I : LE JUSTE EQUILIBRE DU DROIT A L'INFORMATION DES ACTEURS

Il est évident que l'information est un élément central de toute activité humaine⁶⁴³, elle est censée conférer aux destinataires des informations, un meilleur libre-arbitre et une opportunité plus importante de maximiser leurs investissements. Pour la gouvernance de l'entreprise, elle doit permettre à la fois une plus grande faculté de contrôler les dirigeants et à ceux-ci, de disposer d'informations utiles à la prise de décision, à la maîtrise des risques. Il en est de même de l'investisseur, du tiers et plus spécialement du créancier qui, une fois informé, doit pouvoir s'engager en connaissance de cause et agir pour préserver ses intérêts. **Pour cela, l'AUSC-R prévoit, un devoir d'information**⁶⁴⁴ à la faveur des investisseurs pesant sur les organes sociaux. En revanche, la seule qualité d'actionnaire ne doit pas conférer un droit de regard absolu sur la conduite des affaires sociales⁶⁴⁵. Comment doit être collectée l'information et quid de sa délivrance aux acteurs concernés. Quelles sont les sanctions encourues en cas de non-respect de cette exigence (manquement au devoir d'information). L'information doit donc être collectée de façon pertinente ; à défaut trop d'informations « tuent » l'information.

⁶⁴²J.-J MILINGO ELLONG, *Le civisme contractuel : Etude de droit comparé. Droit OHADA et Droit Européen*, thèse, Paris I, 2014, p. 5.

⁶⁴³G. STIGLER, *The Economics of Information*, Journal of political Economy, 1961, p. 213.

⁶⁴⁴Il s'agit pour les investisseurs d'une garantie de sécurité : art. 86 et 96 AUSC-R.

⁶⁴⁵J. VEZIAN, « Le droit à l'information des actionnaires », in *L'information en droit privé*, travaux de la conférence d'agrégation, dir. Y. LOUSSOUARN, L.G.D.J., 1978, p. 223.

L'information doit-elle être quérable ou portable ? Qui doit en être destinataire au sein de la société ? Telles questions supposent, en effet, que l'on se demande en amont qui est responsable de l'appréhension de l'information, de sa transmission, de son contenu et quelles en sont les limites. De fait, si les questions de transparence sont au cœur des problèmes de gouvernance des sociétés commerciales, depuis plusieurs années, on observe une tendance au renforcement des mécanismes d'information, que ce soit en matière boursière ou comptable.

Il nous semble dans cette étude, pertinent de porter notre attention dans un premier temps, sur l'information obligatoire des investisseurs (§ 1). Cette obligation d'information est-elle suffisante, si oui, contribue-t-elle efficacement à une meilleure gouvernance des sociétés commerciales. Au regard de la volonté du législateur OHADA d'accroître la transparence de l'information sociale à destination des parties prenantes, il s'agit d'analyser, à travers la diversité des procédés d'information des acteurs (§ 2)⁶⁴⁶, si celle-ci remplit ou non, l'objectif d'une information efficace et de bonne qualité.

§ 1 : L'INFORMATION OBLIGATOIRE DES INVESTISSEURS

Du point de vue de l'associé, une information la plus complète et pertinente possible constitue un droit essentiel, une exigence fondamentale du droit des sociétés dans la mesure où elle lui permet de participer efficacement et en toute connaissance de cause à la vie de la société et, en particulier aux décisions qui devront être prises dans le cadre de l'assemblée générale. Ainsi, pour M. HEURTEUX, « *(le) droit d'information ne constitue pas une fin en soi, mais bien plutôt un moyen accordé par le législateur en vue d'un résultat déterminé (...) pour que les actionnaires puissent participer à la vie sociale, il leur faut connaître la situation de la société dont ils sont membres* »⁶⁴⁷. Pour d'autres auteurs, l'amélioration de l'information des actionnaires et de leurs droits politiques en général constitue un remède à l'effacement de l'assemblée face à la direction sociale⁶⁴⁸.

⁶⁴⁶M. DEBALLE, *Les sociétés commerciales en République centrafricaine, Common Law et droit des sociétés commerciales d'Afrique et d'Haïti*, Troisième rencontre de droit comparé du C.I.C.L.E.F., Ecole de droit de l'Université de Moncton, 1998, pp. 165 s. spéc., p. 190-191.

⁶⁴⁷C. HEURTEUX, *L'information des actionnaires et des épargnants. Etude comparative*, th., Sirey, 1961, p. 99, n° 167.

⁶⁴⁸J. MESTRE et D. VELARDOCCHIO, *Lamy sociétés commerciales*, op. cit., n° 3605. – V. égal. J. ISSA-SAYEGH, P.-G. POUGOUE et F.-M. SAWADOGO, OHADA. *Traité et Actes uniformes commentés et annotés* (coord.), op. cit., p. 412, exprimant l'idée selon laquelle le fait de mettre l'accent sur le droit d'information appartenant aux actionnaires traduit la volonté législative de donner à l'assemblée générale des actionnaires en

C'est que, en rendant visible la gestion comme l'état des affaires sociales, elle a vocation à promouvoir la bonne gouvernance et à améliorer la performance des entreprises. Par ailleurs, il s'agit aussi de renforcer le contrôle légal des comptes. Ces deux dynamiques font que l'information dont bénéficient les associés est non seulement une des sources du contre-pouvoir que ces derniers peuvent constituer face aux mandataires sociaux mais également un levier de la participation à la vie sociale (A). Cependant, si le renforcement du droit à l'information a pour ambition de contrer les conséquences de l'existence d'une asymétrie informationnelle, il convient néanmoins de se méfier de la panacée de l'information. Il demeure qu'inéluctablement le renforcement du droit à l'information ne saurait faire obstacle à la communication et au renforcement de l'information comptable (B).

A. L'information légale⁶⁴⁹, un levier de la participation à la vie sociale

Le droit à l'information et à la communication constitue le préalable à tout contrôle de l'action des dirigeants. Certes, les dirigeants jouent un rôle important dans l'élaboration de l'information diffusée par la société. Ils sont à l'origine des décisions majeures et stratégiques et sont donc les mieux placés pour communiquer et contrôler leur diffusion. Aussi, le législateur de l'OHADA a consacré l'exigence de transparence dans la vie des affaires à travers les publicités légales et les obligations d'information légale : immatriculation au RCCM, publication des comptes annuels par dépôt au greffe ou par insertion dans un journal d'annonces légales et l'information financière pour les investisseurs qui demeure très capitale car elle leur permet de se forger une opinion sur les risques de leur investissement.

Aux termes de l'article 344 de l'Acte uniforme révisé relatif aux sociétés commerciales, les associés ont un droit d'information permanent sur les affaires sociales. Cet article ne connaît aucune limitation de principe quant au domaine dans lequel les opinions ou les idées s'expriment, la liberté d'expression visant un champ divers et varié. Face à l'ampleur du champ d'application de la liberté d'informer, il est permis de croire que l'information est un instrument vieux comme le monde.

tant qu'organe souverain, de jouer un rôle plus important dans les sociétés anonymes ; et C. HEURTEUX, *loc. cit.*, observant que « *le droit d'information se situe dans la perspective même du fonctionnement démocratique de la société par actions* ».

⁶⁴⁹Y. GUYON, Professeur à l'Université de Paris I : le concept même d'information légale est ambigu : C.-T. BARREAU-SALIOU, *La publicité légale*, Paris, 1991 ; Y. GUYON, *Droit des affaires*, T. I, 7^{ème} éd., n° 920, Paris 1992.

Ainsi voulue, l'efficacité de l'information donne toute sa force à la transparence recherchée dans la gestion des affaires sociales et s'avère susceptible de décourager de la part des dirigeants sociaux les comportements préjudiciables aux intérêts de la société et de ses associés. L'idée est que la transparence de l'information permet d'assainir la gestion des affaires sociales et, partant, de prévenir les crises sociales⁶⁵⁰ ; pourvu que l'information qui vise à l'assurer soit digne de foi et reflète effectivement la réalité. Elle fait ainsi progresser la bonne gouvernance des entreprises⁶⁵¹.

B. L'information comptable et la communication de documents financiers

Si les informations relatives à la société commerciale émanent de sources diverses, elles sont diffusées par les organes sociaux sous le contrôle des dirigeants et du commissaire aux comptes. Ainsi, en est-il du droit comptable, dont il est peu souvent fait état, mais qui fait pourtant bel et bien partie du droit des affaires, contribue à l'amélioration de la qualité de l'information sur les affaires sociales. Si l'Acte uniforme portant organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises (AUOHCE) s'inscrit dans une optique de modernisation de la comptabilité des entreprises, il se veut un facteur de sécurité pour les partenaires de l'entreprise de l'espace de l'OHADA et particulièrement ceux situés hors de cet espace. Cas notamment des groupes de sociétés. Le système comptable OHADA s'est élargi aux groupes de sociétés en édictant une obligation d'établissement de comptes – consolidés. Faisant preuve à cet égard de pionnier, le système comptable OHADA prévoit également la production de comptes dits – combinés (1) qui concernent les entreprises appartenant à l'espace de l'OHADA, mais dépendant d'une société mère qui elle se trouve à l'étranger.

En effet, pour ne pas rester à l'écart du mouvement général de normalisation des différentes pratiques comptables des entreprises, au-delà des exigences de régularité, de sincérité et de clarté posés par rapport à la tenue de la comptabilité des entreprises, et de l'amélioration de la qualité de l'information d'ordre comptable⁶⁵² destinée aux associés, la tendance émergente est

⁶⁵⁰Voy en ce sens : PriceWaterhouseCoopers-Fidafrica, *Les minoritaires : une espèce protégée en droit OHADA*, Mémento de droit des sociétés et du groupement d'intérêt économique OHADA (préf. M. Jean PAILLUSSEAU), p. 5, observant que le respect du droit à l'information des actionnaires permet à ces derniers de mieux comprendre la portée des décisions prises ou à prendre, mais également d'éviter les contestations.

⁶⁵¹L.-D. MUKA TSHIBENDE, *L'information des actionnaires, source d'un contre-pouvoir dans les sociétés anonymes de droit français et du périmètre OHADA*, th., Aix-Marseille III, 2008, p. 632.

⁶⁵²P.-G. POUGOUE, Y. R. KALIEU ELONGO, *Introduction critique à l'OHADA*, éd. PUA, Ydé, 2008, p. 181.

plutôt à la portabilité (2)⁶⁵³. En instituant le principe de la quérabilité de l'information sociale, l'on peut s'interroger sur l'efficacité des modalités d'exercice de ce droit à l'information par l'associé minoritaire.

1. Obligation de présentation des comptes consolidés ou des comptes combinés.

S'il est difficile de nier le rôle considérable joué par l'information comptable dans le fonctionnement des sociétés, la fiabilité de l'information financière constitue une condition nécessaire de la sécurité des actifs afin d'assurer la pérennité de l'entreprise. La gouvernance d'entreprise et l'audit légal apparaissent alors comme des concepts autour desquels se construit cette exigence de plus en plus pressante⁶⁵⁴.

Dans l'espace de l'OHADA, le respect des obligations et la poursuite des objectifs prévus par l'Acte uniforme portant sur la comptabilité⁶⁵⁵ s'est traduite par l'adoption d'un système comptable commun portant organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises (AUOHCE). A l'exception cependant des banques, des établissements financiers ainsi que des assurances qui sont assujetties à des plans comptables spécifiques⁶⁵⁶. La formalité de publication des comptes est laissée aux soins des législations nationales. En effet, depuis l'entrée en vigueur de l'Acte uniforme sur le droit comptable en 2002, le contenu de la publicité des comptes sociaux⁶⁵⁷ dépend largement de la période de la publication.

Pour se faire une idée exacte de cette publicité, il faut distinguer les publications annuelles⁶⁵⁸ que les sociétés doivent faire au journal habilité à recevoir les annonces légales « *dans les quatre (4) mois de la clôture de l'exercice et quinze (15) jours au moins avant la réunion annuelle* », des publications semestrielles que les sociétés sont tenues de porter à la connaissance du public, « *un tableau d'activités et de résultat ainsi qu'un rapport d'activité*

⁶⁵³P.-F. KANE EBANGA, *Organisation et fonctionnement des sociétés anonymes du Cameroun dans l'économie moderne (Essai de droit comparé français et camerounais)* : th., Université de Nice, 1993, p. 92. De même, un projet de Code des sociétés de l'Union douanière et économique de l'Afrique Centrale (UDEAC), aujourd'hui Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC) – l'envisageait aussi (A. F. NGOMO, *Le projet de Code des sociétés de l'UDEAC : étude d'une réforme* : th., Paris II, 1989, p. 334 et s.).

⁶⁵⁴C. SIMON, « *La bonne gouvernance comptable* », Séminaire LIPHA-Largotec, UPEC, 1^{er} avril 2014.

⁶⁵⁵L'Acte Uniforme portant organisation et harmonisation des Comptabilités des Entreprises (AUOHCE) impose à toute entreprise sise dans un Etat partie à la Convention OHADA, la mise en place d'une comptabilité transparente et fiable qui respecte une terminologie et des méthodes communes aux Etats parties au Traité OHADA.

⁶⁵⁶SUNKAM KAMDEM, « *La transparence en droit bancaire et financier dans la zone CEMAC* », *op. cit.*, p. 2.

⁶⁵⁷Art. 74 à 102 et 103 à 110 AUOHCE.

⁶⁵⁸Art. 847 AUSC-R.

semestriel accompagné d'une attestation du commissaire aux comptes sur la sincérité des informations données »⁶⁵⁹.

- Les comptes consolidés :

Les comptes consolidés visent à présenter le patrimoine, la situation financière et le résultat d'un groupe d'entreprises comme s'il s'agissait d'une entité unique. Ils contribuent à une meilleure information des actionnaires, indispensable aux prises de décisions. La méthodologie utilisée est conforme :

- Aux normes comptables internationales approuvées par l'IASC (International Accounting Standards Committee) ;
- Aux normes européennes.

L'obligation de consolidation trouve ses fondements dans les articles 74, 76, 77 et 95 de l'AUOHCE. Par ailleurs, l'obligation et la publication des états financiers consolidés sont à la charge des organes d'administration de l'entreprise dominante (consolidante). Les entreprises « consolidantes » de l'espace de l'OHADA qui seraient elles-mêmes, sous le contrôle d'une autre entreprise de cet espace soumise à une obligation de consolidation sont dispensées de l'établissement et de la publication des états financiers consolidés, sauf :

- si les deux entreprises ont leur siège social dans deux régions différentes de l'espace de l'OHADA
- si l'entreprise fait appel public à l'épargne
- si des états financiers consolidés sont exigés par un ensemble d'actionnaires représentant au moins le dixième du capital de l'entreprise dominante.

Les états financiers consolidés comprennent le bilan, le compte de résultat de l'exercice, le tableau financier des ressources et des emplois de l'exercice ainsi que l'état annexé.

- Les comptes combinés :

Ils concernent des entreprises qui peuvent être liées par des relations économiques de natures diverses, sans que leur intégration résulte de liens de participation organisant des relations de type société mère/filiale ou sans pour autant qu'existent entre elles des liens juridiques de

⁶⁵⁹ Art. 849 AUSC-R.

domination. Elles établiront alors des états financiers dits "états financiers combinés", comme s'il s'agissait d'une seule entreprise. L'article 103 du système comptable OHADA le précise en effet : « *les entreprises qui constituent dans une région de l'espace OHADA un ensemble économique soumis à un même centre stratégique de décisions situé hors de cette région, sans qu'existent entre elles des liens juridiques de domination, établissent et présentent des états financiers 'combinés' comme s'il s'agissait d'une seule entreprise* »

D'une manière générale, les états financiers combinés obéissent aux mêmes dispositions que celles prévues en matière de comptes consolidés et, des sanctions pénales sont encourues par les dirigeants sociaux et entrepreneurs individuels qui n'auraient pas établi d'états financiers ou de rapports de gestion ou qui les auraient falsifiés⁶⁶⁰.

2. La portabilité souhaitée du droit à communication de documents

La quérabilité est de principe en droit de l'OHADA. Aux termes des articles 525 et 526 de l'AUSC-R, le droit des sociétés commerciales consacre la quérabilité⁶⁶¹ comme principe retenu en matière d'information destinée aux actionnaires, à travers la seule mise à disposition des documents sociaux au siège social. Condition *sine qua non* d'une participation utile aux assemblées générales, peut-on en effet, attendre de l'actionnaire qu'il entreprenne un déplacement susceptible d'entraîner pour lui des charges lourdes, sans compter un certain nombre de contraintes liées aux horaires, au temps à consacrer et aux frais à engager dans le seul but de s'informer de la situation de la société ? Le simple fait que tout associé se rend personnellement au siège social, suffit à expliquer son désintéressement vis-à-vis des affaires de la société⁶⁶².

Par ailleurs, lorsque l'information est quérable, une difficulté relative au lieu où l'actionnaire doit aller la chercher se pose. Cette règle de la quérabilité peut offrir aux dirigeants ou aux actionnaires majoritaires, la possibilité de soustraire la gestion sociale à quelque velléité de

⁶⁶⁰ Article 111 AUOHCE.

⁶⁶¹ L'information quérable est celle que l'actionnaire va chercher au siège social ou selon la formule de M. VIRASSAMY, celle qui « *suppose des investigations dans les affaires de l'entreprise et implique le recours à des enquêtes et des recherches à la licéité parfois douteuses* » in Georges J. VIRASSAMY, « Les limites à l'information sur les affaires d'une entreprise », *RTD. com.*, 1988, p. 183.

⁶⁶² Les observations de MM. HEURTEUX et TUNC sur ce point, sont particulièrement éloquentes. Voir C. HEURTEUX, *L'information des actionnaires et des épargnants, Etude comparative*, th., éd. Sirey, 1961, p. 50, n°66; A. TUNC, « L'effacement des organes légaux de la société anonyme », in *Rec. Dalloz*, 1952, pp. 73 s.,

contrôle de l'assemblée ou des minoritaires. Les nombreuses contraintes que la règle de la quérabilité de l'information entraîne pouvant engendrer dans le chef des actionnaires un désintérêt pour la vie sociale, provoquant alors un vide de contre-pouvoir face aux dirigeants sociaux.

Sur ces différents points, le législateur de l'OHADA a été conservateur, à contre-courant de la réalité économique des affaires⁶⁶³. Son raisonnement a été d'appliquer la règle en vigueur dans la majorité des Etats parties au lieu de chercher le système le plus efficace. Il serait judicieux que les documents nécessaires permettant aux actionnaires de se prononcer en connaissance de cause sur la gestion et la marche des affaires de la société leur soient envoyés par la société sans que l'actionnaire ait à le demander. Ce choix de la quérabilité conditionne largement l'efficacité, la célérité et la qualité de la transmission de l'information. Il constitue une entrave à la diffusion de l'information sociale. Comme dans la plupart des législations⁶⁶⁴ en vigueur, il est souhaitable que le législateur aille plus loin, plutôt vers la règle de la portabilité de l'information sociale, plus favorable aux associés et plus protectrice comme moyen permettant une amélioration de l'information des actionnaires. A défaut, les règles actuelles, sont à porte-à-faux avec l'objectif de renforcement du droit d'information des actionnaires et du souci de prise en compte de l'internationalisation de l'économie.

Par ailleurs, le rapport de gestion, qui est obligatoirement établi par le gérant sous peine de sanctions pénales, constitue un instrument de communication essentiel pour les associés. Très souvent, en pratique, le contenu du rapport de gestion se cantonne à une énumération d'informations financières qui sont déjà précisées dans le bilan et le compte de résultat. Or, le rapport de gestion (les trois principaux éléments devant figurer dans le rapport de gestion : la situation de la société, les événements importants postérieurs à la clôture de l'exercice, les perspectives d'avenir) doit s'entendre comme un (bon) outil de présentation de la situation de la société durant les douze mois en exposant les perspectives d'évolution.

⁶⁶³A.-M CARTRON et B. MARTOR, « L'associé minoritaire dans les sociétés régies par le droit OHADA », *Cahiers de droit de l'entreprise*, n°1, Janvier - février. 2010, p. 23.

⁶⁶⁴Portabilité consacrée par l'ordonnance du 4 février 1959 est inspirée des règles anglo-saxonnes et américaines, laquelle poursuit comme objectif un renforcement de l'information des actionnaires et a introduit en droit français le principe d'un envoi aux concernés de certains documents préalablement à toute assemblée générale. Portabilité affinée par le décret du 3 mai 2002 pris en application de la loi du 15 mai 2001 dite NRE qui innove en prévoyant la possibilité d'une utilisation des moyens modernes de télécommunications, en l'occurrence le courrier électronique, en vue de l'envoi aux actionnaires des documents et renseignements admis à la portabilité.

En somme, si le droit à l'information est nécessaire, le rapport de gestion qui est le document de synthèse doit être intelligible pour un le commun des mortels et donner l'ensemble des informations significatives.

§ 2 : LA DIVERSITÉ DES PROCÉDÉS D'INFORMATION

De prime abord, il sied de préciser que par procédés d'information, il convient d'entendre l'ensemble des techniques permettant aux actionnaires d'accéder à l'information à laquelle ils ont droit. Ils assurent une circulation effective de l'information, des dirigeants qui en sont la source⁶⁶⁵, aux actionnaires qui en sont destinataires ainsi qu'aux parties prenantes. Les dirigeants sont alors tenus de respecter les exigences de précision, de sincérité, d'exactitude et d'accessibilité de l'information communiquée. Pour pouvoir délibérer sur toutes les questions en toute connaissance de cause, l'actionnaire a le droit, d'une part, d'obtenir communication de certains documents et, d'autre part, de manière plus large, de poser des questions écrites aux dirigeants sociaux.

Au sens de la loi, l'information désigne un renseignement de caractère précis, particulier et certain. Elle est définie comme un « renseignement possédé et l'action de le communiquer à autrui (à une personne déterminée ou au public) »⁶⁶⁶. Lorsqu'ils sont minoritaires, les actionnaires ne peuvent compter que sur l'information qui leur est fournie. Celle-ci n'est pas seulement la condition d'une participation utile aux assemblées, elle est nécessaire pour que les actionnaires minoritaires puissent exercer un quelconque contrôle sur les décisions prises par ceux qui administrent et dirigent la société. Elle a surtout permis de protéger les minoritaires en renforçant leur rôle de contre-pouvoirs des majoritaires et des dirigeants. Quel intérêt auraient les minoritaires à être titulaires du droit de critiquer les actes sociaux s'ils n'étaient pas en mesure de déceler les décisions contestables. On peut donc apprécier l'importance de l'information des actionnaires minoritaires et l'on constate que cette importance va bien au-delà de la simple participation à l'assemblée des actionnaires.

⁶⁶⁵L.-D. MUKA TSHIBENDE, *L'information des actionnaires, source d'un contre-pouvoir dans les sociétés anonymes de droit français et du périmètre OHADA*, op. cit., p. 59.

⁶⁶⁶G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, Quadrige, PUF, 2014, p. 545.

Le droit de l'OHADA garantit, en effet, à tout associé son droit à l'information, ne faisant aucune distinction entre associé majoritaire et minoritaire. En vertu de l'article 53 al. 4 de l'AUSC-R, les titres sociaux confèrent à leur titulaire le droit de participer aux décisions collectives et de voter, à moins que le présent Acte uniforme en dispose autrement pour certaines catégories de titres sociaux. Pour garantir cette participation effective, les associés doivent pouvoir être informés des événements de la vie sociale et des choix politiques des dirigeants. Le droit à l'information est un corollaire du droit de l'actionnaire de participer et de voter lors des assemblées générales. La question est de savoir si l'on ne court pas vers le mythe de l'information en sachant pertinemment qu'un certain niveau de secret est nécessaire pour conclure avec succès des négociations commerciales par exemple. Dans le cadre de l'étude, la diversité des procédés d'information se présente sous deux formes. Ces informations sont accessibles de façon périodique ou occasionnelle (A), par exemple lors des assemblées générales. Ou bien, au cas où les informations seront jugées insuffisantes pour assurer une bonne information, de façon permanente (B).

A. L'information périodique

Elle s'utilise principalement, mais non exclusivement, en période d'assemblée générale⁶⁶⁷. L'initiative appartient de prime abord à la société. Il s'agit de la mise à disposition des actionnaires d'un certain nombre de documents et renseignements et de leur « envoi » ou expédition⁶⁶⁸. L'on peut en effet, effectuer une classification selon qu'ils permettent l'information des actionnaires, soit en considération de la promptitude avec laquelle les dirigeants sociaux procèdent à la délivrance de l'information due à l'actionnariat, soit de la contrainte qui peut être exercée sur eux pour les amener à y procéder.

Les articles 847 et 849 mettent l'accent sur l'information périodique c'est-à-dire des informations que les acteurs du marché financier sont tenus de fournir selon des échéances précises. Ces échéances peuvent être annuelles⁶⁶⁹ ou semestrielles⁶⁷⁰. Il convient alors de faire la distinction entre, d'une part, la communication de l'information librement réalisée par les

⁶⁶⁷A. CONSTANTIN, *Droit des sociétés, Droit commun et droit spécial*, 3^{ème} éd., Dalloz, 2007, pp. 45, 189, 198.

⁶⁶⁸L.-D. MUKA TSHIBENDE, *L'information des actionnaires, source d'un contre-pouvoir dans les sociétés anonymes de droit français et du périmètre OHADA*, op. cit., p. 59.

⁶⁶⁹Art. 847, AUSC-R.

⁶⁷⁰Art. 849, AUSC-R.

dirigeants sociaux, information délivrée en dehors de toute contrainte, soit automatiquement ou sur demande des actionnaires, d'autre part, lorsque cette information est quérable, cas en droit de l'OHADA. A titre d'illustration, dans l'intérêt de la société et de ses actionnaires, le droit français fait coexister de manière équilibrée la portabilité et la quérabilité.

Le législateur OHADA a retenu uniquement en matière d'information des actionnaires, le principe de la mise à disposition des documents et renseignements au lieu du siège social. Seul petit bémol, cette règle serait de nature à porter atteinte à l'attractivité économique des sociétés commerciales et donc desservir l'objectif d'attraction de capitaux étrangers poursuivi par le législateur OHADA. Il s'agit en l'occurrence, d'une portabilité dépendant du bon vouloir des dirigeants, une portabilité facultative puisque le législateur consacre une faculté et n'impose aucune obligation ou contrainte aux dirigeants. Au nombre des documents pouvant être exceptionnellement adressés à domicile aux actionnaires, le rapport de gestion du conseil d'administration ou de l'administrateur général, selon le cas, et dans les documents dont la diffusion est exigée des sociétés faisant publiquement appel public à l'épargne, de la situation financière et les états financiers de synthèse de la société. Les autres documents sociaux admis à la portabilité n'étant adressés aux actionnaires que dans des circonstances particulières telles les hypothèses de liquidation⁶⁷¹ de la société, en cas d'augmentation de capital, les actionnaires doivent obligatoirement⁶⁷² être informés et de rachat de ses propres actions par la société⁶⁷³.

En l'état actuel, il nous semble souhaitable, qu'il soit étendu librement ou sous injonction, le domaine de l'information afin que celle-ci soit efficace et conforme aux standards internationaux. De sorte que soit mieux assurée l'efficacité de l'information, et partant, l'effectivité de ce contre-pouvoir des actionnaires.

B. L'information permanente

La mise à la charge des dirigeants d'une obligation d'information permanente est celle utilisée à toute époque y compris en dehors des périodes de tenue des assemblées d'actionnaires. Il

⁶⁷¹Art. 266, al. 3 AUSC-R

⁶⁷²Il en est ainsi, à moins que l'assemblée générale ne décide de supprimer le droit préférentiel de souscription des actionnaires. Voir en ce sens l'article 600 AUSC-R.

⁶⁷³Art. 644, AUSC-R

s'agit, en effet, de la possibilité offerte aux actionnaires de questionner les dirigeants sociaux et d'obtenir que certaines opérations liées à la gestion et au fonctionnement de la société soient soumises à une expertise.

Pour un auteur, il apparait à la description de la diversification des procédés d'information des actionnaires en effet, qu'il importe peu que le chat soit gris ou noir, pourvu dit-on, qu'il attrape des souris. Les actionnaires en effet, poursuivent un seul but : accéder à l'information sociale. Selon qu'il leur est d'abord donné de pouvoir être en position d'attente, attente légitime de l'information que les dirigeants leur adresseront ou mettront à leur disposition, automatiquement ou sur demande. Ensuite, satisfaits, ils peuvent emprunter le chemin du prétoire et solliciter du tribunal compétent qu'il soit fait injonction aux dirigeants de délivrer l'information qu'ils sont en droit de recevoir. De plus, insuffisamment éclairés ou craignant pour la continuité de l'exploitation, ils ont le droit de questionner les dirigeants sociaux. Enfin, lorsqu'ils suspectent entre autres la non-conformité à l'intérêt social des actes des organes dirigeants, ils ont la possibilité de faire procéder à une expertise desdits actes⁶⁷⁴.

A l'heure actuelle, la recherche d'efficacité de toute activité économique dépend de la maîtrise du droit à l'information. En effet, à l'ère numérique, si la maîtrise de l'information est au cœur de la gouvernance des sociétés commerciales, elle s'analyse comme une condition préalable mais non suffisante pour acquérir la totale maîtrise de l'information. L'idéal serait d'associer les autres parties prenantes de l'entreprise car la maîtrise de l'information peut aider à améliorer la productivité et la compétitivité des entreprises. La conception traditionnelle selon laquelle l'entreprise n'aurait de compte à rendre qu'à ses seuls actionnaires semble en effet dépassée.

SECTION II : LE NECESSAIRE PARALLELISME DE L'INFORMATION DES SALARIES

Le dispositif juridique OHADA n'est que timidement imprégné de cette préoccupation qui certes, ne cesse de prendre de l'ampleur depuis la fin des années 2000 : faire du salarié un partenaire impliqué dans la vie de l'entreprise. En effet, l'information suppose la mise à la disposition du salarié d'une plus grande information, mais aussi sa prétention à participer au

⁶⁷⁴L.-D. MUKA TSHIBENDE, *op. cit.*, p. 161.

pouvoir de décision de la société jusque-là détenu par les actionnaires. P. DURAND ne disait-il pas que l'appartenance de fait des salariés à l'entreprise doit conduire à leur reconnaître une place en droit⁶⁷⁵. C'est la théorie institutionnelle de l'entreprise défendue par PAILLUSSEAU et CHAMPAUD notamment qui a ainsi eu le mérite de servir de support à la reconnaissance du personnel et à son organisation dans l'entreprise⁶⁷⁶. En effet, de nouveaux outils de démocratie sociale, internes et externes ont vu le jour.

Au premier rang de ces outils, il y'a la place des salariés dans la gouvernance des entreprises. Le législateur de l'OHADA, a en effet pris conscience que les salariés ont leur sort lié à celui de l'entreprise. Or, il faut reconnaître que le système d'information actuel des salariés dans les Etats parties de l'OHADA demeure très limité voire insuffisant. Aussi, le législateur ne s'est intéressé au droit à l'information vis-à-vis des salariés que de façon très passagère⁶⁷⁷. Il semble pourtant, que l'on ne saurait se passer raisonnablement du droit à l'information du travailleur si l'on veut parler d'un véritable dialogue social ou d'un juste équilibre des rapports de travail. En dehors des informations sur les conditions de travail, les salariés dans le système OHADA ne sont pas considérés comme des partenaires économiques. Ils sont en quelque sorte laissés de côté ; la vie de l'entreprise est un secret pour eux et sont considérés comme des tiers, des « *coûts qu'il faut sans cesse réduire* »⁶⁷⁸.

Il est légitime, comme l'a montré le Dr VOUDWE BAKREO, que les salariés bénéficient de la même attention de la part du législateur, d'abord au nom de la démocratie sociale, qui commande une égalité de traitement entre les acteurs de la société, un partage du pouvoir et de renseignements (information). Ensuite, au nom de l'intérêt social, entendu comme l'intérêt de l'entreprise qui transcende les intérêts catégoriels et dont la protection implique sa nécessaire reconnaissance. Parce qu'il s'agit d'un droit, il faut, pour la reconnaissance d'un droit à l'information des travailleurs, faire bénéficier aux travailleurs, comme c'est le cas pour les associés, de la possibilité de déclencher la procédure d'alerte, véritable source d'information sur la gestion sociale, notamment lorsque les salariés constatent qu'il y'a crise économique.

⁶⁷⁵M. BLOCH-LAINE, « Pour une réforme de l'entreprise », *Dr. soc.* 1964, p. 11, spéc. p. 13.

⁶⁷⁶Y. SAINT-JOURS, *L'entreprise et la démocratie*, D., 1993, chron., p. 12, spéc. p. 14.

⁶⁷⁷Notamment l'affichage du règlement intérieur et autres communications des syndicats ou des délégués du personnel, la préparation des élections professionnelles.

⁶⁷⁸D. BACHET et I. ROGEZ, « La société de capitaux contre l'entreprise », *Le Monde*, 15 mai 2001, VII.

De même, en cas d'abstention du dirigeant de communiquer les informations aux salariés et qui peut parfois être vaincu au moyen d'un recours au juge pour ordonner la communication de ces informations ou la désignation d'experts chargés de requérir les informations pour le compte des salariés⁶⁷⁹.

Certes, le législateur de l'OHADA a prévu des mécanismes tendant à une information efficace des associés, mais le parallélisme des droits vis-à-vis des salariés et des autres acteurs sociaux à une information n'est pas encore clairement affirmé. En réalité, dès lors que l'information est précise, exacte et sincère, elle constitue un axe de transparence et la qualité de l'information diffusée permet de mesurer le degré de transparence. Il s'agit en effet, d'assurer une protection équivalente, comme pour les associés, aux salariés et pour les autres parties prenantes ayant un intérêt dans la société. Ainsi, il serait nécessaire, d'une part, d'assortir ce droit d'information vis-à-vis des salariés, à un contrôle *a priori* (§ 1), qui tiendrait à éviter tout manquement au devoir d'information qui s'impose aux dirigeants. D'autre part, il faudrait que ce droit de communication *a posteriori* (§ 2) vis-à-vis des salariés, soit garanti par des sanctions au risque d'être une source d'insécurité juridique, notamment dans la prise de décision stratégique pour l'entreprise.

§ 1 : LE CONTROLE JUDICIAIRE A PRIORI DU DROIT A L'INFORMATION DES SALARIES

L'instauration de mécanismes tendant à l'amélioration de l'information envers les salariés tend à combattre l'inertie ou la mauvaise foi des dirigeants ou de l'employeur dans la communication des informations aux salariés. Il en est ainsi d'abord de la possibilité de déclencher la procédure d'alerte qui constitue une véritable source d'information sur la gestion de la société, notamment lorsque les salariés constatent qu'il y'a crise économique. C'est le cas aussi lorsque le dirigeant s'abstient de communiquer les informations aux salariés, qui peut parfois être vaincu au moyen d'un recours au juge pour ordonner la communication de ces informations ou la désignation d'experts chargés de requérir des informations pour le compte des salariés⁶⁸⁰.

⁶⁷⁹VOUDWE BAKREO, *Les fonctions de l'exigence de transparence des sociétés commerciales dans l'espace OHADA*, op. cit., p. 212.

⁶⁸⁰VOUDWE BAKREO, *Les fonctions de l'exigence de transparence des sociétés commerciales dans l'espace OHADA*, op. cit., p. 212.

Pourtant, l'on peut tout de même regretter que le législateur de l'OHADA ne prévoise aucune de ces mesures pour reconnaître l'existence de l'obligation d'information des salariés.

Dans cette hypothèse, et dans le cadre de sa finalité, l'accent est alors mis sur l'efficacité d'une obligation d'information et son utilité pour la gouvernance (A). Ni la possibilité de réclamer certaines informations, ni le contrôle judiciaire *a priori* du droit à l'information des salariés (B), pourtant indispensables, ne sont reconnus.

A. L'utilité d'une obligation d'information des salariés pour la gouvernance

A travers l'obligation d'information, l'accent est mis sur l'efficacité. L'obligation d'information répond en effet au souci d'efficacité de toutes ses acceptions, qu'elles soient juridiques ou économiques. Elle est généralement définie comme étant « *un devoir imposé par la loi, de fournir des indications par des moyens adéquats* »⁶⁸¹. Pour ce qui intéresse cette étude, et dans une certaine mesure, il paraît en effet très opportun qu'un lien peut être établi dans le seul souci d'efficacité avec l'obligation d'information des salariés. Or, celle-ci peut contribuer à l'efficacité de la gouvernance de la société commerciale tant les objectifs et les attentes des parties prenantes sont diverses. C'est dans le sillage de cette obligation d'information qu'il faut voir l'alerte des salariés.

La procédure d'alerte est une procédure essentiellement à finalité préventive. Comme le fait observer Yves CHAPUT, « *le terme d'alerte est bien choisi. Ce n'est pas encore le temps des alarmes ou même des conflits. Il ne s'agit que de prévenir les dirigeants des écueils prévisibles. L'action efficace reste à entreprendre...mais pour ne pas alimenter maladroitement les rumeurs ou éveiller les concurrents, les alertes devraient rester confidentielles* »⁶⁸². Donc pour qu'il y ait alerte utile et donc prévention efficace, les partenaires de l'entreprise et les dirigeants doivent être attentifs afin de diagnostiquer à temps les difficultés et leurs sources.

Au-delà de ce but avoué de l'alerte qui est de mettre les dirigeants sociaux face à leurs responsabilités, l'alerte répond aussi à un autre but, certes inavoué, qui est de renseigner

⁶⁸¹Vocabulaire Juridique de l'Association Henri Capitant sous la direction de G. Cornu, éd. PUF, 2007.

⁶⁸²Y. CHAPUT, *Droit de la prévention et du règlement des difficultés des entreprises*, PUF, 1986, n° 40.

l'auteur sur certains points. Intervenant ou devant intervenir lorsque se produisent un ou plusieurs faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation, elle tend également à fournir à son initiateur des informations sur les faits qu'il juge préoccupants. Ainsi prévu pour le bénéfice de plusieurs acteurs sociaux, pour certains comme une faculté⁶⁸³, pour d'autres comme une obligation⁶⁸⁴, elle n'est pas du tout reconnue en droit de l'OHADA, aux salariés.

Sur ce point, l'on observe que le législateur de l'OHADA semble être en déphasage avec son homologue français qui, lui, reconnaît cette prérogative au comité d'entreprise. En effet, en droit français, cette procédure à finalité préventive peut être déclenchée par le comité d'entreprise lorsque ce dernier a « *connaissance de faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise* »⁶⁸⁵. La principale difficulté que pose cette procédure consiste cependant à apprécier les motifs qui sont à l'origine de son déclenchement. En principe, l'employeur est tenu de faire droit à la demande du comité : il doit même l'inscrire à l'ordre du jour de la prochaine réunion et apporter les explications attendues.

B. Le bénéfice du contrôle judiciaire a priori du droit à l'information des salariés

Les salariés ne sont pas étrangers à la continuité de l'entreprise. En effet, les salariés qui contribuent quotidiennement à l'existence de la société, sont parfois les premiers à constater des complications dans la mesure où ils sont immuables à des postes qui permettent l'observation des dites complications : c'est le cas des employés au service de la comptabilité et de la caisse. Les salariés peuvent ainsi posséder un certain nombre d'informations qui pourront apparaître nécessaires à la prévention⁶⁸⁶. L'on pourrait en effet, multiplier les possibilités d'exercer son contrôle. Ainsi, en plus du droit d'alerte, comme les associés, on pourrait lui faire bénéficier l'expertise de gestion. Dans ce cadre, l'attention doit être attirée sur l'émergence et le développement, aussi bien en droit des sociétés commerciales⁶⁸⁷ qu'en droit des procédures collectives⁶⁸⁸, des expertises demandées et ordonnées d'office par le juge

⁶⁸³Pour les associés, notamment, v. art. 157 AUSC-R.

⁶⁸⁴Pour les commissaires aux comptes, v. art. 150 AUSC-R.

⁶⁸⁵V. L'art. L. 432-5 du Code du travail français.

⁶⁸⁶K. AGUEMON, *Réflexion sur l'abus de droit en droit des sociétés dans l'espace OHADA : contribution du droit français*, op. cit., p. 408.

⁶⁸⁷V. art. 157 et s. AUSC-R.

⁶⁸⁸V. art. 8 et s. AUPCAP.

lorsque la lumière doit être faite sur un acte de gestion ou lorsqu'une décision importante pour l'avenir se prépare.

Cette tendance doit être approuvée par le législateur de l'OHADA dans le cadre des droits des travailleurs dans la mesure où elle permet d'obtenir des informations pertinentes sur un acte de gestion ou plus largement sur la situation économique et financière de l'entreprise. On ne peut que regretter le fait pour le législateur de n'avoir pas prévu que le résultat de l'expertise soit communiqué aux représentants du personnel, intéressés au premier chef. A la suite de Monsieur Jean-Marie TCHAKOUA, nous pensons qu'il faudrait au minimum, organiser leur accès au résultat de l'expertise demandé par d'autres personnes ou ordonnée d'office par le juge.

Le législateur gagnerait en alignant sa législation à celle de son homologue français s'il veut atteindre ses objectifs de sécurisation et d'attractivité des investisseurs. Ainsi consacré en droit français, le droit de demander une expertise de gestion permet aux salariés d'accéder aux informations qu'ils souhaitent avoir sur une ou plusieurs opérations, nonobstant le refus des dirigeants de les leur communiquer. A titre de droit comparé, l'attention devra également porter sur la possibilité par les salariés (faculté) de saisir le juge afin qu'il ordonne la communication forcée d'information (en cas d'abstention), voire suspendre l'opération en cours pour laquelle aucune information n'a été effectuée⁶⁸⁹. Les salariés ou les représentants confrontés au refus d'un dirigeant qui s'abstient de communiquer une information due pourraient selon les cas, faire suspendre non seulement une procédure de licenciement collectif pour motif économique, de mise en chômage technique ou de changement d'horaire de travail.

A ce stade, il est intéressant de comprendre les enjeux de la communication de l'information car la détermination du moment de diffusion de l'information assure une prise de décisions respectueuses des intérêts de chacune des parties et dans quelles mesures l'information *a posteriori* peut impacter le processus de prise de décision au sein de l'entreprise.

⁶⁸⁹Paris, 20 septembre 1994, *Dr. ouvr.* 1995. 93.

§ 2 : LA COMMUNICATION DE L'INFORMATION SOCIALE A POSTERIORI

La transmission de l'information sociale s'est imposée comme une des problématiques majeures à la suite du développement des nouvelles technologies au sein de l'entreprise. Elle est considérée comme le moteur de la satisfaction des acteurs : dirigeants, salariés et les autres parties prenantes de l'entreprise dans un contexte où une large variété de technologies de l'information est mobilisée pour améliorer et accélérer la prise de décision des dirigeants à tous les niveaux de l'entreprise. Par ailleurs, l'autre aspect est celui de la maîtrise du traitement de l'information avec les nouvelles technologies.

Dans une société en proie à la mondialisation, la notion de communication se trouve utilisée partout et pour tout. Elle semble alors avoir pris une importance notoire. Si communiquer signifiait encore transmettre des informations sans la prise en compte du destinataire, on relève aujourd'hui que, se sont greffées à cette conception de base, des valeurs principales : la relation, le partage et la communion. Ainsi communiquer devient le fait d'entretenir des relations avec autrui dans un but spécifique, le tout étant mené au travers d'une variété de supports et de stratégies qui vont avoir une incidence plus ou moins pertinente sur la forme, le contenu et l'impact de la communication.

La communication que ce soit par sa forme, son objet ou sa cible s'inscrit dans un contexte marqué par la dynamique des relations, en droite ligne dans la prise en compte des réalités sociales comme l'outil stratégique de cohésion sociale. L'on peut se demander si l'absence d'une communication orientée vers des valeurs sociétales est préjudiciable à l'entreprise. Seulement, quel que soit le type d'entreprises, on s'aperçoit dans le contexte particulier de banalisation des frontières favorable à l'élargissement des cibles potentielles de la communication, qu'il devient de plus en plus impératif, de s'assurer non seulement qu'on est en contact avec sa cible, mais aussi, qu'on sait s'adapter aux formes les plus spécifiques de communication. Ceci afin d'être sûr de ne pas se trouver hors de son champ communicationnel. Comme instrument de développement social, la communication répond également à un besoin de reconnaissance, de légitimation, de crédibilité et de visibilité. La communication devient pour l'entreprise, un facteur de paix sociale et de bonnes relations avec son environnement.

Elle est au centre des modifications profondes importantes dans et pour l'organisation en termes de comportements, d'attitudes et d'image. Dans le cadre de l'étude, il se pose la question de savoir de quelle efficacité peut revêtir la communication de l'information sociale *a posteriori* (A). Elle ne paraît pas constituer un modèle opportun en la matière, le législateur de l'OHADA ayant choisi cette option. Il s'avère que la communication de l'information *a posteriori* pourrait constituer une source d'insécurité juridique car influencée par la manière dont cette information est utilisée et transmise. En l'occurrence ici, la transmission de l'information sociale sur un support informatique, (B), par l'Internet.

A. L'inefficacité de la communication de l'information sociale *a posteriori*

La communication de l'information sociale *a posteriori* semble être inadaptée économiquement et inopérante pour une meilleure gouvernance de la société commerciale. En effet, le législateur de l'OHADA, dans son œuvre de construction d'une meilleure gouvernance des sociétés commerciales n'a pas suffisamment intégré les exigences d'une impérieuse nécessité de l'information sociale *a priori*. Autrement dit, en temps réel. Or, aucune entreprise, quelle qu'elle soit, ne peut fonctionner sans un système d'information efficace. De manière liée, ce système d'information doit répondre à des problématiques récentes d'entreprises mondialisées, dont le périmètre évolue rapidement et où les techniques de gestion s'appuient en temps réel sur la puissance des systèmes d'information.

De fait, la gestion de l'information sociale est devenue une des préoccupations des entreprises, de la même façon que la gestion des informations financières, environnementales. Si l'on constate que le monde est à notre porte, ce n'est pas pour cela qu'il s'est uniformisé et simplifié. L'espace-temps s'est considérablement rétréci, la masse des informations qui le décrivent a crû au même rythme que la croissance économique, mais leur disponibilité immédiate a explosé comme les technologies de l'information. Certes, le facteur temps n'est pas le seul à prendre dans le sens de la rapidité de transmission de l'information. La problématique est alors celle de la pérennisation des informations ainsi que leur mise à disposition. Il en va de même pour la transmission des informations dans l'espace. La capacité à contrôler l'information dans le temps et l'espace donne à l'entreprise un avantage concurrentiel certain. Aussi, la capacité à transmettre l'information en temps réel fonde la puissance sur le partage d'informations.

Celui-ci doit favoriser la connaissance de l'entreprise et la compréhension des choix stratégiques par l'ensemble du personnel. De même, il permet de développer un « esprit d'entreprise » chez les salariés en facilitant, par la diffusion de l'information, une vie sociale et une culture d'entreprise. Malgré ces effets favorables, la mise en œuvre de la communication *a posteriori* de l'information sociale pose en particulier des problèmes de sécurité juridique. N'est-il pas, *a priori*, opportun, que l'obligation d'information préalable des salariés soit obligatoire ? La communication par l'Internet garantit-elle avec efficacité l'information des salariés ?.

B. La transmission de l'information sociale sur un support informatique (Internet)

A l'heure de l'Internet et de la sécurisation des échanges dématérialisés, on pourrait croire que le problème est résolu. En réalité, si l'obligation de communication a pour objectif d'assurer l'égalité de traitement entre les partenaires, la transmission de l'information sur un support informatique ne constitue pas une garantie de bonne information sur les affaires sociales et encore moins un gage de sécurité juridique. Aussi, si l'avènement des nouvelles technologies dans le droit des sociétés commerciales de l'OHADA et leur utilisation quotidienne favorisent les échanges d'informations, elles ne permettent pas de résoudre toutes problématiques liées à l'efficacité de la communication. De telle sorte qu'à la suite du Dr Anne-Laure DUVAUD, l'on peut penser que la sécurité juridique apparaît comme complément de la sécurité informatique⁶⁹⁰ dans la gouvernance des sociétés commerciales.

Les nouvelles technologies de l'information et de la communication sont de plus en plus présentes dans l'entreprise. Qu'on le déplore ou qu'on s'en réjouisse, elles s'immiscent dans tous les rouages de l'entreprise. En effet, la transmission de l'information sociale au sein de l'entreprise répond, d'une part, aux exigences légales, d'autre part, à la préservation d'un espace sécurisé. Le défi est maintenant technologique face à un changement social qui puise son origine dans la technologie. Au final, cette transmission de l'information sociale, si elle est porteuse d'espérances en faveur de l'économie, elle interpelle sur l'efficacité juridique de ce procédé pour la gouvernance des sociétés commerciales. Autrement dit, sur la valeur juridique d'un tel mécanisme d'information.

⁶⁹⁰A.-L. DUVAUD, *La forme en droit des sociétés*, th., Université Paris-Est, 2004, p. 163.

CHAPITRE SECOND

La nécessité d'une obligation d'alerte des institutions représentatives du personnel (IRP)

A ce jour, le droit du travail au sein de l'OHADA reste un droit en devenir malgré la volonté des Chefs d'Etats et de Gouvernement d'inscrire cette discipline⁶⁹¹ à la liste des matières à harmoniser. En effet, l'harmonisation des législations sociales dans un espace intégré est un moyen qui permet d'atteindre des objectifs communs : instaurer des conditions de saines concurrence, assurer un égal accès à l'emploi dans les pays membres, rechercher une convergence sociale à l'instar de la convergence économique.

Véritable fourre tout, l'Avant-projet d'Acte Uniforme portant Droit du travail (APAUDT) est une sorte de résumé de toute la législation du travail existant dans les Etats membres. Il poursuit les objectifs reconnus au droit du travail que sont la garantie de la sécurité des travailleurs et des entreprises, et se veut être un creuset de confiance pour l'économie des Etats membres afin d'attirer les investisseurs. De même, cet Avant-projet se démarque des autres Actes uniformes déjà adoptés et se rapproche des méthodes d'harmonisation telles que celles des directives européennes, par cette faculté de toujours renvoyer aux législations nationales des Etats membres, le soin de compléter ses dispositions. En effet, comme dans plusieurs domaines, cet Avant-projet a subi l'influence du droit international du travail notamment par le souci de la prise en compte des normes internationales de l'OIT complété par celui de tenir compte de l'influence des mutations de l'économie mondiale afin de s'adapter aux évolutions profondes d'un monde de plus en plus intégré.

Selon le Larousse, alerter se définit, comme étant « *l'action d'avertir d'un danger quelqu'un, une collectivité, pour leur permettre d'agir, de prendre des mesures de protection* ». Cependant, cette protection n'est pas la chose la mieux partagée. En effet, malgré les réformes étatiques successives des Etats membres de l'OHADA, la représentation des travailleurs au sein des conseils d'administration des sociétés commerciales, généralement considérée

⁶⁹¹L'intégration du droit du travail dans le domaine du droit des affaires a jusqu'ici soulevé de nombreux débats ; cette matière a finalement été ajoutée à la liste de l'article 2 du traité constitutif de l'OHADA lors de la Conférence des Chefs d'Etats et de Gouvernement tenue à Libreville les 5 et 6 octobre 1992. V. ég. B. MARTOR, N. PILKINGTON, D. SELLERS et S. THOUVENOT, *Le droit uniforme africain des affaires issu de l'OHADA*, éd. LexisNexis, Litec, Paris, 2006, n° 103 et s.

comme la voie la plus acceptable d'intéressement des salariés à la vie de la société n'y est envisagée que comme une option voire une faculté⁶⁹². Ce qui peut laisser croire que ce membre non actionnaire soit un salarié ou un représentant des salariés. Et, en admettant cette hypothèse, on peut croire à la représentation des salariés aux grandes instances de décisions de la société. Or, l'utilisation par le législateur du verbe « *pouvoir* » illustre bien cette faiblesse de la représentation du salarié aux instances de décisions sociales⁶⁹³.

De fait, le législateur de l'OHADA reste très imprécis quant aux modalités de la représentation et à la participation du salarié aux instances de décision de la société. L'alerte des institutions représentatives du personnel⁶⁹⁴ (IRP) en ce qu'elle est destinée à assurer la représentation des salariés et l'information des tiers dans le cadre général de la gestion transparente de l'entreprise, réclament davantage **le besoin d'une gouvernance sociale** qui doit présider à l'intérieur des sociétés commerciales. En réalité, la nécessité de faire participer les IRP tient compte du souci d'associer les travailleurs aux décisions relatives à la gestion, à l'évolution économique et financière de la société commerciale. Si le législateur de l'OHADA consacre des prérogatives importantes aux associés qui eux, exercent un contrôle sur la gestion, les travailleurs⁶⁹⁵ eux, n'ont pas le droit d'alerte encore moins leurs représentants n'ont aucun rôle de nature à influencer la gestion des dirigeants sociaux. L'objectif est pourtant de parvenir à maintenir un équilibre. L'on peut penser qu'il serait souhaitable que le rôle de représentation des salariés au sein des organes de direction évolue⁶⁹⁶.

Dans cette perspective, il sera question dans cette étude, de montrer, d'une part, la nécessité d'un droit d'alerte à la représentation des salariés dans l'exercice des droits qui leur sont reconnus et pour lesquels ceux-ci décident de désigner des représentants pour agir en leur

⁶⁹²C'est du moins ce que nous fait penser l'article 417 alinéa 1 de l'AUSC-R aux termes duquel « *le conseil d'administration peut comprendre des membres qui ne sont pas actionnaires de la société dans la limite du tiers des membres du conseil* ».

⁶⁹³VOUDWE BAKREO, *Les fonctions de l'exigence de transparence des sociétés commerciales dans l'espace OHADA*, *op. cit.*, p. 168-169.

⁶⁹⁴Dans l'APAUDT, les IRP sont : le Comité d'entreprise et les Représentants Syndicaux

⁶⁹⁵Art.2 APAUDT : « L'Avant-projet OHADA portant droit du travail, préférant la dénomination de travailleur définit le salarié comme étant « toute personne qui s'est engagée à mettre son activité professionnelle moyennant rémunération, sous la direction et l'autorité d'une autre personne physique ou morale, publique ou privée appelée employeur » indifféremment de son sexe et de sa nationalité ».

⁶⁹⁶M. de JUGLART, B. IPPOLITO, *Traité de droit commercial*, T. 6, *Procédures collectives de paiement*, 3^{ème} édition Montchrestien, Paris, 1998, p. 77. En France, l'attribution d'un droit d'alerte au comité d'entreprise reflète la volonté du législateur d'associer plus étroitement les institutions représentatives du personnel à la surveillance du fonctionnement des entreprises.

lieux et place (**Section 1**), d'autre part, dans l'éventualité d'une telle reconnaissance, celle-ci ne s'oppose pas à la promotion des droits fondamentaux au travail. D'où le second intérêt de l'alerte comme instrument de protection des droits fondamentaux au travail (**Section 2**), intéressant la bonne gouvernance de la société commerciale dans l'espace de l'OHADA. Mais dans le contexte actuel, le législateur de l'OHADA s'en préoccupera-t-il ?

SECTION I : L'ALERTE, UNE NECESSITE SOCIALE POUR LA REPRESENTATION DU PERSONNEL

La reconnaissance du droit d'alerte à la représentation du personnel doit participer de la volonté du législateur d'associer plus étroitement les salariés à la gestion, voire à la surveillance du fonctionnement des entreprises⁶⁹⁷. Parce que la représentation du personnel est traditionnellement envisagée dans le cadre de l'entreprise, les organes représentant la collectivité des travailleurs doivent être associés à la recherche de solutions permettant d'éviter l'apparition de difficultés susceptibles de compromettre la continuité de l'activité, un risque majeur contre l'emploi. Ici, l'intégrité de l'emploi et la protection sociale militent en faveur d'une attribution de ce droit d'alerte qui apparaît comme l'instrument de la participation effective du salarié dans la société.

Pour certains auteurs, il s'agit d'éviter de mettre entre les mains des salariés une arme contre le capital organisé⁶⁹⁸, c'est-à-dire contre la société. L'exclusion des salariés de la procédure d'alerte serait ainsi fondée sur la peur que ceux-ci n'en fassent un usage intempestif pouvant nuire au crédit de la société. En outre, d'autres l'expliquent par la difficulté que les représentants du personnel auraient à rencontrer dans l'appréciation des documents leur permettant de mettre en évidence un risque pour la continuité de l'activité qu'ils veulent sauvegarder⁶⁹⁹. Il n'en demeure pas moins vrai que le droit d'alerte permettra la transparence du fonctionnement des entreprises et surtout la prévention des difficultés dans la société. Sinon à quoi sert-il de reconnaître une place de choix au salarié dans la procédure de redressement de la société alors que l'urgence était justement de l'amener à participer à la prévention des agissements ouvrant la porte à la crise ?

⁶⁹⁷E. K. ALAKI, « *La participation du salarié au fonctionnement de la société anonyme en droit OHADA* », Mémoire de DESS - Droit des affaires, Université de Lomé, 2004.

⁶⁹⁸M. FILIGA SAWADOGO, *Droit des entreprises en difficultés*, éd. Bruylant, Bruxelles, 2002, n°4 p. 39.

⁶⁹⁹A. STURMTHAL, *La participation ouvrière à l'Est et à l'Ouest*, éd. Economie et Humanisme.

Certes, dans l'APAUDT, le législateur a entendu faire du salarié un véritable organe de la procédure collective. Mais il ne s'agit pas d'un organe obligatoire dont l'absence empêcherait le déroulement régulier de la procédure car sa nomination parmi les trois contrôleurs relève de la discrétion du Juge-commissaire⁷⁰⁰. De ce qui précède, l'on comprend que l'APAUDT se démarque des autres Actes uniformes déjà adoptés par cette faculté de toujours renvoyer aux législations nationales des Etats membres, le soin de compléter ses dispositions. En effet, comme dans plusieurs domaines, cet Avant-projet a subi l'influence du droit international du travail notamment par le souci de la prise en compte des normes internationales de l'OIT complété par celui de tenir compte de l'influence des mutations de l'économie mondiale afin de s'adapter aux évolutions profondes d'un monde de plus en plus intégré.

Face à « *l'hégémonie des représentants du capital* »⁷⁰¹, on ne peut que conclure à l'absence d'un véritable dialogue entre le capital et le travail. Mieux encore, on dirait qu'il existe un déséquilibre entre les différents acteurs de l'entreprise, traduction d'un manque de liaison entre le droit des sociétés, en principe étranger aux problèmes des salariés⁷⁰² et le droit du travail. Celui-ci devant rester un droit vivant⁷⁰³. Il suppose de pouvoir s'adapter à l'évolution des relations sociales. Or, la gouvernance repose sur trois principes qui ne sont pas étrangers au droit du travail : la transparence, la responsabilité et la participation⁷⁰⁴.

Notre étude tente de mettre en lumière l'effectivité d'un droit d'alerte pouvant marquer la volonté du législateur de l'OHADA d'associer plus étroitement les salariés à la gestion efficace de l'entreprise, fût-elle par l'intermédiaire de ses représentants (§ 2). Par ailleurs, il serait fondé d'envisager une meilleure participation. Autrement dit, la nécessité d'un droit à la représentation à travers une forte implication des représentants des travailleurs dans les sociétés commerciales (§ 1).

⁷⁰⁰ Article 48 AUPCAP.

⁷⁰¹ M. TROCHU, « L'entreprise : Antagonisme ou collaboration du capital et du travail », *RTD com.* 1969. 681.

⁷⁰² P. BEZARD, *La Société Anonyme*, éd. Les Guides Montchrestien, Paris, 1986, n° 1597, p. 503, 640 pp.

⁷⁰³ J. E. RAY, *Droit du travail, droit vivant*, éd. Liaisons 2009.

⁷⁰⁴ P. MOREAU DEFARGES, *La gouvernance*, collection Que Sais-je ?, PUF, 2008.

**§ 1 : L'OPPORTUNITE DE LA RECONNAISSANCE D'UN DROIT A LA
REPRESENTATION DANS LES SOCIETES**

L'appréhension du mécanisme de la représentation au sein des sociétés est née sous l'influence de la pratique⁷⁰⁵. La représentation est une technique juridique dont l'utilité est unanimement admise. Autrement dit, qui ne pose plus guère de problème aujourd'hui⁷⁰⁶ car sa « *théorie est bien assise ainsi que son champ de connaissance bien circonscrit* »⁷⁰⁷. Elle permet à une personne qui ne peut ou ne veut accomplir un acte juridique personnellement, de le faire par l'intermédiaire d'autrui⁷⁰⁸. A titre de comparaison, en droit français, la représentation des salariés dans les entreprises est l'un des principes fondamentaux du droit du travail. Son utilité en a d'ailleurs fait « *une institution fondamentale* »⁷⁰⁹. Les salariés qui l'exercent, investis d'une fonction ou d'un mandat, bénéficient d'un statut protecteur contre le licenciement, afin de leur permettre d'assurer en toute indépendance leur mission.

Dans le contexte du droit de l'OHADA, la représentation collective du personnel, la consécration d'un droit syndical, d'un statut protecteur pour les représentants visés aux articles 165 à 203 de l'APAUDT reste encore un droit en devenir en l'absence d'adoption de celui-ci. À l'exception de la Guinée équatoriale, la représentation des travailleurs dans les entreprises d'une certaine taille est assurée dans tous les pays membres, mais elle n'est pas assurée partout de la même façon. En effet, la majorité des systèmes actuels des Etats parties

⁷⁰⁵M. STORCK, *Essai sur le mécanisme de la représentation dans les actes juridiques*, Préface D. HUET-WEILLER, 1982, L.G.D.J., n° 103, p. 78.

⁷⁰⁶D. CORBESCO, *De la représentation dans les actes juridiques et principalement dans les contrats*, th., Paris, 1912 ; E. BOLAND, *De la représentation dans les contrats*, th., Liège, 1927 ; R. POPESCO-RAMNICEANO, *De la représentation dans les actes juridiques en droit comparé*, th., Paris, 1927 ; G. MADRAY, *Essai d'une théorie générale de la représentation en droit privé français*, th., Bordeaux, 1931 ; J. CLARISE, *De la représentation, son rôle dans la création des obligations*, th., Lille, 1949 ; F. RIGAUX, *Le statut de la représentation. Etude de droit international privé comparé*, Bibliotheca Visseriana, 1963 ; R. DE QUENAUDON, *Recherches sur la représentation volontaire dans ses dimensions interne et internationale*, th., Strasbourg, 1979 ; M-C. MESTRE, *La convention de la Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaire et à la représentation*, th., Paris 2, 1981 ; C.-W. CHEN, *Apparence et représentation en droit positif français*, Préface J. GHESTIN, L.G.D.J., 2000 ; Ph. DIDIER, *De la représentation en droit privé*, Préface Y. LEQUETTE, L.G.D.J., 2000.

⁷⁰⁷Ph. DIDIER, th., préc., p. 4.

⁷⁰⁸H. MOUBSIT, *La représentation en droit des sociétés*, th., Université de Lille 2, 2009, p. 10.

⁷⁰⁹M. STORCK, th., préc. ; A. RIEG, *Rép. Civ. Dalloz*, Tome VII, v° Représentation, 1975, n°3 ; A. ROUAST, *La représentation dans les actes juridiques*, Rapport français, Travaux de l'Association Henri Capitant, Journées de Leyde, 1948, p. 110.

de l'OHADA établit une reconnaissance administrative de la représentativité fondée sur des critères flous⁷¹⁰.

Ce qui retiendra davantage notre attention et qu'il convient d'en étudier est la nécessité d'une exigence de représentativité collective des travailleurs (A) comme instrument d'organisation et de gestion des entreprises. En outre, l'entreprise étant une collectivité rassemblant des intérêts divergents qui doivent pouvoir trouver des équilibres, il semble alors nécessaire de rechercher ces équilibres dans un cadre pratique de développement du dialogue social dans l'entreprise (B), comme véritable instrument de la démocratie participative visant à rendre les institutions représentatives du personnel plus efficaces et au cœur des questions relatives aux conditions et à la qualité de la vie au travail notamment dans l'élaboration des conventions collectives sous condition de représentativité.

A. Une exigence de représentativité collective des travailleurs

En droit de l'OHADA, le droit des travailleurs à être représenté n'est pas garanti. En effet, l'Acte uniforme sur le droit du travail, en chantier depuis de nombreuses années n'est pas encore adopté dans la mesure où le contenu de ce droit, s'il est de nature économique à certains égards, est aussi largement social et donc politique. La représentation collective du personnel, la consécration d'un droit syndical, d'un statut protecteur pour les représentants visés aux articles 165 à 203, les conditions de travail visés aux articles 82 à 134 ou encore la grève et le *lock out*⁷¹¹ visés par les articles 242 à 248 de l'APAUDT constituent des règles qui dans la pratique ont des implications politiques fortes, ce qui ne facilite pas l'accord entre les Etats parties⁷¹². Historiquement, c'est en France, en 1946 que fut pour la première fois érigé le droit de grève comme principe constitutionnel⁷¹³.

⁷¹⁰J. M. BERAUD, Etude préalable à l'adoption d'un acte uniforme de droit du travail par l'OHADA, IPF/Dialogue ; Document n° 2, Genève, BIT 2003.

⁷¹¹V. Art 245 APAUDT. Le *lock out* se définit comme la fermeture de tout ou partie d'une entreprise ou d'un établissement décidée par l'employeur à l'occasion d'une grève des salariés de son entreprise. Cette mesure légale exprime le refus de la part de l'employeur de mettre à la disposition des salariés les instruments de travail et de les payer.

⁷¹²P. REIS, In « Le droit du travail dans le droit de l'OHADA », *Revue de l'ERSUMA : Droit des affaires - Pratique Professionnelle*, N° 1 - Juin 2012, *Etudes*.

⁷¹³L'essentiel, pour ne pas dire la quasi totalité des normes sociales, figurent dans le Préambule de la Constitution de la Quatrième République (1946) qui proclame les principes économiques et sociaux « particulièrement nécessaires à notre temps ». Ce Préambule définit comme l'ont relevé Jean RIVERO et Georges VEDEL, un véritable « statut du travailleur ». Quatre alinéas votés par l'assemblée constituante, respectivement sous les

A sa suite, toutes les constitutions africaines reconnaissent ce droit et renvoient à des lois nationales pour sa mise en œuvre. Contrairement au *lock out* dont l'état actuel des législations fait apparaître des disparités entre les pays en la matière : il y en a qui ne l'envisagent pas du tout (Benin, Les Comores), ceux qui l'interdisent sauf à titre exceptionnel comme en cas d'impératif de sécurité ou en cas de non-respect de la procédure de déclenchement de la grève (Congo, Cote d'Ivoire, Niger, Cameroun) et ceux qui l'acceptent et le traitent différemment. Ce dernier groupe de pays l'admet comme l'égal de la grève : ainsi de la même manière que les salariés peuvent cesser le travail pour faire aboutir des revendications, l'employeur peut suspendre son obligation de fournir du travail pour contraindre les salariés à accepter ses revendications. C'est le cas au Gabon, au Sénégal et au Tchad⁷¹⁴.

L'existence de la représentation se déduirait de la reconnaissance aux travailleurs de la liberté syndicale et des droits de participation. Garanties par les Constitutions des différents Etats parties de l'OHADA, la liberté syndicale et la représentation des salariés trouvent également des fondements au sein des sources internationales ; l'ensemble des sources partageant une idée commune : être représenté est un droit fondamental des salariés. Simplement, « *les droits et libertés fondamentaux désignent (...) les droits et libertés protégés par des normes constitutionnelles ou internationales* ». Ainsi sont mis en avant la haute valeur normative, la prévalence, et l'ensemble de garanties apportées à ce droit des salariés.

À travers la reconnaissance de la liberté et de l'action syndicale, les salariés acquièrent un moyen d'exprimer et de défendre collectivement leurs intérêts, aussi bien face au patronat que face à l'Etat. De plus, le débat relatif à l'effectivité du droit à la représentation collective des salariés dans l'entreprise concerne aussi la protection des valeurs essentielles de la société. Il nous semble alors que seule la définition d'une **politique sociale d'entreprise**, moyennant la conclusion d'un accord unique sur la représentation du personnel, est légalement de nature à garantir l'effectivité de la norme en tenant compte des spécificités propres à chaque entreprise.

numéros 5, 6, 7 et 8, proclament successivement le devoir de travailler et le droit à l'emploi, le droit syndical, le droit de grève, le droit de participer à la détermination des conditions du travail et à la gestion des entreprises.

⁷¹⁴C. M. J. de DRAVO-ZINZINDOHOUE, *La mise en place d'un droit uniforme du travail dans le cadre de l'OHADA*, th., Université de Reims-Champagne-Ardenne, 2009, p. 159.

B. Le développement du dialogue social : instrument de la démocratie participative

Les partenaires sociaux participent au dialogue social. Selon la définition de l'OIT, le dialogue social inclut toutes les formes de négociations, de consultations et d'échanges d'informations entre les représentants des gouvernements, des employeurs et des travailleurs sur des sujets d'intérêt commun. Cela sous-entend que la modernisation du droit du travail passe par le dialogue social, qui sous-entend notamment moins de conflits sociaux.

On permet ainsi à chacune des parties de s'investir, de trouver les fonctionnements les mieux adaptés à son activité en constante évolution tout en optimisant la fonction protectrice du droit du travail. Le salarié devient alors acteur dans son entreprise. Par ailleurs, le législateur lui-même a intérêt à encourager le dialogue social et donc la conclusion de conventions collectives car cela permet une bonne adaptation des normes, tout en évitant la prolifération des textes réglementaires. Pour un auteur, le « *dialogue social sera moins appelé à créer de nouveaux droits qu'à rénover et moderniser le droit existant (...)* »⁷¹⁵.

La pratique du dialogue social est aujourd'hui, encore plus pertinente pour renforcer la cohésion sociale et l'Etat de droit, entre autres moyens par le biais des normes internationales du travail. Pendant l'exécution du contrat de travail, le dialogue social entre travailleurs et employeurs est d'autant plus nécessaire pour assurer la bonne marche de l'entreprise. Dans le Code du travail camerounais de 1992, la place et l'intérêt accordés aux négociations et conventions collectives témoignent de cette prise de conscience ; le droit du travail prévoyant la négociation, même si elle est galvaudée, comme mode de résolution des différends du travail, voire comme moyen de mettre fin aux relations de travail au détriment des normes substantielles du Code du travail⁷¹⁶.

Le dialogue social joue ainsi un rôle essentiel pour atteindre l'objectif de l'Organisation Internationale du Travail de promouvoir l'accès des hommes et des femmes à un travail à la fois décent, ce qui suppose, en effet, de placer les besoins des individus et de leurs familles au centre de l'action économique et sociale et productif dans des conditions de liberté, d'égalité, de sécurité et de dignité. Bien plus, l'Organisation Internationale du Travail a élaboré la Convention n° 98 concernant l'application des principes du droit d'organisation et de

⁷¹⁵H. OUAISSI, *Le travail de demain : rénovation ou révolution ?*, L.G.D.J., Lextenso Editions, 2014.

⁷¹⁶P.-G. POUGOUE, « Le petit séisme du 14 août 1992 », *RJA*, 1994, p. 9.

négociation collective dont l'article 4 stipule : « *Des mesures appropriées aux conditions nationales doivent, si nécessaires, être prises pour encourager et promouvoir le développement et l'utilisation des plus larges procédures de négociation volontaire de conventions collectives entre les employeurs et les organisations d'employeurs d'une part, et les organisations de travailleurs d'autre part, en vue de régler par ce moyen les conditions d'emploi* »⁷¹⁷.

Ainsi, comme le souligne le Doyen POUGOUE⁷¹⁸, le dialogue s'impose de nos jours à des degrés différents comme une nécessité dans le droit du travail de plusieurs pays. Il faut reconnaître que le système du dialogue ne répondra aux attentes que si certaines conditions sont remplies. Autrement dit, si le dialogue dépend en grande partie des forces collectives, par le truchement de représentants, n'est-il pas envisageable de faire participer les institutions représentatives du personnel aux décisions sociales relatives à la gestion de la société à travers une obligation d'alerte qui serait conçue comme une quasi-obligation et non comme une simple faculté.

§ 2 : LA PARTICIPATION DES REPRESENTANTS A L'AMELIORATION DE LA GOUVERNANCE DE L'ENTREPRISE

L'adhésion des représentants du personnel au projet entrepreneurial suppose leur participation à la prise de décision. *Participer consiste à coopérer, à prendre part à quelque chose dont on partage la responsabilité patrimoniale ou professionnelle.* En effet, la participation des représentants à l'amélioration de la gouvernance doit être matérialisée notamment par la reconnaissance d'un droit étendu à l'information par l'aptitude à apprécier les documents financiers et comptables de la société. Les représentants devraient pouvoir exercer une influence sur les questions économiques, sociales et professionnelles de la société. Ce nouvel équilibre de la gouvernance doit permettre « *la promotion de l'intérêt de l'entreprise sur le long terme* »⁷¹⁹, finalité de la gouvernance. Cette participation fait malheureusement défaut.

⁷¹⁷Cette formule reste tout de même moins forte que celle de la Constitution française du 27 octobre 1946, dont le préambule pose que « Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises ».

⁷¹⁸P.-G. POUGOUE, « Le petit séisme du 14 août, 1992 », *op. cit.*, p. 26.

⁷¹⁹S. LEADER, « Le droit du travail et la gouvernance d'entreprise », *Revue de droit du travail*, 2006, p. 12.

Dans la société commerciale, il n'y a pas que les associés et les dirigeants⁷²⁰ qui peuvent être liés à la société par un contrat de travail. A côté de ces acteurs dont l'importance n'est plus à démontrer, il y'a les salariés liés à la société par un contrat de travail. Ce que l'on remarque, c'est que le législateur de l'OHADA a permis aux salariés de participer au fonctionnement de la société. Pour preuve, les articles 417 et 426 AUSC-R font du salarié un potentiel administrateur. L'on peut également citer l'article 640 du même Acte qui autorise le conseil d'administration d'acquérir un nombre déterminé d'actions pour les attribuer aux salariés⁷²¹. Mais ces droits sont loin d'être suffisants. Les salariés devraient être consultés sur les décisions importantes. Par exemple en matière d'organisation du travail, d'effectifs, de choix technologiques, etc. Mieux, les représentants devraient avoir un pouvoir de critique et de proposition et voir leur rôle accru. La participation des salariés recouvre alors deux aspects : la participation aux résultats de l'entreprise et la participation à la gestion de l'entreprise. C'est cette dernière qui va nous intéresser dans le cadre de notre étude.

L'analyse des rapports entre la gouvernance d'entreprise et la participation des salariés peut être envisagée à partir des interrogations suivantes : l'association des salariés aux décisions qui les concernent améliore-t-elle la gouvernance de la société ? Quelles sont les conditions pour que la participation améliore la gouvernance de la société ? La participation des salariés aux décisions qui les concernent implique-t-elle une information préalable suffisante des salariés eux-mêmes et de leurs représentants ? Dans ce dispositif, l'information revêt un rôle essentiel. Ces différentes problématiques ne se posent pas en effet, dans les mêmes termes selon que la représentation des travailleurs est directe ou lorsque celle-ci est indirecte (A), cas qui nous intéresse. Aussi, imagine-t-on, dans le cadre de l'exercice d'un droit d'alerte, la problématique contemporaine désormais d'actualité, celle de la protection obligatoire du représentant, lanceur d'alerte (B), gardien de l'intérêt collectif, relançant ainsi le débat sur l'intérêt des systèmes d'alerte.

⁷²⁰P. S. A. BADJI, *op. cit.*, p. 245.

⁷²¹En vertu d'un régime proche de celui du droit français, les SA et les SAS peuvent désormais attribuer des actions gratuites aux salariés et aux dirigeants. Cependant, Le nombre total d'actions gratuites pouvant être attribuées ne peut excéder 10 pour cent du capital social de la société. Les salariés doivent conserver leurs actions pendant au moins deux ans ou pendant une durée supérieure prévue par une décision d'assemblée générale des actionnaires, alors que les dirigeants doivent conserver l'intégralité, ou dans certains cas une partie, de leurs actions jusqu'à la cessation de leurs fonctions : voir art. 640 AUSC-R.

A. La participation indirecte des travailleurs dans l'entreprise

Le législateur de l'OHADA n'a pas encore envisagé la possibilité pour les salariés d'être représentés de manière directe au sein des instances décisionnelles. La représentation des travailleurs dans l'entreprise est assurée dans presque tous les pays membres de l'OHADA mais pas de la même manière : on y trouve des représentants élus comme les délégués du personnel. A côté, coexistent dans certains pays, des représentants syndicaux ou des comités d'entreprises et, comme au Gabon par exemple, ce sont des comités permanents de concertation économique et sociale.

L'on observe que la participation des salariés a été érigée en système dans les droits européens et anglo-saxons⁷²². Parce que les relations sociales individuelles et collectives évoluent, parce que les rapports des salariés au travail sont en perpétuelles mutations, le droit du travail se doit d'intégrer de nouvelles règles et de nouvelles problématiques⁷²³. Les relations collectives s'efforcent ainsi de remédier au déséquilibre entre l'employeur et le salarié qui est en situation de faiblesse et d'isolement, en organisant les salariés en une collectivité⁷²⁴. Dans le cadre de la représentation indirecte des travailleurs à la gouvernance des sociétés commerciales de l'OHADA, il n'est pas inintéressant de plaider un élargissement du cadre des organes habilités à déclencher l'alerte et notamment celle des délégués du personnel (1) et des syndicats (2).

1. La représentation des travailleurs par l'intermédiaire des délégués du personnel

Outre la détection des difficultés de l'entreprise, d'un point de vue historique, l'organisation d'une représentation élue a constitué la première forme de participation des salariés. Dans tous les pays membres de l'OHADA sont prévus des délégués élus par les salariés, chargés d'une mission de représentation et de défense des intérêts des salariés auprès de l'employeur. Néanmoins, cette forme de représentation des travailleurs par le biais des délégués du personnel suscite certaines interrogations. Cette forme de représentation est-elle favorable à une gouvernance effective et efficace des sociétés commerciales ? Ici, la question de la légitimité des représentants des salariés ne se pose pas, en principe, puisqu'ils sont élus par les

⁷²²E. ALAKI, « *La participation du salarié au fonctionnement de la société anonyme en droit OHADA* », *op. cit.*,

⁷²³M. MEUNIER-BOFFA, *Droit des relations sociales au travail. Droit du travail : évolution des relations individuelles et collectives du salarié*, Litec, 5^{ème} édition, 2009, 320 p.

⁷²⁴N. DEDESSUS-LE-MOUSTIER, *op. cit.*, p. 93.

salariés eux-mêmes. En effet, il est nécessaire de créer des institutions de représentation du personnel qui tiennent compte du souci d'associer les salariés aux décisions relatives à la gestion de la société. Cette préoccupation est assez partagée.

Dans l'espace de l'OHADA, plusieurs systèmes coexistent⁷²⁵. Au Cameroun par exemple, cette représentation se fait par l'intermédiaire des délégués du personnel, choisis au sein d'une entreprise pour une période de deux ans renouvelables. Etant fortement exposé, le délégué du personnel bénéficie d'une protection spéciale par rapport au licenciement. La législation dans les Etats membres faisant apparaître le maintien des dispositions du code de 1952 réaménagées dans la structure, avec quelques compléments par endroits en ce qui concerne la durée des mandats, de leur mission ou de leur licenciement, les conditions de leur élection et de leur révocation déterminées par des actes réglementaires dans les pays comme la Cote d'Ivoire, le Sénégal, le Burkina. Au Benin, au Mali, c'est par voie législative, dans le Code du travail. En somme, les délégués du personnel ont une double fonction de représentation de leur collectivité et de participation au dialogue social. Par ailleurs certaines législations où coexistent les délégués du personnel et les délégués syndicaux, disposent que les fonctions de délégués syndicaux peuvent être cumulées avec celles de délégués du personnel⁷²⁶ et que les délégués syndicaux doivent coopérer avec les délégués du personnel dans l'accomplissement de leur mission⁷²⁷.

- Le cas spécifique des comités permanents de concertation économique et sociale au Gabon⁷²⁸. C'est une spécificité de la législation gabonaise qui institue ce type de comité dans les entreprises ; il a semblé au législateur de procéder à un système de représentation sous la forme de comité d'entreprise. Cette nécessité de procéder par le système de comité d'entreprise s'inscrit dans le souci de garantir une meilleure visibilité des salariés sur la gestion de l'entreprise. Le comité d'entreprise étant, contrairement aux délégués du personnel, une personne morale, il dispose d'un patrimoine propre qui lui assure une certaine

⁷²⁵C. M. J. de DRAVO-ZINZINDOHOUE, *La mise en place d'un droit uniforme du travail dans le cadre de l'OHADA*, op. cit., p. 153.

⁷²⁶Art. L 261 al. 2 Code du travail du Mali.

⁷²⁷Art. L 283 al. 2 Code du travail du Burkina Faso.

⁷²⁸Ce comité existe sous une forme légalement obligatoire. Il y prend le nom de comité permanent de concertation économique et sociale. Ce comité exerce les attributions de gestion en matière d'œuvres sociales et des attributions consultatives en ce qui concerne la gestion de l'entreprise elle-même. Pour exercer ses missions, il dispose d'informations ponctuelles relatives aux questions sur lesquelles il est consulté, mais aussi d'informations régulières sur la situation de l'entreprise. Le chef d'entreprise doit par ailleurs mettre à la disposition du comité, les moyens matériels, y compris en personnel, nécessaires à l'exercice de ses attributions.

indépendance vis-à-vis de l'employeur. Son autonomie lui permettant d'être valablement représentatif de l'ensemble du personnel de la société et de fonctionner, le plus justement possible, dans l'intérêt de la collectivité représentée. Pour François DUQUESNE, « avec les comités d'entreprise, l'idée de participation prend tout son sens puisqu'il est demandé à des représentants des salariés de collaborer directement avec le chef d'entreprise à la gestion de ses activités économiques »⁷²⁹. Mais, l'institution du comité d'entreprise ne va pas sans soulever des questions qui tiennent notamment aux modalités pratiques de sa constitution et de son fonctionnement. Il s'agit d'un modèle qui tient compte du poids de l'effectif du personnel. Un Acte uniforme pourrait-il envisager une telle quantification ? En réalité, l'OHADA pourrait laisser aux Etats membres l'opportunité d'une quantification et de sa détermination.

2. La représentation des travailleurs par l'intermédiaire des représentants syndicaux

Inscrits de longue date dans l'organigramme de l'Organisation internationale du Travail (OIT), les syndicats occupent une place dans l'espace public mondial. En France par exemple, les représentants syndicaux sont considérés comme des partenaires privilégiés de l'employeur. Les délégués syndicaux sont les interlocuteurs obligés de l'employeur à l'occasion de la négociation collective. En l'absence de délégué syndical, l'employeur peut aujourd'hui négocier avec des élus du personnel ou des salariés mandatés. Ainsi, la négociation d'entreprise connaît depuis quelques années un développement remarquable et correspond, en effet, à une aspiration à plus de démocratie sociale⁷³⁰. Pour autant, cette forme de participation améliore-t-elle la gouvernance des entreprises ? La participation des salariés par l'intermédiaire de représentants syndicaux pouvait être principalement critiquée en raison du manque de légitimité des organisations syndicales⁷³¹. Comme le souligne Sheldon LEADER : « la représentation des salariés au plus haut niveau est une composante essentielle de la bonne gouvernance d'entreprise »⁷³².

⁷²⁹ *Droit du travail*, Gualino Editeur, 7^{ème} édition, 2010, n° 653, p. 523.

⁷³⁰ G. LYON-CAEN, « L'état des sources du droit du travail », *Dr. soc.* 2001, p. 1031.

⁷³¹ R. HADAS-LEBEL, *Pour un dialogue social efficace et légitime : représentativité et financement des organisations professionnelles et syndicales*, Rapport du Premier ministre, La doc. fr., 2006.

⁷³² Article L. 2121-1 du Code du travail français.

Dans l'espace de l'OHADA, la participation indirecte des salariés à la gestion de l'entreprise se heurte non seulement au problème de l'absence d'institutions représentatives du personnel ou de représentations syndicales dans de très nombreuses entreprises mais aussi à l'absence d'un droit d'alerte reconnu aux institutions représentatives du personnel. C'est ainsi qu'un auteur a pu écrire, qu'il serait même souhaitable, « *en droit de l'OHADA, d'élargir le déclenchement de la procédure d'alerte aussi bien aux représentants des salariés au motif qu'ils peuvent être alertés par des indices qui sont souvent imperceptibles de l'extérieur au président de la juridiction compétente, en raison de ce qu'il supervise le fonctionnement du greffe du tribunal de commerce* »⁷³³. En cela, la consécration d'une obligation d'alerte des institutions représentatives du personnel participe à une représentation efficace des travailleurs au sein des instances décisionnelles leur permettant de peser réellement sur les décisions les concernant.

Dès lors, on peut tirer les conséquences d'un plaidoyer en faveur de cette participation indirecte qui peut être comblée en cas d'impossibilité au recours à cette représentation directe des salariés, à travers notamment un droit d'expression réaménagé⁷³⁴ qui pourrait être conçue comme une solution supplétive, en l'absence de représentant du personnel. L'association des salariés aux décisions qui les concernent améliorerait la gouvernance des entreprises dans la mesure où leur participation permet de rétablir l'équilibre des pouvoirs en leur faveur. Or l'intérêt de l'entreprise, sur le long terme, est lié à un équilibre entre les intérêts des investisseurs et ceux des salariés.

B. La protection obligatoire du lanceur d'alerte

Le terme « lanceur d'alerte » a été au cœur de l'actualité récente. Selon le Vocabulaire Juridique de Cornu, la protection est définie comme précaution qui, répondant au besoin de celui ou celle qu'elle couvre et correspondant en général à un devoir pour celui qui l'assure, consiste à prémunir une personne ou un bien contre un risque, à garantir sa sécurité, son intégrité, (...) par des moyens juridiques ou matériels⁷³⁵. « Vigies citoyennes » pour certains, « traîtres et délateurs » pour d'autres, les lanceurs d'alerte sont une figure juridique nouvelle

⁷³³M. KOUMBA, « L'amélioration de l'alerte en droit OHADA: instrument de contrôle de la gestion de l'entreprise », *Penant*, 2012, 257-268.

⁷³⁴N. DEDESSUS-LE-MOUSTIER, *op. cit.*, p. 102.

⁷³⁵G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, Quadriga, PUF, 2014, p. 821.

en ce qu'ils sont susceptible de porter au regard des pouvoirs publics et de l'opinion des violations graves des droits de l'homme, qui affectent ou menacent la vie, la santé, la liberté, les lanceurs d'alerte apparaissent comme des *acteurs de premier plan du respect des droits fondamentaux*. Ainsi, la situation des lanceurs d'alerte ne connaît pas, dans l'entreprise, en droit de l'OHADA, d'organisation spécifique.

Très peu de travaux juridiques en langue française sont consacrés à cette notion. C'est en effet, à la fin des années 1990, que le concept du lanceur d'alerte⁷³⁶ a été façonné essentiellement par les travaux des sociologues⁷³⁷ après avoir fait l'objet d'un premier encadrement juridique aux Etats-Unis dès 1863 avec le « *False Claims Act* »⁷³⁸. En règle générale, en raison de l'influence des travaux sociologiques sur les sciences et les risques, le lanceur d'alerte est défini en référence au « *danger pour l'homme ou son environnement* ». De manière plus étroite encore, le lanceur d'alerte est souvent exclusivement associé à la dénonciation de faits de corruption et hypothèses de conflits d'intérêt. D'autant plus légitimement que « *l'alerte intègre au cœur de la relation de travail une logique d'insubordination* »⁷³⁹, mettant face à face une obligation « éthique » qui amènerait le lanceur d'alerte à donner une information susceptible de nuire à l'entreprise qui l'emploie et le devoir d'obéissance et de subordination du salarié, qui oblige celui-ci à ne pas nuire à son entreprise⁷⁴⁰.

Dans une acception générale, est désigné par cette expression le citoyen ou le collectif, mais aussi le professionnel ou le chercheur travaillant dans le domaine public ou privé, qui, ayant connaissance d'un fait grave décide, dans l'intérêt général, de révéler ce danger. Aussi, l'alerte peut se définir comme la « *révélation par le salarié d'une entreprise ou par toute personne en relation avec celle-ci d'irrégularités dont ils ont eu connaissance, et qui portent atteinte à leurs intérêts propres, à ceux de l'entreprise ou à ceux des tiers* », comme l'ont

⁷³⁶Variante de cette alerte sur les risques émergents, se déploie également depuis plusieurs années une alerte dite éthique ou professionnelle inspirée du « *whistleblowing* » (« coup de sifflet ») d'origine anglo-saxonne

⁷³⁷F. CHATEAURAYNAUD et D. TORNAY, *Les sombres précurseurs. Une sociologie pragmatique de l'alerte et du risque*, éd. De l'EHESS, Paris, 1999)

⁷³⁸Popularisé par l'avocat et militant consumériste Ralph Nader en 1972.

⁷³⁹O. LECLERC, « La protection du salarié lanceur d'alerte », in E. DOCKES (dir.), *Au cœur des combats juridiques. Pensées et témoignages de juristes engagés*, Paris, Dalloz, 2007, p. 298.

⁷⁴⁰O. LECLERC, « La protection du salarié lanceur d'alerte », *op. cit.*, p. 287-98.

récemment démontré les emblématiques affaires⁷⁴¹ du nom de ce militaire américain qui a fourni des rapports militaires classés secret défense à WikiLeaks ou encore celle concernant l'analyste de l'Agence Nationale de Sécurité Américaine (NSA), Edward Snowden pour avoir transmis à la presse des documents classés « top secret » de deux programmes de surveillance massive. En vertu du principe de séparation des pouvoirs, il apparaît que le représentant, lanceur d'alerte n'est pas toujours titulaire d'un pouvoir de décision. L'alerte est alors perçue comme une démarche offensive qui vient contrer ce pouvoir. Et le donneur d'alerte peut être aussi bien un salarié ordinaire qu'un représentant du personnel. De même que la qualité de représentant⁷⁴² ne suffit pas, à elle seule, à pallier l'absence de volonté sociale. Nous l'avons vu, le représentant véritable de la société est le dirigeant social, qui dispose des pouvoirs les plus étendus.

C'est en 2013, qu'en France, système juridique dont est inspiré le système de droit de l'OHADA qu'un véritable statut du lanceur d'alerte s'est fait jour. Pour preuve, l'adoption de pas moins de quatre textes⁷⁴³ qui, dans des domaines très divers, viennent instaurer un dispositif d'alerte et/ou une protection de celui qui alerte. Malgré ces progrès, le droit français actuel reste toutefois marqué par une approche parcellaire et partielle du phénomène⁷⁴⁴.

⁷⁴¹Après les révélations faites le 6 juin 2014 par le Washington Post, selon lesquelles les renseignements américains espionneraient les communications en ligne via un programme baptisé « Prism », avec l'accord des géants de l'informatique (Facebook, Apple, Google ou encore Skype), le Guardian a révélé dans la foulée l'identité de l'agent à l'origine de la fuite : Edward Snowden, un ancien technicien de la CIA et de la NSA. Alors que le soldat Bradley Manning est jugé depuis le 3 juin 2013 devant la Cour martiale américaine, pour avoir fourni au site WikiLeaks, courant 2010, 250 000 câbles diplomatiques et 500 000 rapports militaires sur les guerres en Irak et en Afghanistan. **Deux hommes, deux ambitions** : Pourtant, si certains voient déjà en Snowden le digne successeur de Manning, les deux hommes n'ont pas forcément le même but. « Je croyais que la publication des documents pourrait provoquer un débat public sur nos forces armées et notre politique étrangère en général », avait déclaré Manning lors d'une audience préliminaire de février 2013. « Je suis conscient de l'importance du renseignement mais je m'oppose (...) à tout système de surveillance de masse, automatique et omniscient (...), qui me paraît être un danger plus grand pour la liberté que le risque de rater des renseignements », plaide quant à lui Snowden, déjà érigé en « héros » par le controversé Julian Assange, fondateur de Wikileaks. <http://www.mesdebats.com/monde/4071-wikileaks-bradley-manning-traitre-ou-heros/reperes/>

⁷⁴²Dans le discours doctrinal qui se base sur la situation du représentant qui dispose des pouvoirs d'administration et de direction, le représentant dont il sera question ici n'a *a priori*, aucune influence sur la décision.

⁷⁴³Loi du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière - La loi du 16 avril 2013 relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte - Loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, et la loi du 24 février 2014 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans le domaine de la santé.

⁷⁴⁴S. SLAMA, J.-Ph. FOEGLE, « *Les lanceurs d'alerte et les droits de l'homme* », Colloque du 10 avril 2015, Centre de Recherche sur les Droits Fondamentaux (CREDOF) - Centre de Théorie et d'analyse du droit UMR 7074 et Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme (CNCDH) - Transparency international France (TIF), http://www.asso-afda.fr/IMG/pdf/20141130_aac_lanceurs_alerte.pdf

SECTION 2 : L'ALERTE COMME INSTRUMENT DE PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX AU TRAVAIL

S'il apparaît que le droit de l'OHADA ne consacre pas (encore, car l'Acte uniforme sur le droit du travail n'est toujours pas adopté) la dimension sociale de l'entreprise, ou du moins ne l'organise qu'en partie ; le droit des sociétés commerciales n'organisant que l'aspect économique de l'entreprise. Il est alors souhaitable que l'essentiel des règles organisant la participation des institutions représentatives du personnel dans le but d'une meilleure contribution à la gouvernance de la société commerciale relève du droit du travail. Ainsi, si l'alerte reste ainsi marquée d'une logique protectrice, le lanceur d'alerte apparaît comme un acteur de premier plan du respect des droits fondamentaux.

Dans le cadre de notre étude, il apparaît nécessaire de déterminer un cadre général respectueux des droits individuels. Ainsi, le rôle croissant des droits fondamentaux au travail met en évidence un défi qui s'adresse à eux. En effet, depuis 1998, les États membres de l'OHADA « *même lorsqu'ils n'ont pas ratifié la Déclaration de 1998 de l'OIT, ont l'obligation, du seul fait de leur appartenance à l'Organisation, de respecter, promouvoir et réaliser, de bonne foi, les principes concernant les droits fondamentaux qui sont l'objet desdites conventions, à savoir : la liberté d'association et la reconnaissance effective du droit de négociation collective ; l'élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire ; l'abolition effective du travail des enfants ; l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession* »⁷⁴⁵. L'obligation d'alerte et à travers elle, la gouvernance des sociétés, a-t-elle une répercussion sur les droits fondamentaux au travail ? De prime abord, l'impact de la gouvernance sur les droits fondamentaux n'est pas évident dans la mesure où « *les droits fondamentaux sont les droits essentiels de l'individu, ceux qui méritent plus que tout autre d'être respectés et défendus* »⁷⁴⁶. Mais au-delà de cet aspect, il convient de constater que les droits fondamentaux, qu'ils soient de source nationale ou de source supranationale restent difficiles à saisir et expriment des choix de société, tels que la liberté et l'égalité⁷⁴⁷.

⁷⁴⁵Déclaration de la Conférence Internationale du Travail du 19 juin 1998.

<http://www.ilo.org/declaration/thedeclaration/textdeclaration/lang--fr/index.htm>

⁷⁴⁶V. TCHEN, *Les droits fondamentaux à l'épreuve de la crise économique et financière*, L'Harmattan, 2013, p. 205.

⁷⁴⁷Voir « *Fondamental* », in *Vocabulaire Juridique*, G. Cornu, PUF, 2014, p. 465.

Le contexte est en effet, celui du caractère vétuste, dépassé, inadapté des textes régissant le droit des affaires. Dans les années 90, à la lueur des vagues d'ajustement structurel, un mouvement de réforme des codes du travail s'est développé. L'on a alors affirmé que le droit du travail a une résonance plus économique que sociale⁷⁴⁸. Il est clair que c'est le droit qui fixe les règles économiques. En réalité, le droit et l'économie sont dans un rapport d'interdépendance. Peut-être, c'est ce qui justifie que les rapports entre salariés et employeurs soient sous-tendus par une inégalité, une sorte de fatalité qui rejaillit sur le sort des travailleurs⁷⁴⁹. C'est pourquoi le législateur social a toujours recherché la protection des salariés par un certain équilibre des forces en présence. Bien plus, on affirmait encore que le droit du travail⁷⁵⁰ est un droit destiné à améliorer la situation des salariés.

Dans l'espace de l'OHADA comme ailleurs, la flexibilité⁷⁵¹ des règles du droit du travail est apparue comme le remède, la solution idoine pour réaliser des performances économiques et résorber le chômage. Le bilan aujourd'hui n'est pas très flatteur et la situation de l'emploi n'est guère reluisante. L'accent a surtout été mis sur la promotion de l'entreprise, en vue d'attirer les investissements capables de redonner aux économies nationales une expansion, et ainsi, générer des emplois. En conséquence, la protection de l'entreprise a été projetée au-devant de la scène, au grand dam des droits des travailleurs. Il apparaît que les évolutions récentes en matière de gouvernance dans les sociétés commerciales de l'espace de l'OHADA, permettent désormais aux salariés d'accéder à l'information⁷⁵² et de contribuer à une meilleure gestion des sociétés commerciales. Il reviendrait davantage aux organes de représentation du personnel, dans le cadre de l'exercice de leur mission, de concilier les exigences de développement économique avec la place importante accordée au respect des

⁷⁴⁸J. ISSA SAYEGH, « L'intégration juridique des Etats africains de la zone franc », *Penant* 1997, n° 823 ; P.-G. POUGOUE, « Codicille de l'économie et du social », épilogue à l'ouvrage collectif sur le Code du travail du 14 août 1992.

⁷⁴⁹R. D. GNAHOU, « Intérêt de l'entreprise et droit des salariés », *Ohadata D-04-31* ; *Revue sénégalaise de droit des affaires*, n° 1, janvier-juin 2003, p. 16.

⁷⁵⁰Le droit du travail est surtout né pour protéger les travailleurs. Il s'est déployé pour garantir des droits aux salariés, comme en témoignent les premières lois sur le travail des enfants, des femmes, sur le droit syndical, le droit de grève... Intrinsèquement, il n'avait pas vocation à être souple, car il régleme une relation inégalitaire. Par ailleurs, il faut souligner que la plupart des grands combats du syndicalisme ont été gagnés par des grèves souvent violentes. Mais fortement lié à l'économie, il subit d'incessantes réformes en vue de s'adapter aux mutations. Progressiste qu'il était au départ et évoluant en sens unique, il ne l'est plus exactement ainsi. Il se préoccupe de plus en plus de la sauvegarde de l'entreprise, mais pour autant il n'a pas encore définitivement sacrifié tous les droits des travailleurs.

⁷⁵¹A. ROUDIL, Flexibilité de l'emploi et droit du travail, « la beauté du diable », *DS* 1985. 84.

⁷⁵²V. IIème Partie, Titre II, Chapitre I, § 2 de cette même thèse : Le droit d'information des salariés.

principes et droits fondamentaux au travail (§ 2). De là, ne se dirige-t-on pas vers la défense d'un droit du travail spécifique fondé sur l'idéal de démocratie sociale (§ 1).

§ 1 : LA DEFENSE D'UN DROIT DU TRAVAIL SPECIFIQUE EN REFERENCE A LA NOTION DE DEMOCRATIE SOCIALE

Les Pères fondateurs de l'OHADA se sont rendus compte que cette matière ne saurait être traitée comme les autres matières compte tenu de sa sensibilité, sa spécificité, de sa dépendance à la conjoncture économique propre à chaque Etat, que ce serait un peu difficile de l'enfermer dans la rigidité d'un Acte uniforme qui n'offre pas toutes les garanties de flexibilité⁷⁵³. En effet, la mondialisation des échanges, la libéralisation des économies et la généralisation des principes néolibéraux imposent un nouvel ordre économique qui invite à un ajustement juridique dans le domaine des affaires, « *une copie en quelque sorte dans les périphéries de ce qui se passe dans les centres* »⁷⁵⁴.

En droit du travail, la démocratie sociale appartient plus au champ de la régulation sociale. Bien plus, si l'on considère qu'au sein de l'entreprise, la démocratie sociale est bien de nature représentative, (...) elle reproduit les modes de représentations propres à la représentation politique tout en s'appuyant sur l'action du législateur et du droit. Elle repose, par ailleurs, sur une forte institutionnalisation des partenaires sociaux. *Lato sensu*, la notion de démocratie sociale comprendrait un volet « protection » et un volet « participation ». Le premier exprimerait la volonté d'assurer à tout individu un droit à être protégé, le second le droit de chacun d'être associé à la conduite des affaires le concernant, en tant que titulaire de droits sociaux. Selon une définition restrictive, la démocratie sociale ne renvoie qu'à l'idée de participation des intéressés ou de leurs représentants à la gestion des institutions qui les concernent⁷⁵⁵.

⁷⁵³C. M. J. de DRAVO-ZINZINDOHOUE, *La mise en place d'un droit uniforme du travail dans le cadre de l'OHADA*, *op. cit.*, p. 23. A cet effet, le Compte-rendu de la réunion du Conseil des Ministres de l'OHADA - Ouagadougou (Burkina Faso) des 30 – 31 janvier 2014 sur l'élaboration de l'Acte uniforme relatif au droit du travail, le Secrétaire Permanent a indiqué que l'on était en attente de la convocation de la réunion sous régionale de concertation envisagée en zone CEMAC. Le Conseil des Ministres en a pris acte et invité le Secrétaire Permanent à poursuivre ses diligences à cet effet.

⁷⁵⁴Salcedo Hector Léon MONCAYO, *La restructuration du capitalisme dans la périphérie : ses effets sur la législation du travail*, *Alternatives Sud*, Vol, 1, 1994, pp. 75-108.

⁷⁵⁵M. BORGETTO, *op. cit.*, p. 194

En effet, comme on a pu l'écrire, « un système de protection sociale est aussi un système de cohésion sociale »⁷⁵⁶ d'où la question de la place des institutions représentatives du personnel au sein des organes de gestion déjà évoquée.

L'entrée en vigueur d'un Acte uniforme sur le droit du travail constituerait à la fois une nécessité car elle permettrait d'imposer aux Tribunaux et aux justiciables sur le territoire des Etats parties, des règles intangibles et donc une prévisibilité naturellement attachée aux décisions de justice ou des risques juridiques mais aussi une solution à certaines difficultés d'ordre pratiques en permettant une meilleure circulation des salariés entre les Etats membres. Outre l'évidente contribution, l'adoption d'un tel Acte (B) serait en cela un vecteur de sécurité juridique conformément à l'objectif assigné par le Traité de l'OHADA. Par ailleurs, le droit du travail étant l'une des branches du droit les plus en prise avec le social et donc avec cette fonction de régulation sociale⁷⁵⁷, d'un point de vue pratique, il s'agit de sa réception dans le corps social. Autrement dit, c'est la question d'un système de protection et de cohésion sociale d'entreprise comme levier d'une gouvernance sociale durable (A) qui, dans le contexte actuel reste dominé par le constat de l'échec des règles nationales.

A. La cohésion sociale, levier d'une gouvernance sociale durable

Le droit du travail et de la cohésion sociale (là où elle existe) se sont dégradés. Les normes établies par l'OIT et les conventions ratifiées par un nombre d'États de plus en plus restreint, les droits économiques et sociaux, malgré leur indivisibilité des droits civils et politiques et la place médiatique occupée par les droits de l'homme, ne résistent pas à l'extrême mobilité du capital qui contraste avec la quasi-immobilité de la main-d'œuvre. Ainsi, la déconstruction de fait des normes favorables au travail s'accroît⁷⁵⁸.

Le projet d'Acte uniforme retient le terme de « travailleur » et non celui de « salarié ». Quel que soit le modèle à l'œuvre, le projet d'Acte uniforme doit pouvoir répondre aux défis contemporains de la législation du travail : garantir une meilleure protection des droits

⁷⁵⁶D. ARON-SCHNAPPER, *La révolution invisible*, Comité d'histoire de la sécurité sociale, 1989, p. 10.

⁷⁵⁷P. REIS, « Les méthodes d'interprétation, analyse formelle, analyse substantielle et sécurité juridique » in « *La sécurité juridique et le droit économique* », (sous la direction de) J. B. RACINE, F. SIIRIAINEN et L. BOY, p. 189-206, Bruxelles, Ed. Larcier, 2007.

⁷⁵⁸Cf. S. SIMITRIS, « Le droit du travail a-t-il encore un avenir ? », *Droit social* 1997, p. 655.

fondamentaux des travailleurs et donner en même temps aux partenaires sociaux, la capacité de mettre en œuvre plus de flexibilité dans la relation d'emploi en cherchant à favoriser au maximum la productivité et la croissance économique⁷⁵⁹. Pour Paul-Gérard POUGOUE, si l'intégration économique serait inachevée sans un modèle social qui la complète, il s'agit « *d'écrire au niveau de l'OHADA, une cohésion économique et sociale d'un type nouveau* »⁷⁶⁰.

Dans sa conception classique, le droit du travail régit les relations de travail entre partenaires sociaux dans un cadre légal ou conventionnel opérant dans un champ délimité par des frontières nationales. Dans la plupart des pays parties à l'OHADA, les relations de travail débordent cette conception étroite et embrassent en réalité tous ceux qui travaillent aussi bien dans le secteur formel qu'informel. C'est en effet là, le débat récurrent sur l'effectivité du droit du travail, « *car ce droit demeure avant tout un droit importé, totalement décalé par rapport à la culture et aux réalités africaines* »⁷⁶¹. Pour un autre auteur, « *les codes du travail modernes sont perçus comme une force de désintégration et non comme un moyen de régulation, ils sont mal reçus par le corps social africain ; le droit est un produit de la société qui ne peut être de portée universelle* »⁷⁶².

Relativement à la protection sociale, elle est l'assurance de la garantie des droits et des intérêts divergents des parties dans le cadre de la régulation sociale. En effet, à l'image des normes internationales du travail, la protection sociale des travailleurs se limite dans la plupart des pays du Sud aux rapports de travail salariés, quand bien même la majorité des actifs occupés ont le statut de travailleurs indépendants (commerçants, artisans, agriculteurs et producteurs de divers services). Les activités dites indépendantes tendent alors à exercer une attraction plus forte sur les travailleurs et à les placer en dehors du domaine de la protection

⁷⁵⁹D. J.-M. NGUESSAN, *Développement et intégration régionale en Afrique de l'ouest : analyse des contributions de l'OHADA et de l'UEMOA*, th., Université de Reims-Champagne Ardennes, 2010, p. 19. Selon cet auteur, « *Pour bon nombre d'économistes, les efforts doivent se concentrer essentiellement sur l'accroissement des ressources physiques (par exemple, l'extension des surfaces exploitables en agriculture), du capital et du niveau d'instruction ainsi que le transfert des nouvelles technologies de production des pays industrialisés vers les pays dits pauvres* ».

⁷⁶⁰P.-G. POUGOUE, Atelier sous régional des leaders syndicaux des pays OHADA sur le projet d'harmonisation du droit du travail, BIT, Mai 2003, Douala, Cameroun.

⁷⁶¹A. EMANE, « Le droit du travail à la croisée des chemins : l'exemple du Gabon », *Bulletin du COMPTRESEC*, Université Montesquieu, Bordeaux IV, 1999, p. 2.

⁷⁶²O. SIDIBE, « Réalités africaines et enjeux pour le droit du travail », *Bulletin COMPTRESEC*, Université Montesquieu, Bordeaux IV, 1999, p. 4.

sociale. Le transport, la petite production marchande, les petits services, l'artisanat traditionnel, la couture, le commerce de détail, l'enseignement privé, la construction et bien d'autres activités professionnelles génèrent des revenus honorables pour une partie des travailleurs qui demeurent, néanmoins, à la marge de la protection sociale. Cette situation ne favorise pas non plus l'organisation de ces professions, la structuration des rapports collectifs correspondants et l'animation d'un dialogue social à leur sujet, qui ne peut rester aux négociations épisodiques entre partenaires sociaux sur les conditions de travail et d'emploi.

Leur prise en compte par le droit en vigueur intéresse aussi bien la sécurité sociale, qui se trouve souvent axée sur les seuls salariés, que le régime du travail. Rien n'empêche objectivement que ces travailleurs relèvent aussi des régimes portant sur l'aménagement des lieux du travail, la sécurité et la santé au travail, les accidents du travail et le repos. A cet égard, il ne s'agit pas d'étendre le droit du travail aux travailleurs qui assument leur statut de professionnels indépendants ou de commerçants, mais plutôt de concevoir un régime attractif leur permettant à la fois de leur procurer une sécurité économique et de rééquilibrer leur condition avec celle des entreprises concurrentes qui assument les charges sociales afférentes à l'emploi de travailleurs salariés.

B. Vers l'adoption d'un Acte uniforme portant sur le Droit du travail

Les auteurs de l'Avant-projet d'Acte Uniforme portant Droit du Travail (APAUDT) ont fort bien saisi l'importance d'une harmonisation des différentes législations des Etats membres sur le travail. Cette mise en commun dans l'ensemble des Etats parties consiste à apporter aux travailleurs des avantages indéniables à travers une amélioration effective de leur condition. Il est question de reprendre, améliorer et innover dans les mesures de protection contenues dans les codes du travail des différentes Etats membres de l'OHADA. Cependant, aujourd'hui malheureusement, cet Acte Uniforme OHADA relatif au droit du travail reste encore à l'état de projet. La réticence des Etats membres de l'OHADA quant à la signature de ce texte vient probablement du fait que le droit du travail est une loi de police et les Etats rechignent à laisser leur souveraineté en la matière entre les mains d'une organisation régionale dont ils ont largement contribué à sa création⁷⁶³.

⁷⁶³G. TIABOU TIOMELA, *Les effets de la libéralisation des échanges commerciaux sur les enjeux du travail décent : le cas du Cameroun*, th., (Cotutelle), Université de Nantes et Université de Yaoundé II, 2014, p. 555.

L'adoption d'une législation uniforme pourrait en effet, couvrir un ensemble de questions suffisamment conséquent pour en faire un véritable Code du travail uniforme. C'est sans doute pour appuyer cette idée, qu'un auteur⁷⁶⁴ a soutenu que « *le droit du travail contribue à la conciliation entre dignité de l'homme et progrès économique face à la complexité du régime juridique résultant des différentes mutations de l'entreprise* ».

Le Traité de l'OHADA a donné une liste non limitative des secteurs concernés par l'unification qui traite de différents aspects du droit des affaires en son article 2 du Traité constitutif de l'OHADA en ces termes « *Pour l'application du présent traité, entrent dans le domaine du droit des affaires l'ensemble des règles relatives au droit des sociétés et au statut juridique des commerçants, au recouvrement des créances, aux sûretés et aux voies d'exécution, au régime du redressement des entreprises et de la liquidation judiciaire, au droit de l'arbitrage, au droit du travail, au droit comptable, au droit de la vente et des transports, et toute autre matière que le Conseil des Ministres déciderait, à l'unanimité, d'y inclure, conformément à l'objet du présent traité et aux dispositions de l'article 8* ».

En effet, l'idée d'adopter un Acte uniforme relatif au droit du travail est l'un des premiers chantiers de l'OHADA dès la création de celle-ci en 1993. C'est seulement en 1999 que le Conseil des Ministres de l'OHADA a décidé d'ouvrir le chantier de l'harmonisation du droit du travail. Cette harmonisation est davantage apparue comme une nécessité impérieuse suite à la recommandation du Sommet de l'Union Africaine sur l'emploi de 2004, et par l'environnement mondial essentiellement marqué par l'initiative privée et les lois du marché⁷⁶⁵. Depuis lors, des réunions des Commissions nationales OHADA se succèdent à l'effet de mettre sur pied un Acte uniforme cohérent et adapté⁷⁶⁶.

⁷⁶⁴J.-J. FOMCHIGBOU MBANCHOUT, « *L'obligation de reclassement du salarié à la lumière de l'avant-projet de l'acte uniforme de l'OHADA portant droit du travail* », in *L'effectivité du droit de l'OHADA*, op. cit., p. 271.

⁷⁶⁵Sur les avantages de l'harmonisation du droit du travail dans l'espace de l'OHADA, voir BELLO AHMED, « *Pourquoi il faut adopter le projet d'Acte uniforme de l'OHADA relatif au droit du travail ?* », *RDU*, n° 005, 2011, pp. 11-18.

⁷⁶⁶L'avant-projet en cause a été élaboré à Douala (Cameroun), le 24 novembre 2006. Sont généralement présents ou représentés à ces réunions le Secrétaire permanent de l'OHADA, les responsables des institutions de l'OHADA (CCJA, ERSUMA), les délégués des Commissions nationales de l'OHADA, les représentants de tous les Etats parties élargis aux représentants de l'Administration du travail et aux partenaires sociaux (employeurs et travailleurs), parfois, sont présents des observateurs et représentants d'Etats ou d'organisations internationales (CEDEAO, BEAC, CIPRES, Banque Mondiale, etc....).

L'Avant-projet d'Acte uniforme en circulation tente de traiter des relations de travail dans toute leur dimension. Il contient en effet de nombreuses dispositions tenant aussi bien aux droits fondamentaux, au contrat de travail, aux conditions de travail, à la santé et sécurité au travail, à la représentation du personnel et au droit syndical, aux conventions et accords collectifs, aux différends du travail, aux organismes et moyens d'exécution du travail, qu'aux dispositions pénales, transitoires et finales. Toutes ces dispositions constituent un véritable berceau de droits et obligations civiques. Ces droits et obligations permettent inéluctablement la conciliation des intérêts particuliers des contractants à l'intérêt général de la société. Selon un autre auteur⁷⁶⁷, « *la rédaction de cet Acte Uniforme s'est avérée beaucoup plus délicate que celle des autres Actes. Il convient, en effet, de trouver un compromis entre les positions des employeurs, des salariés et celles des Etats. L'élaboration de ce droit nécessite donc une collaboration tripartite Etats, organisations syndicales représentatives des salariés et organisations professionnelles ou syndicales représentatives des employeurs sur le modèle adopté par l'Organisation Internationale du Travail* ».

La plupart des droits et obligations mis à la charge ou au profit des parties au contrat de travail dans cet Avant-projet sont en effet tournés vers la réalisation d'un meilleur équilibre entre les intérêts des différents partenaires sociaux. Une telle reconnaissance trouve à n'en point douter sa justification dans la nécessaire protection des intérêts catégoriels en présence, à savoir les intérêts des employeurs, des travailleurs et de la collectivité. L'analyse de cet APAUDT est en outre révélatrice de la tendance de ce droit à la conciliation de l'ensemble des intérêts en jeu, l'adhésion des partenaires sociaux sur le principe de la mise en place d'un droit du travail uniformisé dans un contexte de concertation politique et sociale.

Tout d'abord, cet Avant-projet est simplement révolutionnaire. En effet, à la différence des textes nationaux applicables en la matière, il envisage expressément la consécration d'une panoplie de droits fondamentaux au profit des acteurs sociaux. C'est notamment le cas des droits à l'égalité de traitement, droit de grève, droit à la vie privée et familiale. Ensuite, cet Avant-projet procède à l'encadrement de certaines obligations propices à la conciliation des intérêts catégoriels en présence. C'est par exemple le cas de l'obligation de reclassement et de l'obligation de non concurrence.

⁷⁶⁷P. REIS, In « Le droit du travail dans le droit de l'OHADA », *Revue de l'ERSUMA : Droit des affaires - Pratique Professionnelle*, n° 1 - Juin 2012, *Etudes*.

Enfin, il instaure un certain nombre d'interdictions afin d'assurer une certaine harmonie dans la relation de travail. L'interdiction du travail forcé ou obligatoire, de toute violence et du harcèlement moral et sexuel constituent des illustrations parfaites.

Pour l'essentiel, le droit du travail résulte de l'exercice des activités économiques ; et c'est pour organiser leurs statuts dans l'entreprise et leurs relations avec l'entreprise qu'ont été conçues les règles du droit du travail dont la fonction est d'organiser juridiquement ces statuts et ces relations. Et pour répéter une fois le regretté KEBA MBAYE⁷⁶⁸, on dira que ce droit conditionne la vie des entreprises. Pour la doctrine, l'importance d'un tel texte n'est plus à démontrer, l'intérêt de l'opportunité d'une action normative de l'OHADA dans le domaine du droit du travail étant unanimement admise. En effet, les intérêts d'une législation communautaire sur les questions du travail dans les pays membres de l'OHADA apparaissent en effet sur plusieurs plans :

- Intérêt économique dans la mesure où de l'efficacité pratique des dispositions mises sur pieds dans l'Avant-projet, dépendent la sécurité et l'équilibre de protection des partenaires sociaux, et partant l'attrait d'une destination pour les investisseurs.
- Intérêt historique, du fait que l'on se situe à une époque où il est préférable de viser un rendement meilleur avec comme moteur de développement des entreprises vers un accroissement de l'économie Africaine par la recherche d'un juste équilibre entre les intérêts en présence⁷⁶⁹. Comme nous le savons, avant ledit Avant-projet, la quasi-totalité des législations sur le travail, en vigueur dans les Etats parties de l'OHADA présentent la caractéristique d'une négociation dans les relations de travail qui a du mal à s'enraciner⁷⁷⁰ ; le droit aux négociations collectives constitue sans doute une préoccupation majeure des autorités politiques⁷⁷¹. Face à cette occasion historique, en dépit des résistances de certaines coutumes locales et à l'exclusion de la masse des travailleurs de l'économie informelle, il s'est posé la question de la pertinence des normes vis-à-vis des réalités locales auxquelles elles sont

⁷⁶⁸KEBA MBAYE, « *Savoir accepter la pauvreté* », Propos recueilli par François Katendi et Jean-Baptiste Placca dans le Journal « L'autre Afrique » en 2001.

⁷⁶⁹Il est question d'améliorer les conditions de travail du salarié et de permettre à l'employeur d'organiser son entreprise sans contraintes excessives.

⁷⁷⁰Pour les développements, voir l'exemple cité par P.-G. POUGOUE, in *Le difficile enracinement de la négociation en droit du travail camerounais*, éd. Afrilex, 2000.

⁷⁷¹B. I. DEYA, « *La protection du salarié dans l'avant-projet d'acte uniforme OHADA portant droit du travail* », Mémoire de DESS - Juriste conseil d'entreprise, Université de Douala, 2006.

censées s'appliquer. L'adaptation du droit au travail africain ne pourrait, bien évidemment, se cantonner à une prise en compte des seules situations locales.

Elle s'étend également à la prise en compte des règles du jeu de la mondialisation contemporaine, laquelle doit être universellement humanisée par les principes et droits fondamentaux au travail tels que définis par l'Organisation Internationale du Travail⁷⁷².

- Intérêt intellectuel, dans la mesure où il est louable de constater qu'une notion aussi importante que le droit du travail soit entrain de faire l'objet d'une codification unanime. Pour les besoins de l'efficacité économique, les Etats parties manifestent la volonté de renoncer à une fraction importante de leur autonomie législative au profit d'une législation unique sur la question.

- Intérêt de préservation de l'équilibre social entre partenaires sociaux, car, le droit du travail a toujours été à l'origine protecteur à l'égard des salariés bien que la situation économique de certains Etats l'ait poussé vers une « *déprotection* »⁷⁷³. L'on a en effet décelé une orientation vers un droit flexible qui laisse une place privilégiée aux règles négociées au détriment de normes substantielles du code de travail⁷⁷⁴ dans les Etats membres.

Pour un autre auteur, un droit du travail uniforme constituerait un élément clef de l'OHADA et un atout nécessaire pour le développement des investissements, la sécurité juridique des travailleurs et des entreprises à travers une meilleure circulation des salariés entre les Etats, mais aussi et surtout pour la préservation et la création d'emplois dans la sous-région et de promotion de la croissance économique dans les Etats membres de l'OHADA. L'APAUDT n'est pourtant pas parfait comme texte. On peut lui reprocher en effet un certain nombre d'incohérences⁷⁷⁵. Les plus récurrentes sont d'ordre terminologique⁷⁷⁶.

⁷⁷²O. KONE, *Contribution à l'étude d'un droit du travail adapté à l'Afrique subsaharienne Francophone à travers des États d'Afrique de l'Ouest*, th., Université de Toulouse, 2010.

⁷⁷³Comme exemple nous pouvons citer les codes du travail Camerounais de 1972 et 1992 et de la quasi-totalité des pays d'Afrique francophone.

⁷⁷⁴P.-G. POUGOUE, « Le petit séisme du 14 Août de 1992 », *RJA*, 1994, p. 9.

⁷⁷⁵En ce sens, voir J. ISSA-SAYEGH, « Questions impertinentes sur la création d'un droit social régional dans les Etats africains de la zone franc », *Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 1999, p. 170 et s; J.- M. TCHAKOUA, « L'harmonisation du droit du travail dans le cadre de l'OHADA : la mesure d'un changement en perspective », *Ohadata D-10-29*.

⁷⁷⁶Le terme de salarié, commun au droit français du travail, est utilisé par l'AUPCAP et l'AUDS ; l'avant-projet quant à lui utilise le terme de travailleur sur le modèle utilisé par l'OIT. Ces divergences terminologiques apparemment banales peuvent en réalité engendrer un énorme contentieux au niveau des instances judiciaires.

Pour certains auteurs d'ailleurs, le droit du travail ne relève pas du domaine du droit des affaires⁷⁷⁷. Néanmoins, son adoption viendrait indubitablement combler les lacunes des textes nationaux en la matière et donner aux acteurs en présence un corps de règles adaptées et sécurisantes⁷⁷⁸. Toutefois, l'on peut se poser la question de savoir si le recours pour chaque Etat membre aux lois nationales n'est pas en grande partie la raison pour laquelle le futur Acte uniforme sur la législation du travail ne va pas avoir du mal à s'appliquer ? D'où l'espoir qui demeure toujours pour l'adoption prochaine de l'Acte Uniforme relatif au Droit du travail qui a fait l'objet d'intenses concertations en 2010. Il serait peut être intéressant que dans le cadre de l'OHADA, seuls les principes directeurs obligatoires soient édictés, laissant le soin à chaque Etat de prévoir une législation qui les respecterait⁷⁷⁹.

§ 2 : LA PROTECTION DES DROITS SOCIAUX A L'EPREUVE DES PRINCIPES ET DROITS FONDAMENTAUX AU TRAVAIL

Sur le plan international, l'adoption d'une législation du travail permet d'appliquer les normes telles édictées par la Déclaration de l'OIT⁷⁸⁰ de 1998 sur les Principes et les droits fondamentaux au travail, la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, et par conséquent de permettre la protection des libertés et des droits fondamentaux des travailleurs. Ainsi, la reconnaissance des droits et libertés fondamentaux suppose la recherche d'un équilibre entre ceux-ci et les prérogatives de l'employeur relatives à l'entreprise et à la main d'œuvre. Il semble donc que la reconnaissance et le développement des droits et libertés fondamentaux de la personne au travail repose sur la jurisprudence et l'action du juge. En effet, si c'est principalement la loi qui énonce ces droits et libertés fondamentaux, elle ne peut le faire qu'en termes généraux.

⁷⁷⁷En ce sens, voir H. TEMPLE, « Quel droit de la consommation pour l'Afrique? Une analyse critique du projet d'Acte uniforme sur le droit de la consommation », *Revue burkinabé de droit*, n° 43-44, 1^{er} et 2^e semestres 2003, *Ohadata D-05-26*. D'après cet auteur : « Les doutes deviennent des réticences ou même des rejets catégoriques, lorsque d'autres domaines d'harmonisation sont envisagés. Ainsi, et même si le traité l'évoque en commettant un contresens flagrant, le droit du travail ne peut ni ne doit être assimilé au droit des affaires : il n'en a ni les mêmes finalités, ni les mêmes partenaires, ni les mêmes modes d'élaboration ».

⁷⁷⁸En ce sens, voir P. REIS, *op. cit.* D'après cet auteur, « Son adoption serait en cela un vecteur de sécurité juridique notamment pour les investisseurs et serait ainsi conforme à l'objectif assigné par le traité OHADA ».

⁷⁷⁹G. TIABOU TIOMELA, *Les effets de la libéralisation des échanges commerciaux sur les enjeux du travail décent : le cas du Cameroun*, *op. cit.*, p. 555.

⁷⁸⁰Adoptée en 1998, la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail est l'expression de l'engagement des gouvernements, des organisations d'employeurs et des organisations de travailleurs de promouvoir les valeurs humaines fondamentales - valeurs qui sont de première importance pour notre vie économique et sociale.

Il appartient au juge de préciser concrètement la signification des termes larges⁷⁸¹. C'est en cela que le rapport adopté à Brazzaville en 2002 a bien indiqué les droits fondamentaux comme l'un des thèmes dont l'intégration doit être totale en ce sens que n'ayant besoin d'aucun texte national. Par cette place de choix faite dans le texte de l'Avant-projet, les Etats parties entendent garantir à tous les travailleurs quelles que soient leurs obligations, quelle que soit la forme de leur contrat de travail, les droits fondamentaux au travail. Si c'est « *Le progrès de la liberté des travailleurs, c'est tout d'abord le refus du paternalisme de l'employeur et de ses ingérences dans la vie privée du salarié* »⁷⁸². C'est donc un signal fort dans le contexte actuel de la déréglementation des économies, où tout semble remettre en cause les garanties d'une justice sociale et la dignité humaine au travail⁷⁸³.

Les Etats parties de l'OHADA entendent réaffirmer leur attachement dans les instruments internationaux auxquels ils ont adhéré. Notamment, la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples (CADHP : de juin 1981 entrée en vigueur le 21 octobre 1986) dont l'article 15 dispose que « *Toute personne a le droit de travailler dans des conditions équitables et satisfaisantes et de percevoir un salaire égal pour un travail égal* ». Ce texte reconnaît ainsi pour toute personne – physique ou morale – contractante, un droit fondamental au travail. Ainsi, pour un auteur⁷⁸⁴, « *les droits fondamentaux ne sont pas une catégorie à part de droits, ils indiquent à tous, les limites infranchissables ainsi que les directions à suivre...* ». C'est de fait, l'indicateur de l'état de la protection des droits des salariés.

Nous l'avons vu, le législateur de l'OHADA ne reconnaît pas aux travailleurs une place de choix dans la mise en œuvre des signes et clignotants destinés à prévenir et à détecter les difficultés de l'entreprise. Or, si la participation des travailleurs n'est pas déterminante, elle reprend force dans les procédures survenant après la cessation des paiements. Les droits fondamentaux au travail exprimant ici, en effet, la nécessité de protection des droits sociaux, vectrice d'une justice sociale.

⁷⁸¹G. TRUDEAU, « Vie professionnelle et vie professionnelle ou les manifestations d'un nouveau droit du travail », *Droit social*, n° 1, Numéro spécial, janvier 2010, p. 79.

⁷⁸²J. SAVATIER, « La liberté dans le travail », *Dr. soc.*, 1990, p. 49.

⁷⁸³C. M. J. De DRAVO-ZINZINDOHOUE, *La mise en place d'un droit uniforme du travail dans le cadre de l'OHADA*, th., Université de Reims Champagne-Ardenne, 2009, p. 174.

⁷⁸⁴M. BONNECHERRE, Reconnaissance des droits fondamentaux comme condition du progrès social, *Droit Ouvrier*, Juin, 1998, p. 1.

Il s'agit d'un ensemble de valeurs, de concepts qui sont attachés à l'homme, à son être même. Ils font partie des garanties prévues par l'APAUDT⁷⁸⁵ (A). Néanmoins, la technique d'harmonisation explique en grande partie une adoption sans cesse repoussée dudit Acte (B).

A. Les garanties prévues par l'APAUDT

A l'instar du Code du travail camerounais, dans l'APAUDT, l'objectif de protection des travailleurs se dévoile très rapidement à travers les nombreuses dispositions protégeant la personne humaine au travail. Aussi, la gouvernance mondiale doit être basée sur des valeurs et principes universellement partagés comme le respect des droits de l'homme au travail et que sont d'après la Déclaration de l'OIT évoqués dans les « Conventions fondamentales » n° 87 et 98, n° 29 et 105, n° 100 et 111 et n° 138 et 182, soit respectivement : - la liberté syndicale et la protection du droit syndical, - l'abolition du travail forcé, - l'égalité, - l'élimination du travail des enfants. Notons que la quasi-totalité des Etats parties de l'OHADA ont réagi très favorablement à la campagne de ratification des 8 Conventions clés de l'OIT afin d'assurer la promotion et la réalisation durables des principes et des droits.

Pour Jean Marc BERAUD, « *le projet d'acte uniforme doit à l'évidence s'inscrire dans le contexte nouveau d'une économie davantage fondée sur l'initiative privée et les lois du marché* »⁷⁸⁶. En effet, l'Avant-projet de l'OHADA portant Droit du travail énonce certains principes fondamentaux du travail que la plupart des Etats membres reconnaissent déjà. Il laisse ainsi aux Etats parties, la liberté de les compléter au plan national afin d'assurer une souplesse dans sa mise en œuvre et donc une plus grande efficacité. Parmi les garanties prévues par l'Avant-projet d'Acte uniforme, certaines constituent de réelles innovations marquantes telles que l'introduction des droits fondamentaux du travail résultant des instruments internationaux créés dans le cadre de l'Organisation internationale du travail (OIT), l'introduction de la notion de harcèlement sexuel et moral ou encore la prise en compte de la protection de la santé sur lieux de travail en lien notamment avec la lutte contre le syndrome d'immunodéficience acquise (SIDA), lié à la destruction de cellules du système immunitaire par le virus de l'immunodéficience humaine (VIH).

⁷⁸⁵<http://www.droit-afrique.com/images/textes/Ohada/AU/Ohada%20-%20Projet%20AU%20travail.pdf> (Douala final 4 - 24/11/2006)

⁷⁸⁶J. M. BERAUD, Etude préalable à l'adoption d'un acte uniforme de droit du travail par l'OHADA, IPF/Dialogue, *op. cit.*

En ce qui concerne tout d'abord les droits sociaux fondamentaux, les articles 3 à 12 de l'Avant-Projet prévoient la prise en compte d'un certain nombre de ces droits en s'inspirant implicitement de la Déclaration de l'OIT de 1998⁷⁸⁷ et fixant 4 droits fondamentaux qui sont inscrits dans les 8 Conventions fondamentales correspondantes.

Le premier droit social fondamental est la liberté d'association et la reconnaissance effective du droit de négociation collective qui figurent dans les Conventions n° 87 de l'OIT sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical (1948) ratifié par 17 Etats parties de l'OHADA et celle n° 98 de l'OIT sur le droit d'organisation et de négociation collective (1949) ratifiée par 17 Etats parties de l'OHADA. Cette liberté et ce droit sont consacrés par les articles 4, 6 et 7 de l'Avant-projet d'Acte uniforme. En effet, la Convention n° 87 sur la liberté syndicale affirme le droit de constituer et de s'affilier à un syndicat sans autorisation préalable et enjoint les autorités publiques à ne pratiquer aucune intervention de nature à compromettre cette liberté ainsi qu'à être attentives à ce que la législation nationale ne porte atteinte ni ne soit appliquée de sorte qu'elle porte atteinte aux garanties prévues par la convention⁷⁸⁸.

Le second droit social fondamental concerne l'élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire qui est visée par la Convention n° 29 de l'OIT sur le travail forcé (1930) ratifiée par les 17 Etats parties de l'OHADA et par la Convention n° 105 de l'OIT sur l'abolition du travail forcé (1957) ratifiée par les 17 Etats parties de l'OHADA est visée par l'article 3 de l'Avant-projet.

Le troisième droit social fondamental concerne l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession qui repose sur la Convention n° 100 de l'OIT sur l'égalité de rémunération (1951) ratifiée par les 17 Etats parties, et ce malgré la persistance de l'inégalité entre hommes et femmes qui demeure une question fondamentale⁷⁸⁹. Il est en effet, impératif que l'OHADA s'attache à affirmer clairement le principe d'égalité des rémunérations dans

⁷⁸⁷Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail (1998). Adoptée en 1998 (Annexe révisée le 15 juin 2010), la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail est l'expression de l'engagement des gouvernements, des organisations d'employeurs et des organisations de travailleurs de promouvoir les valeurs humaines fondamentales - valeurs vitales pour notre vie économique et sociale.

⁷⁸⁸Voir notamment article 2 et article 82 de la Convention n° 87.

⁷⁸⁹En vertu de l'article 2 alinéa 1 de cette Convention, chaque membre doit « *assurer l'application à tous les travailleurs du principe de l'égalité de rémunération entre la main d'œuvre masculine et la main d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale* ».

une rédaction qui soit satisfaisante au regard des engagements internationaux souscrits par l'ensemble des États dans le cadre de la Convention n° 100. Mais au-delà, l'OHADA devrait envisager de promouvoir et d'appliquer le principe d'égalité entre les hommes et les femmes dans tous les domaines du travail et de la profession. Et, sur la Convention n° 111 de l'OIT concernant la discrimination (emploi et profession : 1958) ratifiée par les 17 Etats parties de l'OHADA. L'interdiction des discriminations est ici visée par les articles 8 à 12 de l'Avant-projet qui met en avant explicitement à l'article 10 le cas de la discrimination à l'encontre du travailleur concernant l'état de santé notamment en matière de VIH/SIDA.

Enfin, le quatrième et dernier droit social fondamental est relatif à l'abolition effective du travail des enfants qui à l'évidence est une question complexe, repose sur les prescriptions de la Convention n° 138 de l'OIT sur l'âge minimum d'admission au travail (1973) ratifiée par les 17 Etats parties de l'OHADA, désormais fixé à quinze ans par les normes de l'OIT et sur la Convention n° 182 de l'OIT sur l'interdiction des pires formes de travail des enfants (1999)⁷⁹⁰ ratifiée par les 17 Etats parties de l'OHADA : toutes les formes d'esclavage ou pratiques analogues, la servitude pour dettes y compris le recrutement forcé ou obligatoire des enfants en vue de leur utilisation dans des conflits armés, l'utilisation, le recrutement à des fins de prostitution ou de spectacles pornographiques, l'utilisation, le recrutement ou l'offre d'un enfant aux fins d'activités illicites, notamment pour le trafic de stupéfiants tels que les définissent les conventions internationales pertinentes et toutes les autres formes de travaux susceptibles de nuire à la santé, à la sécurité ou à la moralité de l'enfant de moins de dix-huit ans est visé par l'article 5 de l'Avant-projet.

Dans une observation générale, il ressort qu'avec les nouvelles ratifications, la convention n° 182 devient la convention fondamentale la plus souvent ratifiée, précédant immédiatement la convention n° 29. Les conventions n° 87 et 98 restent les conventions fondamentales les moins souvent ratifiées⁷⁹¹.

⁷⁹⁰Selon des estimations récentes de l'OIT, 246 millions d'enfants âgés de 5 à 17 ans seraient astreints au travail dans le monde. 179 millions d'entre eux exercent les pires formes du travail des enfants. Environ 2,5 millions d'enfants sont économiquement actifs dans les pays développés, 2,4 millions dans les pays en transition, 127,3 millions dans la région de l'Asie et du Pacifique, 17,4 millions en Amérique Latine et dans les Caraïbes, 48 millions en Afrique sub-saharienne et 13,4 millions au Moyen-Orient et en Afrique du Nord.

⁷⁹¹Selon le rapport ressortissant de l'examen annuel 2014 en ce qui concerne les quatre catégories de principes et droits fondamentaux au travail de la 320^{ème} session du Conseil d'administration de l'OIT tenue à Genève, 13-27 mars 2014 : Au 31 décembre 2013, la convention n° 182 totalisait 177 ratifications, tandis que 176 ratifications de la convention n° 29 étaient enregistrées. Les conventions n° 87 et 98 totalisaient, respectivement, 152 et 163 ratifications.

En dépit des différences existant entre Etat membre, il semble que les législations pourraient être unifiées à minima. Bien au-delà de ces droits fondamentaux communs avec la Déclaration de l'OIT de 1998, l'Avant-projet rajoute l'interdiction des violences et des harcèlements moraux et sexuels sur le modèle de la loi de modernisation sociale du 17/1/2002 qui avait consacré en France ces deux types de harcèlement⁷⁹². Par ailleurs, cet Avant-projet prévoit un certain nombre d'avantages aux travailleurs par rapport aux législations nationales :

Le premier avantage concerne le souci de protection des femmes notamment par le biais de la consécration d'un congé maternité : art. 32 et 149 APAUDT, la protection des enfants, des travailleurs handicapés ; pour ces derniers par exemple, les articles 151 à 153 APAUDT prévoient notamment qu'en cas de licenciement économique l'employeur a l'obligation d'essayer de maintenir ces salariés autant que possible.

Le second avantage concerne la prise en compte de la protection de la santé et de la sécurité au travail qui devient une obligation pour l'employeur en prévoyant par exemple l'interdiction du harcèlement moral et sexuel, l'Avant-projet pourrait s'inspirer des législations existantes dont certaines parviennent à édicter des ensembles assez cohérents et ordonnés de règles fixant les principes généraux permettant par eux-mêmes d'assurer une protection générale minimale des salariés. Et plus encore, l'institution dans les entreprises, d'un organe spécifiquement chargé des questions de santé et de sécurité. Elle pourrait être utilement reprise par l'acte uniforme dès lors que les représentants des salariés seraient ceux qui assurent déjà la représentation et la défense des autres intérêts des travailleurs. Ce choix n'est pas celui actuellement fait par tous les pays membres de l'OHADA.

Le troisième avantage concerne les garanties procédurales en matière de rupture du contrat par l'exigence d'une procédure de licenciement pour motif personnel c'est-à-dire sur un motif tenant à la personne du salarié ; peu importe la nature du licenciement, peu importe l'effectif de l'entreprise ou l'ancienneté du salarié concerné, la cause du licenciement devant être réelle et sérieuse comme le souligne l'article L122-14-2 et suivants du Code du Travail en droit français.

⁷⁹² Depuis la loi du 6 août 2012, la loi française a été modifiée afin d'étendre le harcèlement sexuel aux cas de harcèlement moral à base de sexisme. Ainsi, la nouvelle loi apporte principalement une définition plus précise du délit de harcèlement sexuel : article 222-33 nouveau du Code pénal.

Cependant l'ensemble de garanties contenues dans l'Avant-projet d'Acte uniforme ne concerne que le secteur formel alors que le secteur informel non seulement a pris de l'ampleur dans le contexte économique dans lequel il opère, son importance⁷⁹³ au cours des trois dernières décennies dans le tissu socio-économique des Etats parties n'est plus à souligner. Si l'Avant-projet d'Acte uniforme peut être un outil au service de la sécurisation des investissements, il demeure néanmoins par certains aspects bien trop rigides ce qui explique que son adoption soit sans cesse repoussée.

B. Une adoption sans cesse repoussée, inhérente à la technique d'harmonisation

L'Acte uniforme harmonisé sur le droit du travail est en chantier depuis de nombreuses années dans la mesure où le contenu de ce droit, s'il est de nature économique à certains égards, est aussi largement social et donc politique. Si l'Avant-projet d'Acte uniforme n'avait concerné que le contrat de travail individuel, il aurait probablement déjà été adopté par les Etats parties ; la dimension collective des relations de travail étant dans la pratique celle qui pose le plus de difficultés. En effet, la technique d'harmonisation adoptée par l'OHADA est celle de l'adoption des règles communes et obligatoires dans les Etats parties. Ces Actes dans leur contenu renvoient aux dispositions nationales, rendant problématique l'uniformisation recherchée et qui, alliée à la spécificité du droit du travail, constituent des obstacles à l'effectivité d'un droit uniforme du travail.

La norme régionale OHADA prend la forme et la force d'un Acte uniforme rédigé et directement applicable dans les mêmes termes dans tous les Etats parties à la même date. Selon un auteur⁷⁹⁴, cette technique présente l'inconvénient d'une rigidité dans la forme car les Actes uniformes se substituant aux droits nationaux dépossèdent les Etats de toute compétence à intervenir sur les matières régies par ces Actes, ou à les adapter aux réalités locales. Dans le Traité originaire de l'OHADA, toute modification des Actes uniformes relève de la demande d'un Etat partie⁷⁹⁵ et obéit aux parallélismes des formes, c'est-à-dire que la modification suit la procédure que celle de l'adoption des Actes uniformes : Préparation par le

⁷⁹³S. KWEMO, *L'OHADA et le secteur informel : L'exemple du Cameroun*, Paris, éd., Larcier, 2012. Kurt HART fut le premier à utiliser ce concept qui sera consacré dans le rapport du BIT sur le Kenya en 1972.

⁷⁹⁴C. M. J. de DRAVO-ZINZINDOHOUE, *La mise en place d'un droit uniforme du travail dans le cadre de l'OHADA*, th., Université de Reims-Champagne-Ardenne, 2009, p. 265.

⁷⁹⁵Art. 12 du Traité de l'OHADA.

Secrétariat Permanent⁷⁹⁶ en concertation avec le Conseil des Ministres⁷⁹⁷ - Observations des Commissions Nationales - Avis de la CCJA - Adoption par le Conseil des Ministres - Entrée en vigueur et application.

Il est à craindre que le consensus soit long à être obtenu, si la modification souhaitée ne concerne que un ou deux Etats parties compte tenu du fait que la règle de l'unanimité exigée à l'article 8 du Traité se justifie principalement par le caractère impératif des Actes uniformes, elle risque de peser très lourd en droit social et devenir ainsi une source de blocage ; le droit du travail étant un droit dynamique dont le mouvement s'est accéléré ces dernières années sous la houlette du libéralisme économique. Le droit du travail étant contingent des phénomènes économiques, il est devenu un droit flexible qui doit s'adapter à la conjoncture et au contexte économique pour permettre aux entreprises de demeurer ou de s'insérer dans la dynamique de la compétitivité.

Or, d'un pays à l'autre, le contexte économique n'évolue pas au même rythme. L'exemple des actes réglementaires ou des lois adoptées en réaction aux phénomènes de la vie chère observés ces derniers temps, entraînant divers mouvements sociaux appelle de la part des Etats de la zone OHADA, des réponses diverses par rapport aux salaires, aux horaires de travail, à la modification des contrats de travail, ...en est une parfaite illustration. La flexibilité que requiert la matière ne paraît donc pas s'accommoder de la rigidité d'un Acte uniforme.

⁷⁹⁶Le Secrétariat Permanent (dirigé par un Secrétaire permanent nommé par le Conseil des Ministres pour un mandat de 4 ans renouvelable une fois, art. 40 du Traité) est l'organe exécutif de l'OHADA. Cheville ouvrière de l'Organisation, le Secrétariat Permanent représente l'OHADA et a en charge sur le plan normatif essentiellement la préparation des projets d'Actes uniformes qui sont ensuite soumis aux États Parties et à la CCJA pour avis. Le siège du Secrétariat permanent est fixé à Yaoundé (Cameroun).

⁷⁹⁷Cette institution est composée des ministres en charge de la justice et des finances des États Parties (art. 27 al. 1^{er} du Traité). Chaque État Partie en assure à tour de rôle la présidence pour une durée d'un an selon une liste établie par ordre alphabétique. Le Conseil des Ministres a un rôle essentiellement normatif puisqu'il est chargé d'adopter des règles harmonisées qui revêtent la forme d'Actes uniformes. Cet organe a aussi le pouvoir de décision qui peut être individuelle (par exemple, la nomination du Secrétaire Permanent de l'OHADA) ou avoir une portée générale (le Conseil des Ministres a par exemple déterminé par des Règlements l'organisation et le fonctionnement de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage).

Le Conseil des Ministres se réunit au moins une fois par an, sur convocation de son Président, à l'initiative de celui-ci ou du tiers des États Parties, et ne peut valablement délibérer que si deux tiers au moins des États Parties sont représentés (art. 28 du Traité).

Dans la pratique, le Conseil des Ministres a pris une part importante à la création dans chaque État Partie, des commissions nationales. Composées d'experts et de représentants de l'administration nationale, ces commissions sont chargées dans chaque État Partie de l'OHADA d'examiner les avant-projets, de formuler des observations critiques et/ou suggestions venant au soutien de la position de l'État.

Le Traité révisé d'octobre 2008 en son article 12⁷⁹⁸ ne semble pas régler le problème de rigidité. Certes le Secrétariat Permanent a aussi l'initiative de demander la modification mais faudra-t-il encore que le Conseil des Ministres autorise cette modification avant le déclenchement du processus qui est le même que celui de l'adoption d'un Acte uniforme⁷⁹⁹.

Par ailleurs, les compétences résiduelles telles que la survivance des législations nationales irréductibles – dans ces conditions, on peut toujours s'interroger avec Roger MASSAMBA⁸⁰⁰ si on est toujours en présence d'une uniformisation. L'auteur constate que cette uniformisation demeure incomplète car elle laisse une marge de manœuvre aux Etats parties soit en ignorant certaines matières du droit économique, soit en se privant du moindre pouvoir de sanctionner, soit en se réfugiant de temps à autre derrière les droits nationaux, par des renvois sur diverses questions de forme ou de fond ; il est à se demander s'il s'agit d'une harmonisation accentuée ou fortement uniformisante ?

En effet, ISSA SAYEG⁸⁰¹ reconnaît que : « *la volonté d'uniformiser aussi puissante soit-elle, se heurte à des contraintes techniques irréductibles qui obligent à respecter le droit national des Etats parties, soit à travers le droit commun, soit à travers les règles spéciales* ». Il en est ainsi lorsque le législateur de l'OHADA s'abstient d'édicter des normes communautaires : dans ce cas l'Acte uniforme autorise le législateur national à légiférer sur les points particuliers qu'il laisse à sa compétence. Par exemple : l'article 54 de l'APAUDT dispose : « *le licenciement collectif pour motif économique est obligatoirement précédé d'un projet de licenciement contenant obligatoirement ...l'ancienneté est majorée d'un an par enfant à charge au sens de la législation de l'Etat partie...* ».

⁷⁹⁸Art. 12 Traité révisé OHADA : « Les Actes uniformes peuvent être modifiés, à la demande de tout Etat Partie ou du Secrétariat Permanent, après autorisation du Conseil des Ministres. La modification intervient dans les conditions prévues par les articles 6 à 9 ci-dessous »

⁷⁹⁹Art. 6 Traité OHADA : « Les actes uniformes sont préparés par le Secrétariat Permanent en concertation avec les gouvernements des Etats Parties. Ils sont délibérés et adoptés par le Conseil des ministres après avis de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage ».

Art. 9 Traité OHADA : « Les Actes uniformes sont publiés au Journal officiel de l'OHADA par le Secrétariat Permanent dans les soixante jours suivant leur adoption. Ils sont applicables quatre-vingt dix jours après cette publication, sauf modalités particulières d'entrée en vigueur prévues par les Actes uniformes. Ils sont également publiés dans les Etats parties, au Journal officiel ou par tout autre moyen approprié. Cette formalité n'a aucune incidence sur l'entrée en vigueur des Actes uniformes ».

⁸⁰⁰R. MASSAMBA, « L'OHADA et le climat d'investissement en Afrique », *Penant*, n° 855, p. 137. *Ohadata-D-06-49*

⁸⁰¹J. ISSA SAYEG, « Quelques aspects techniques de l'intégration juridique : l'exemple des actes uniformes de l'OHADA », *Revue de droit uniforme*, 1991-1

Ainsi, le droit uniforme renvoie à la législation nationale pour la détermination de l'ancienneté du travailleur ; l'article 18 de l'Avant-projet renvoie à l'Etat partie pour la détermination de la durée de la période d'essai et l'article 33 pour les modalités de l'indemnisation de la femme pendant le congé de maternité, etc.

Parfois, certaines dispositions du droit uniforme renvoient à des règles du droit national qu'il est impossible ou inconcevable de réduire à l'uniformisation pour des raisons économiques, sociales ou politiques : il en est ainsi notamment en tout ce qui concerne la fixation ou la quantification des taux ou des montants ou des assiettes des salaires, cotisations, primes, indemnités, dommages et intérêts. Toujours selon ISSA SAYEG⁸⁰², avec ces renvois implicites ou explicites aux droits communs nationaux, « *le risque n'est-il pas alors de voir se dégrader l'uniformisation recherchée si les droits nationaux divergent dans leurs contenus ?* ». Mais il est plus rassurant quand il affirme que ce risque est minime lorsqu'on sait que la majorité des Etats concernés partagent le même patrimoine juridique, ce qui est le cas fort heureusement pour le moment.

⁸⁰²J. ISSA SAYEG, « Quelques aspects techniques de l'intégration juridique : l'exemple des actes uniformes de l'OHADA », Revue de droit uniforme, *op. cit.*,

TITRE II : LA GOUVERNANCE A L'ÉPREUVE PERMANENTE DE TRANSPARENCE DES REGLES DE GOUVERNANCE DES SOCIÉTÉS COMMERCIALES

La transparence est devenue un principe essentiel de gouvernance des sociétés, de telle sorte que les sociétés se voient obligées d'informer leurs actionnaires et le public. Cependant, la transparence seule ne suffit plus aujourd'hui. Il serait excessif de prétendre que seules les considérations économiques ont conduit le législateur de l'OHADA à se draper du manteau de la morale. Simplement, la transparence, en raison de ses implications est un régulateur tant éthique qu'économique. Des comportements éthiques sont donc exigés de la part des sociétés afin de modeler les conduites et de créer un climat d'affaires où règne la confiance et apte à séduire des partenaires commerciaux⁸⁰³. Ainsi, après la vague de « transparence », les législations récentes tentent de redynamiser l'économie en restaurant la confiance ou en instaurant un climat de confiance. Loin de se limiter à une dimension politique et abstraite (confiance dans l'économie, confiance dans le système juridique), la transparence recherchée pour ses effets « *purificateurs* »⁸⁰⁴ innerve la gouvernance. Elle est, nous dit le Petit Robert, « *la qualité de ce qui laisse paraître la réalité tout entière* ».

Alors qu'elle exprime un principe d'organisation de la société démocratique, elle est aujourd'hui ancrée comme une exigence fondamentale dans la gouvernance des sociétés commerciales. En effet, elle est au cœur de l'objectif de sécurité juridique et judiciaire des activités économiques dans l'espace de l'OHADA. A ce titre, elle est un enjeu important de protection des divers intérêts. Pour autant, malgré ses multiples usages, la transparence n'est pas à proprement parler une notion juridique⁸⁰⁵ bien qu'elle se soit immiscée et imposée dans bien des domaines du droit. Aussi, devenue un objectif à part entière, elle ne fait l'objet d'aucune définition en droit, excepté en matière fiscale⁸⁰⁶.

⁸⁰³VOUDWE BAKREO, *Les fonctions de l'exigence de transparence des sociétés commerciales dans l'espace OHADA*, *op. cit.*, p. 282.

⁸⁰⁴E. GARAUD, *La transparence en matière commerciale*, th., Limoges, 1995, p. 175.

⁸⁰⁵Y. CHAPUT, « La transparence : clair-obscur juridique d'un concept économique », *RJC* 2005, Colloque de Deauville des 2 et 3 avril 2005, Hors-série, p. 7.

⁸⁰⁶Excepté en matière fiscale, le terme « *transparence* » malgré ses multiples usages ne fait l'objet d'aucune définition en droit. Elle renvoie à tout principe qui permet de donner de la visibilité aux actions, droits et/ou procédures, ce qui est un gage de leur bonne compréhension. D'après le Lexique des termes juridiques, Dalloz, 21^{ème} édition, 2014, la transparence fiscale est « un néologisme désignant une manifestation particulière de l'autonomie du droit fiscal, selon laquelle celui-ci accepte d'ignorer la personnalité juridique de certaines

Elle correspond à la volonté des acteurs du système juridique de mettre davantage l'accent sur l'information économique, la moralisation des pouvoirs des dirigeants sociaux, le contrôle des actions des actionnaires, la performance économique, etc. Ces multiples aspects révèlent un usage rhétorique de la transparence utilisée à légitimer une idée, une norme voire une autorité.

Si elle permet un regard éclairé sur la gestion et le devenir de la société, la transparence constitue à la fois une exigence en droit des affaires et une attente sur le continent, notamment des investisseurs étrangers. Elle se manifeste comme une exigence de toutes les parties prenantes à la bonne gestion de l'entreprise. De fait, le monde des affaires nécessite à la fois transparence et opacité. Cette ambivalence n'est pas toujours bien perçue dans le débat sur la gouvernance de l'entreprise car s'y concentre une multitude d'intérêts. Pour un auteur, la transparence ne saurait être considérée comme un but en soi, mais un idéal à atteindre⁸⁰⁷. Sous un angle moral, la transparence aurait même une double fonction : une fonction dissuasive quant à la moralisation des milieux d'affaires et une fonction répressive quant à cette moralisation⁸⁰⁸. Ce n'est pas cette approche que nous avons retenue.

La transparence de la gouvernance des sociétés est ainsi devenue un impératif de gestion à la fois pour les organes de gestion que pour les parties prenantes. Considérée comme l'exigence première, la transparence garantit une meilleure information aux associés, elle est facteur de développement et de consolidation de « l'Etat de droit⁸⁰⁹ économique » que le législateur de l'OHADA a entendu assurer aux opérateurs économiques. Le but étant d'améliorer l'environnement juridique des affaires comme réponse aux évolutions de l'économie mondiale, aux particularités culturelles africaines, en phase avec les exigences économiques modernes de compétitivité et de promotion des investissements privés.

sociétés. Celles-ci ne sont, alors, pas assujetties à l'impôt sur les bénéfices des sociétés, leurs profits étant imposés dans la personne de leurs associés au titre de l'impôt sur le revenu comme s'ils avaient été réalisés directement par eux et non par la société. La charge fiscale globale est ainsi allégée du montant de l'impôt sur les bénéfices qu'aurait eu à payer la société si elle n'avait pas été fiscalement « transparente ».

⁸⁰⁷Cl. LUCAS DE LEYSSAC, « Transparence, dépendance et partenariat », *LPA*, 1996, n° 29, p. 7.

⁸⁰⁸VOUDWE BAKREO, *Les fonctions de l'exigence de transparence des sociétés commerciales dans l'espace OHADA*, *op. cit.*, p. 282.

⁸⁰⁹L'État de droit peut se définir comme un système institutionnel dans lequel la puissance publique est soumise au droit. L'état de droit est un principe de gouvernance fondamental, source de justice et d'équité, deux valeurs essentielles de l'humanité. Condition préalable au développement économique, le concept sur l'Etat de Droit en tant que principe actif dans la réalisation du développement économique est inextricablement attaché à la protection et la promotion des Droits de l'homme. Quant au droit économique, il est apparu vers les années 1980 comme une émanation du droit des affaires. C'est une nouvelle approche du droit, liée à la prise en charge par l'État de l'économie. Ce droit cherche à réglementer les institutions chargées de l'organisation économique globale, il ne s'intéresse pas aux sociétés mais au marché.

Une entreprise qui a été rendue possible par l'adoption de règles modernes, adaptées dans une certaine mesure aux réalités économiques et sociales africaines⁸¹⁰.

Cette évolution a également conduit le législateur à tenir compte des standards internationaux permettant au droit de l'OHADA d'apporter des solutions qui seront des ressources nécessaires à l'insertion de l'Afrique dans l'économie mondiale pour affronter les effets néfastes de la mondialisation⁸¹¹. A ce titre, il y'a lieu de noter que les sociétés commerciales sont sous la double influence du capitalisme financier et de la mobilité internationale des sociétés orientées vers la satisfaction des intérêts privés. Ainsi, dans la dynamique de développement des économies des Etats parties de l'OHADA, après le rétablissement de l'équilibre des mécanismes, il y'a lieu, si l'efficacité est importante, pour le droit des sociétés commerciales, notamment la gouvernance de celles-ci, d'assurer la sécurité juridique et avec elle, l'essor de règles de gouvernance économique des sociétés commerciales (**chapitre premier**), marquant alors l'importance de l'analyse économique comme outil du droit et davantage comme instrument de développement.

L'autre préoccupation portera sur l'analyse des possibilités de conciliation avec les exigences nouvelles, notamment morales qui se caractérisent par leur dimension collective et leur visée pratique. Parce que la gouvernance juridique des sociétés commerciales reste à construire (**chapitre second**), l'enjeu est plus exactement celui de la conciliation du nécessaire développement de l'activité des sociétés commerciales avec celui des nouvelles exigences de gouvernance des sociétés notamment sur les plans institutionnel et environnemental auxquelles il faut rajouter les défis de durabilité qui se posent avec acuité.

⁸¹⁰Il s'agit de l'impératif assigné à l'OHADA par l'article 1^{er} du Traité constitutif d'ailleurs maintenu par la réforme de Québec en 2008. V. J. PAILLUSSEAU, « Le droit de l'OHADA- Un droit très important et original », *JCP éd. E*, n° 5, supp au *JCP* n° 44 du 28 oct. 2004 ; Voir sur les objectifs du traité, KEBA MBAYE, « L'histoire et les objectifs de l'OHADA », *Petites Affiches*, 13 oct. 2004, n° 205. 4.

⁸¹¹La réforme OHADA a parfois été présentée, comme étant une sorte de résistance aux méfaits de la mondialisation.

CHAPITRE PREMIER

L'essor de la gouvernance économique des sociétés commerciales

« Comme le droit OHADA a pour champ matériel le droit des affaires, l'on comprend que la rencontre du droit et de l'économie montre bien que le « juste » et l'« utile » sont deux finalités du droit, qui peuvent parfaitement coïncider ». Ces mots du Doyen POUGOUE tendent à souligner que le droit recourt à certaines sciences notamment l'économie. Traduction de la réalité de l'omniprésence des règles juridiques dans la sphère économique comme d'ailleurs dans toutes les autres sphères sociales⁸¹². Il ne s'oppose donc pas *a priori* à l'économie ; les ministres de l'Economie et des Finances de l'espace de l'OHADA étant convaincus de l'existence d'un lien entre le droit et l'évolution économique.

L'entreprise en tant que facteur de développement économique est au cœur du droit des sociétés commerciales; son attractivité et les standards modernes de sa gouvernance seront recherchés dans les règles d'organisation de l'entreprise elle-même. En effet, l'efficacité de la gouvernance des sociétés commerciales dépend du pragmatisme et de la flexibilité des règles gouvernant la direction et l'administration d'une part, et de l'adéquation de la politique économique aux spécificités des économies des Etats parties de l'OHADA, d'autre part. C'est ainsi qu'un besoin urgent s'est fait ressentir pour un certain nombre d'Etats africains conséquents, de créer un pôle de développement pouvant se présenter comme l'instrument de confiance en faveur des économies desdits Etats⁸¹³. Cette volonté de donner un souffle nouveau à leur économie s'est matérialisée sur le plan juridique par l'adoption et l'entrée en vigueur des règles communes simples, modernes, et adaptées aux réalités des économies africaines, le droit étant aujourd'hui mis au service des ambitions économiques de l'Afrique en général. En effet, le législateur semble se focaliser sur l'axe de l'efficacité économique des règles de gouvernance des sociétés commerciales. Vision pragmatique diront certains car l'objectif des Pères fondateurs de l'OHADA était d'apporter à l'Afrique une plus grande sécurité juridique et judiciaire. Non seulement ce but a été atteint, tout au moins dans son premier terme, mais l'espace de l'OHADA constitue aujourd'hui un nouveau pôle de développement et d'attractivité économique.

⁸¹²D. E. KEUFFI, *La régulation des marchés financiers dans l'espace OHADA*, th., Université de Strasbourg/Université de Dschang, 2010, p. 19.

⁸¹³B. I. DEYA, « *La protection du salarié dans l'avant-projet d'acte uniforme OHADA portant droit du travail* », *op. cit.*

Sur le plan fonctionnel, la recherche d'efficacité a conduit le législateur à se mettre au diapason des technologies de la communication⁸¹⁴. C'est sans doute au nom des considérations d'efficacité économique que les dirigeants de sociétés sont conduits à violer ou à détourner les règles de droit⁸¹⁵.

Or, si la sécurité juridique est un impératif du droit, la recherche de la justice et l'équité permettent à la règle de droit d'assurer sa fonction de régulation sociale⁸¹⁶. D'où l'attention de la doctrine comme nouvel impératif que la règle de droit doit être efficace en poursuivant sa réalisation sociale pour assurer sa validité et sa légitimité ; l'efficacité d'une règle étant entendue comme sa capacité à atteindre les objectifs ayant justifié leur création⁸¹⁷. Cela nous semble justifier d'analyser la contribution de l'attractivité des règles de gouvernance à la réalisation des exigences économiques (**Section 1**). Avec l'introduction dans ce même droit, d'un certain nombre de standards modernes internationaux de gouvernance des sociétés commerciales (**Section 2**), le législateur de l'OHADA n'envisage-t-il pas l'émergence d'un véritable droit économique, dominé par l'impératif d'efficacité économique, caractéristique de la modernité, et ce d'autant plus que les experts internationaux font des économies de l'espace de l'OHADA, l'eldorado des investissements internationaux.

SECTION I : L'ATTRACTIVITE DES REGLES DE GOUVERNANCE A LA REALISATION DES EXIGENCES ECONOMIQUES

Le terme « attractivité » renvoie assez souvent à l'économie, à la capacité d'un système à accompagner le monde des affaires dans son développement et sa croissance économique. Ainsi, à « l'ère du primat de l'attractivité, ou de l'impératif pour un système juridique d'être le plus séduisant possible pour les investisseurs »⁸¹⁸, et des exigences propres aux économies africaines, la gouvernance des sociétés commerciales doit pouvoir être compétitive et

⁸¹⁴A. FENEON, *Droit des sociétés en Afrique* (OHADA), L.G.D.J., Coll. Droits africains, février 2015, 932 pages.

⁸¹⁵A. SAYAG et al. ; *Quel droit des affaires pour demain ?*, Litec, 1984, p. 50.

⁸¹⁶P. REIS, « Les méthodes d'interprétation, analyse formelle, analyse substantielle et sécurité juridique », in *La sécurité juridique et le droit économique* (sous la direction de) J. B. RACINE, F. SIIRIAINEN et L. BOY, p. 189-206, Bruxelles, Ed. Larcier, 2007.

⁸¹⁷A. NGWANZA, « OHADA et bonne gouvernance : le défi du concret », Rapport général de l'Université d'été 2009, CERCLE HORIZON – OHADA, Université d'Orléans.

⁸¹⁸C.-A. MICHALET, « L'évolution de la législation sur les investissements directs étrangers de la dynamique de la mondialisation », in *Mélanges Ph. Kahn*, cité par : M.-M.-M. SALAH, « La mise en concurrence des systèmes juridiques nationaux. Réflexions sur l'ambivalence des rapports du droit et de la mondialisation », *RIDE*, n° 3-2001, p. 263.

attractive. A été d'ailleurs très tôt mise en exergue l'attractivité économique du droit OHADA⁸¹⁹. L'attractivité étant également la capacité d'une entreprise, d'une région ou d'une nation à conserver ou à améliorer sa position face à la concurrence des autres unités économiques comparables⁸²⁰, l'attractivité économique d'un territoire peut se définir alors comme étant sa capacité à attirer et retenir des investissements et à créer des emplois⁸²¹.

En effet, si la mondialisation confirme l'opportunité d'une approche de droit économique pour le développement, le défi majeur de l'OHADA au lendemain de ses 20 ans d'existence étant de passer du stade actuel d'un droit unifié des affaires en Afrique, à celui d'un Droit africain des affaires, c'est-à-dire un véritable droit au service du développement de l'Afrique. Pour paraphraser les termes du Traité de Port-Louis, un droit des affaires moderne et adapté aux besoins et au niveau de développement des Etats membres. Conscients de ce que les investisseurs étrangers ne s'intéressaient plus à l'Afrique à cause de l'insécurité juridique et judiciaire, le législateur a tenu à proposer aux Etats parties un droit qui assure, et partant, plus attractif à l'endroit des investisseurs⁸²².

A l'évidence, l'attractivité⁸²³ vise d'abord les investisseurs. Elle est une question pertinente au moment où les investissements étrangers se bousculent à l'entrée des pays membres de l'espace du droit de l'OHADA. En effet, nul ne peut nier l'importance du droit du commerce international dans la vie des affaires. Cette nouvelle donne sur le plan concurrentiel, rendue encore plus aiguë depuis le début des années 90, au moment où la mondialisation s'est accélérée, impose aux entreprises de se positionner si elles veulent survivre. Ainsi, la sécurisation de l'environnement juridique et judiciaire des entreprises⁸²⁴ est l'objectif médiat

⁸¹⁹P.-G. POUGOUE et Y. R. KALIEU ELONGO, *Introduction critique à l'OHADA*, PUA, 2008, pp 177 et s ; R. FACHE et V. OUAFO BEPYASSI, *Le droit de l'OHADA : un capital vital pour le redressement de l'économie africaine*, in *L'effectivité du droit de l'OHADA*, PUA, Yaoundé, 2005, pp 49 et s ; H.-D. MODI KOKO BEBEY, « *La réforme du droit des affaires de l'OHADA au regard de la mondialisation de l'économie* », Maison des Sciences de l'Homme, Ange Guépin, Nantes, Mai 2002.

⁸²⁰Dictionnaire 2007 des sciences économiques, Paris PUF, 2001.

⁸²¹J. KAMGA, « *Réflexion concrètes sur les aspects judiciaires de l'attractivité économique du système juridique de l'OHADA* », *Revue des juristes de sciences PO*, 2005, n°5, p. 12.

⁸²²H. D. AMBOULOU, *Le droit des affaires dans l'espace OHADA*, 1^{ère} éd., L'Harmattan, 2014, p. 18.

⁸²³La construction d'un espace juridique harmonisé dans les Etats de la zone franc s'est faite sous le signe de l'attractivité du droit des affaires par le biais de « *l'adoption de règles communes, simples, modernes et adaptées à la situation de leurs économies ...* ». C'est ainsi que se traduit l'exigence d'attractivité dans l'article 1^{er} du Traité de l'Organisation pour l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique, qui est selon le Professeur KÉBA MBAYE « *un outil juridique imaginé et réalisé par l'Afrique pour servir l'intégration économique et la croissance* ».

⁸²⁴Ph. TIGER, *Le droit des affaires en Afrique*, coll. Que sais-je ?, PUF, Paris, 2001, pp. 20-23.

de plus en plus décriée dans les Etats de l'espace de l'OHADA par les opérateurs économiques au courant des années 1990, tandis que le développement économique de l'Afrique est l'objectif à long terme.

Comme l'écrit en effet, le Professeur GATSI, « *l'entreprise OHADA n'est pas un bien personnel de son créateur, l'entreprise OHADA est un bien commun dont la protection doit être assurée. Aussi est-elle, en tant que personne morale commerçante, tenue aux exigences de transparence à travers les obligations comptables mises à sa charge* »⁸²⁵. Nous analyserons, au regard du contexte économique et social des économies des Etats membres et de l'environnement mondial des affaires, la question de l'attractivité économique et de l'efficacité juridique de cette gouvernance au moment où les Etats parties au Traité constitutif de l'OHADA prennent conscience de la présence massive d'investissements de tous horizons et de la nécessité d'adapter les règles de gouvernance des sociétés commerciales pour répondre aux attentes des investisseurs.

Avec l'ouverture de l'Afrique à l'économie de marché et l'implication de plus en plus croissante des opérateurs économiques africains dans le commerce international, la question de la sécurité juridique des investissements, tant locaux qu'étrangers, se pose avec acuité et constitue, depuis les vingt dernières années, la priorité des autorités publiques africaines. Le droit apportant des solutions à des exigences de sécurité, d'efficacité et de justice qui ont un caractère universel échappant aux particularismes locaux. C'est justement à ce propos que le Juge KEBA MBAYE affirmait que le Traité de l'OHADA est « *un outil juridique imaginé et réalisé par l'Afrique pour servir l'intégration économique et la croissance* », posant ainsi la question de l'opportunité de l'attractivité et l'ambition d'explorer un droit unique des affaires, simple, moderne, transnational commun aux Etats parties, adapté à la situation des économies des pays de l'OHADA, et susceptible, de ce fait, de restaurer la confiance des investisseurs.

A travers les manifestations du phénomène de la mondialisation, cette étude essaie de montrer que le droit de l'OHADA a permis aux États Parties de gagner en crédibilité aux yeux des investisseurs depuis le début de son application. Cependant, cet acquis, aussi considérable soit-il, ne peut contribuer à lui tout seul à l'attractivité économique des États de l'espace de

⁸²⁵J. GATSI, Texte de la Conférence prononcé le 11 octobre 2008 – Université de Bangui – Sur le Thème « *Droit OHADA et lutte contre la pauvreté en Afrique* », p. 7.

l'OHADA que si d'autres préalables indispensables sont garantis. C'est donc la combinaison de ces deux facteurs qui feront de cet espace rêvé par les pères fondateurs du système juridique de l'OHADA, dans un contexte économique et social du développement de la philosophie néolibérale, de promouvoir l'émergence d'un pôle de développement socio-économique en mutation (§ 1), même si l'objectif d'attractivité de l'espace de l'OHADA n'est que partiellement réalisé. En témoigne également le dernier classement du *Doing Business*⁸²⁶ sur les États membres de cette organisation. Cela va justifier la réforme du 30/01/2014 de l'Acte uniforme ; le législateur ayant entendu arrimer les règles de gouvernance des sociétés commerciales aux besoins et attentes des acteurs économiques. Soucieux de l'adéquation de son droit aux exigences de la pratique des affaires, le législateur marque ainsi la prise de conscience de la nécessité de mieux diriger les sociétés commerciales (§ 2).

§ 1 : L'EMERGENCE D'UN POLE DE DEVELOPPEMENT SOCIO-ECONOMIQUE EN MUTATION

De fait, l'OHADA reste un outil technique⁸²⁷ œuvrant pour l'émergence d'un pôle de développement en Afrique. Aussi, l'un des objectifs poursuivi par le législateur de l'OHADA est l'assainissement et la moralisation du climat des affaires dans les Etats parties au Traité de l'OHADA⁸²⁸. En effet, l'actualité sur la gouvernance des sociétés commerciales dans l'espace du droit de l'OHADA est loin d'être un long fleuve tranquille. On comprend donc que c'est par le droit que chaque société se construit tous les jours. Lorsqu'il n'existe pas, qu'il est méconnu ou violé, la société se délite⁸²⁹. Le droit a donc un rôle plus actif à jouer pour accompagner et favoriser le développement économique et social⁸³⁰. Comme on le constate, le droit est appelé à jouer le premier rôle dans l'intégration économique et la croissance. Son inapplication peut causer un préjudice au monde des affaires.

⁸²⁶ *DOING BUSINESS 2015: au-delà de l'efficience* est une publication phare du Groupe de la Banque Mondiale et est le 12^{ème} d'une série de rapports annuels mesurant les réglementations favorables et défavorables de l'activité commerciale. Sans exception, les 17 économies de la zone OHADA sont classées dans le dernier tiers.

⁸²⁷ KEBA MBAYE, « L'OHADA est un outil juridique imaginé et réalisé par l'Afrique pour servir l'intégration économique et le croissance ».

⁸²⁸ Il ne pouvait pas être autrement surtout parce que le droit pénal devrait inéluctablement accompagner le Droit communautaire dans ses objectifs d'assainissement de l'environnement économique en Afrique. Cf. R. SOCKENG, *Droit pénal des affaires OHADA*, Presses Minsi Le Competing, Mars 2007, p. 7.

⁸²⁹ P.-G. POUGOUE, « OHADA et intégration économique », in *Dynamique de développement Débats théoriques et enjeux politiques à l'aube du 21^{ème} siècle, Mélanges en l'honneur de Georges Walter NGANGO*, Collection grands colloques, Montchrestien, p. 577.

⁸³⁰ F. M. SAWADOGO, « L'accès à la justice en Afrique francophone : Problèmes et perspectives. Le cas du Burkina Faso », *RJPLC n°2*, mai-sept. 1995, p. 199.

L'assainissement du monde des affaires est une condition indispensable du développement économique ; et ce dernier est lui-même un droit fondamental tel que consacré par l'article 22 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples (CADHP)⁸³¹ qui proclame « *l'obligation des Etats d'assurer le développement économique* »⁸³². C'est à la suite de l'accession des États africains à la souveraineté internationale que l'on peut parler de l'éclosion d'un système de normes et de mécanismes de protection des droits de l'homme sur le continent africain, la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples dont il est question dans cette étude n'ayant été adoptée que plus de vingt ans après.

L'économique et le social sont deux aspects complémentaires et synergiques d'une seule et unique finalité : le développement. Les Etats membres de l'OHADA, conscients de la marginalisation de l'Afrique dans le commerce international ont affirmé dans le Préambule du Traité, leur volonté d'établir un courant de confiance en faveur des économies de leur pays « *en vue de créer un nouveau pôle de développement en Afrique* ». Les Etats africains ont compris que la participation aux échanges internationaux n'est possible que par la présence d'instruments juridiques relativement homogènes, communs. Comme l'affirme Jean-Marie TCHAKOUA⁸³³, le contexte mondial de la concurrence économique condamne à la disparition les pays ou régions du monde non préparés à la concurrence internationale.

Le législateur de l'OHADA l'a bien compris, ce qui est indéniablement un pas fort louable au regard des enjeux d'attractivité des investissements⁸³⁴ et de l'objectif fondamental qui est de doter les sociétés commerciales, de règles simples, modernes et adaptées facilitant l'activité des entreprises et la compétitivité des économies des Etats parties au Traité de l'OHADA. C'est bien la preuve que les Pères fondateurs avaient rêvé d'un droit des affaires harmonisé en Afrique, belle réalisation normative⁸³⁵, dont l'objectif phare assigné à l'Organisation

⁸³¹La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (CADHP) a été adoptée en 1981 à Nairobi (appelée Charte de Banjul) par la Conférence des Chefs d'État de l'Organisation de l'unité africaine (OUA) – devenue aujourd'hui l'Union africaine (UA) –, et est entrée en vigueur le 21 octobre 1986.

⁸³²Ainsi, à l'heure des préoccupations du développement durable, face aux risques globaux, il incombe aux Etats et aux peuples de prendre la mesure du caractère essentiel de la participation de chacun afin que le règne de droit atteigne les finalités escomptées (P. DE FONBRESSIN, « Devoir d'information, devoir de participation et éthique » *Revue Experts*, n° 58, 2003).

⁸³³J.-M. TCHAKOUA, Pouvoir normatif, régionalisation et mondialisation en Afrique, *L'Afrique politique 2002*, Centre d'Etude d'Afrique Noire, Edition Karthala, p. 9.

⁸³⁴Sur ce phénomène au Cameroun, voir H.-D. MODI KOKO BEBEY, *Le régime des investissements privés au Cameroun*, th., Paris I, 1989, 580 p.

⁸³⁵J. MESTRE, *Recueil d'études sur l'OHADA et les normes juridiques africaines*, Collection Horizons Juridiques Africains, Vol. VI, PUAM, 2013.

internationale ainsi créée est d'instaurer un climat de confiance propice aux investissements et en faveur des économies des Etats parties.

L'Afrique a ainsi offert au monde un modèle d'intégration juridique et, par la même occasion, elle a démontré sa capacité à innover, sa volonté de progrès⁸³⁶. Cela étant, il faut éviter des règles importées et éloignées de notre contexte. Ainsi, pour le Professeur Paul-Gérard POUGOUE, « *L'OHADA est une mobilisation africaine pour la mondialisation* ». Notre ère étant caractérisée par la modernité et la mondialisation de l'économie, il s'agit de prendre des normes qui facilitent les activités des entreprises ainsi que la sécurisation des investissements en Afrique⁸³⁷. Aussi, la mise en place d'un cadre juridique approprié au soutien des activités commerciales contribue à la croissance et au progrès social, à la consolidation et au renforcement de l'Etat de droit, de la gouvernance et des droits individuels.

Contrairement à une idée largement répandue, l'Afrique n'est pas un terrain économique plus risqué qu'un autre pour les projets correctement structurés et accompagnés. Si l'Afrique attise aujourd'hui bien des convoitises, ils étaient peu nombreux à parier sur son potentiel économique, quand en 1993, une poignée de visionnaires (les Etats de la zone franc CFA, rejoints par les Comores et la Guinée) décidèrent de doter les pays d'Afrique centrale et de l'ouest, d'une législation économique commune, sécurisée (A), dont l'objectif est de faciliter les échanges et les investissements et de garantir la sécurité juridique et judiciaire des activités des entreprises. Par ailleurs, si l'entreprise est assise sur une réalité économique datée⁸³⁸, il faudrait prendre en compte une réalité africaine dans laquelle les conflits sociaux aboutissent fréquemment à la remise en cause de l'existence même de l'entreprise. Il est donc à espérer qu'avec le développement économique des sociétés africaines, l'émergence d'une culture d'entreprise, plaider pour l'intégration de la dimension sociologique dans l'application des règles internationalement reconnues de bonne gouvernance des sociétés commerciales, et l'importance de prendre en compte les pratiques et les spécificités sociales et culturelles africaines (B), dans un souci de justice sociale.

⁸³⁶H.-D. MODI KOKO BEBEY, « OHADA : une réalité plus belle que le rêve », *op. cit.* p. 9.

⁸³⁷M. DIAKHATÉ, « OHADA : un nouveau droit des affaires pour sécuriser l'investissement en Afrique », in <http://www.Oecd.org/dataoecd/19/14/23731286.pdf>.

⁸³⁸C. HANNOUN, « Le droit des sociétés à l'épreuve de la modernité », in *Etudes à la mémoire du professeur B. Oppetit*, Litec, 2010, p. 309, spéc. p. 316.

A. L'instauration d'un système économique sécurisé

On vit à l'ère de la mondialisation. En effet, dans l'espace de l'OHADA, pour des raisons historiques, les États ont toujours joué un rôle de premier plan dans la conduite des activités économiques. Ainsi, les États parties se sont trouvés confrontés à l'impérieuse nécessité d'adjoindre aux fonctions classiques de l'État de nouvelles fonctions liées à l'organisation du système économique. Alors que l'objectif d'une société est nécessairement de conduire une entreprise⁸³⁹, l'OHADA, dans son processus d'unification du droit des affaires de ses États membres, s'est fixé comme credo la mise en place d'*un droit simple, moderne et adapté*⁸⁴⁰, dans l'optique d'attirer les investisseurs.

Depuis sa création, le droit de l'OHADA compte à son actif neuf Actes uniformes déjà entrés en vigueur dans les États Parties, qui créent un cadre juridique sécurisé⁸⁴¹ que réclament les investisseurs internationaux. Ces Actes uniformes portent sur le droit commercial général, les sûretés, les sociétés commerciales et les groupements d'intérêt économique, l'organisation et l'harmonisation de la comptabilité des entreprises, les procédures simplifiées de recouvrement et les voies d'exécution, la procédure collective d'apurement du passif, le droit de l'arbitrage, les contrats de transport de marchandises par route et le droit des sociétés coopératives.

Pour autant, ces réformes multiples trouvent aussi leurs limites en restant trop formelles et pas suffisamment ancrées dans le quotidien des acteurs économiques africains. On ne peut ainsi parler d'espace judiciaire OHADA, puisque les jugements autres que ceux de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA), ne sont exécutoires que dans les États où ils ont été rendus. Les États membres et les institutions de l'Organisation doivent également se concentrer davantage sur les actes existants, afin de s'assurer que ceux-ci soient effectivement appliqués avant d'envisager de légiférer de nouveau. Il s'agit d'une étape importante pour donner une existence concrète à ce droit qui doit par ailleurs être servi par des appareils

⁸³⁹J. PAILLUSSEAU, « La Contractualisation de la société anonyme fermée », *Gaz. Pal.* 1998, 2, doct. p. 1257, n° 2.

⁸⁴⁰Dans ce sens, il est soutenu dans le préambule du Traité que « la réalisation de ces objectifs suppose la mise en place dans les États d'un droit des affaires harmonisé, simple, moderne et adapté afin de faciliter l'activité des entreprises ». Dans la même mouvance, l'article 1^{er} du Traité dispose : « *Le présent traité a pour objet l'harmonisation du droit des affaires dans les États Parties par l'élaboration et l'adoption de règles communes simples, modernes et adaptées à la situation de leurs économies.* »

⁸⁴¹B. LE BARS, « L'OHADA, instrument juridique de sécurisation des affaires ? », *Les Echos*, 23/10/2013.

judiciaires inspirant confiance et se voir offrir une dimension continentale grâce à une extension aux pays anglophones, qui reste à ce jour très hypothétique.

Le système juridique de l'OHADA est ainsi utilisé pour propulser le développement économique et créer un vaste marché intégré. Pour cette raison, la volonté politique des Pères fondateurs de l'OHADA est sans équivoque : édicter des règles modernes, uniformes à l'espace de l'OHADA, attractives sur le plan économique et propices aux investissements tant étrangers que nationaux. L'OHADA est ainsi conçue comme un outil à la fois au service de la performance des entreprises et de l'émergence d'un vaste marché intérieur, espace de liberté, de sécurité, de justice⁸⁴² solidement bâti sur le socle de la sécurité juridique. C'est bien ces deux finalités qui se manifestent dans l'attractivité économique et la sécurité juridique du droit de l'OHADA qui sous-tendent l'organisation d'un espace d'échanges entre les acteurs économiques et les experts en charge de la formulation du droit applicable dans l'espace de l'OHADA.

B. La conciliation des valeurs de l'entreprise et des spécificités socio-économiques africaines

Le système de gouvernance OHADA laisse une grande place aux spécificités et aux réalités⁸⁴³ africaines et aux investisseurs, malgré les particularismes nationaux. Il serait très réducteur de penser l'Afrique comme un ensemble uniforme partageant les mêmes caractéristiques, les mêmes visions, les mêmes traditions. Bien au contraire. Cependant, les pays africains partagent des caractéristiques socioculturelles économiques et politiques qui se distinguent de très loin de celles des pays des autres régions du monde. Il faut par conséquent se référer au contexte et à la conception africaine de l'entreprise pour comprendre les réalités africaines dans lesquelles doit s'ancrer toute démarche d'investissement. Rappelons que le contexte africain se caractérise par des Etats affaiblis, fragilisés par le processus de mondialisation, un contexte économique en pleine mutation avec une volonté officiellement manifeste de sortir du sous-développement. Le véritable défi des Etats réside plus dans la mise en application des législations et réglementations que dans l'existence même d'un cadre institutionnel et juridique approprié.

⁸⁴²L. CADIET (dir.), Droit et attractivité : le cas de l'OHADA, éd. IRJS, 2013, tome 48, 233p.

⁸⁴³Article 1^{er} du Traité OHADA.

Les réalités africaines, c'est aussi l'aspiration des populations à l'éducation, à la santé et à l'accès aux produits de base. L'Afrique marque aussi par la spécificité des problématiques fondamentales de développement auxquelles elle est confrontée, même si la doctrine dominante pour l'essentiel est indifférente au social : pauvreté, insécurité, souveraineté alimentaire, accès aux marchés extérieurs, SIDA et autres pandémies. C'est le mérite des rares juristes critiques du droit économique, comme BOY, FARJAT et PIROVANO, d'avoir fait depuis longtemps le procès de cet « oubli » des réalités sociales en France par exemple ; des problématiques qui touchent de plein fouet les entreprises dans l'espace de l'OHADA. Enfin les réalités africaines, ce sont aussi à la fois une histoire, une diversité de cultures qui se tiennent à travers certaines caractéristiques fondamentales ; c'est une certaine approche de l'entreprise qui transcende l'objectif financier et le court terme.

La conciliation des valeurs de l'entreprise à une réalité socioéconomique donnée est bien évidemment le moyen par excellence d'optimiser une situation. Dans un contexte où l'informel est encore prédominant⁸⁴⁴, l'élaboration des valeurs de l'entreprise est souvent conçue comme un projet permettant de fédérer l'ensemble des parties prenantes. Cette interrogation qui paraît délaissée par le droit en général, semble pourtant être une des clés de la gouvernance notamment celle des sociétés commerciales de l'espace de l'OHADA. En y répondant, il ne s'agit plus de se demander qui dirige l'entreprise mais vers quoi et comment l'entreprise va-t-elle être dirigée. Certes, la vocation première de l'entreprise est son activité économique, mais les valeurs de l'entreprise sont la raison d'être de son existence.

Dans l'espace de l'OHADA, la nécessité d'adapter les règles aux réalités socio-économiques africaines est plus qu'un impératif voire une exigence. En effet, l'ampleur du secteur informel et la diversité qui le caractérise dans la plupart des pays, obligent l'Etat à faire un effort dans la définition des stratégies d'intervention qui tiennent compte à la fois du souci de promouvoir les acteurs de l'informel, de la nécessité de contenir la croissance du secteur informel et de l'impératif du respect des lois et règlements. Ainsi globalement, il existe un très large consensus de créer les conditions de participation véritable de la population à l'œuvre de construction nationale. Une telle intervention ferait gagner le droit de l'OHADA d'un peu de réalisme, mais aussi d'humanisme, pour la matérialisation du caractère adapté de ce droit

⁸⁴⁴V. la thèse de S. KWEMO, *L'OHADA et le secteur informel - L'exemple du Cameroun*, Larcier, 2012, 432p.

harmonisé aux réalités africaines⁸⁴⁵. Le but est de mettre en relief l'importance du droit de l'OHADA dans la création des richesses et la croissance économique au service de l'entreprise. Par ailleurs, pour un environnement favorable aux échanges commerciaux et un cadre propice, les règles juridiques doivent être intelligibles, modernes, adaptées à l'environnement économique, aux réalités qu'elles encadrent et offrir un cadre prévisible et sûr aux opérateurs de l'ensemble de la chaîne économique : investisseurs, entreprises, et consommateurs. Elles doivent aussi assurer l'équilibre et la justice entre les partenaires multilatéraux ou commerciaux.

§ 2 : LA PRISE DE CONSCIENCE DE LA NECESSITE DE MIEUX DIRIGER LES SOCIETES

Avant l'avènement de l'OHADA, les dispositions régissant le droit des sociétés commerciales étaient éparées. Cette situation était préjudiciable aux investisseurs étrangers notamment. Aussi, les statuts peuvent désormais prévoir d'autres organes de gouvernance, comme un conseil d'administration, des comités, un directeur général ou encore un directeur général adjoint. Mais le président du conseil d'administration demeure dans tous les cas le représentant légal, il est doté des pleins pouvoirs pour engager la société, nonobstant toute disposition contraire prévue dans les statuts.

Ayant conscience que le droit est un moyen de développement⁸⁴⁶, les Etats membres ont institué le Traité de l'OHADA en 1993 et ont réaffirmé leur engagement en faveur du droit mondial du commerce de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC)⁸⁴⁷ qui, à leurs yeux, pourrait favoriser la mise en place des règles commerciales plus équitables pour des pays en développement.

⁸⁴⁵Th. N. KANCHOP, *Le secteur informel à l'épreuve du droit des affaires OHADA*, Mémoire de DEA en droit communautaire, Université de Dschang, 2009.

⁸⁴⁶Dans les premières années qui ont suivi l'accession ou le retour à l'indépendance, tous les pays du tiers Monde ont eu à se préoccuper essentiellement de leur croissance et de leur plein développement. C'est dans cette perspective qu'un grand nombre de pays africains ont entrepris de moderniser leur système juridique, de codifier leurs coutumes en les débarrassant de toute pesanteur ancestrale et de doter le nouvel appareil d'un corps de lois renouvelées, rajeunies, parfois entièrement nouvelles.

⁸⁴⁷D. LUFF, *Le droit de l'Organisation Mondiale du Commerce. Analyse critique*, Bruylant, L.G.D.J., 2004 ; Th. FLORY, *L'Organisation Mondiale du Commerce, Droit institutionnel et substantiel* : Bruylant, 1999 ; F. OSMAN (dir.), *L'organisation Mondiale du Commerce : vers un, droit mondial de commerce ?* Bruylant, 2001.

Cette volonté de faire du neuf avait été renforcé par l'attrait exercé sur le législateur de l'OHADA par les progrès rapide de la notion de « droit au développement »⁸⁴⁸, pourtant reconnue comme un droit de l'homme, mais n'est souvent resté qu'un simple projet politique et/ou économique plutôt qu'une réalité juridique⁸⁴⁹. Ce faisant, le législateur de l'OHADA semble avoir adopté la conception anglo-saxonne de la doctrine dite de la « *corporate governance* », selon laquelle, la considération première est de favoriser le rendement des titres de ceux qui investissent, c'est-à-dire les actionnaires⁸⁵⁰.

Cette conception se base sur une vision étriquée de l'intérêt social, qui ferait de celui-ci le seul intérêt des associés ou des actionnaires⁸⁵¹. Pourtant, si on veut adopter une vision macroéconomique de la société commerciale, comme c'est d'ailleurs l'objectif apparemment affiché par le législateur, on ne saurait ramener la gouvernance sociale au seul intérêt des apporteurs de capitaux que constituent les actionnaires. L'intérêt social ne saurait être considéré comme exclusivement celui des associés⁸⁵².

S'il est permis de noter, d'une part, la persistance d'un modèle de gouvernance dominé par la primauté de l'actionnaire dans la vie sociale et, d'autre part, « le gouvernement d'entreprise qui a pour effet de délimiter les pouvoirs et d'influencer les décisions des dirigeants,

⁸⁴⁸Bien des années avant le Traité OHADA, le 10 décembre 1948, l'Assemblée générale des Nations Unies, réunie à Paris, adoptait une *Déclaration universelle des droits de l'homme* qu'elle présentait comme « *l'idéal commun à atteindre par tous les peuples et toutes les nations* ». Ce texte, œuvre de René Cassin⁸⁴⁸ et d'Éléonore Roosevelt, constitue l'expression parfaite de l'universalité des droits de l'homme, telle que les Nations Unies entendent la proclamer et la défendre. La Déclaration a connu une destinée remarquable. Comme le soulignait KEBA MBAYE en 1977, « *les conditions de 29 Etats de l'Afrique noire se réfèrent expressément à la Déclaration universelle ou s'inspirent de ses dispositions en reprenant ses propres termes* » et, J. OWONA⁸⁴⁸ lui fait écho quelques années plus tard : « *L'adhésion des Etats de l'Afrique noire francophone à cette Déclaration est totale et sans réserve* ». Les Constitutions récentes ont poursuivi cette tendance, qui n'est d'ailleurs pas limitée à l'Afrique. Prévu par l'article 22 de la CADHP, ce droit, comme d'autres droits qualifiés de droits de solidarité, a fait l'objet de polémiques sur le plan doctrinal, v. par exemple, F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'Homme*, Paris, PUF, 8^{ème} édition, 2006, pp. 106-110.

⁸⁴⁹J. WASSO MISONA, *Constitution de l'état de droit et développement : essai sur le fondement de la justice constitutionnelle dans les pays en voie de développement d'Afrique noire francophone*, th., Université Paul Cézanne Aix-Marseille, 2005, 597p.

⁸⁵⁰VOUDWE BAKREO, *Les fonctions de l'exigence de transparence des sociétés commerciales dans l'espace OHADA*, *op. cit.*, p. 35.

⁸⁵¹J. DELGA, « Ethique, éthique d'entreprise, éthique du gouvernement d'entreprise », *D.* 1999, pp. 397 et s. Voir également A. CONSTANTIN, « L'intérêt social : quel intérêt ? », *in Mélanges B. MERCADAL*, 2002, p. 215 ; G. GOFFAUX-CALLEBAUT, « La définition de l'intérêt social. Retour sur la notion après les évolutions législatives récentes », *RTD com.* 2004, p. 36 ; M. A. MOUTHIEU NJANDEU, *L'intérêt social en droit des sociétés*, th., Université de Yaoundé II, 2009.

⁸⁵²Certains auteurs pensent en effet, que l'intérêt social est l'intérêt exclusif des associés ; voir D. SCHMIDT, « De l'intérêt commun des associés », *JCP E* 1994, pp. 535 et s.

autrement dit, qui « gouvernent » leur conduite et définissent leur espace discrétionnaire »⁸⁵³, ces deux courants complémentaires s'intègrent aux raisons d'apparition de nouvelles règles de gestion (A) dans les sociétés commerciales d'une certaine envergure. Cela conduit à la création d'organes intermédiaires plus conformes aux intérêts de tous les participants à la vie sociale⁸⁵⁴. Par ailleurs, sont réaffirmés, les instruments essentiels de la transparence des relations commerciales que sont la tenue régulière d'une comptabilité et l'obligation de reddition de comptes financiers (B).

A. L'application de nouvelles méthodes de gestion des sociétés commerciales

La dissociation entre la propriété et la direction est une difficulté structurelle aux sociétés commerciales. Dans notre étude, la variable « propriété » est mesurée par le pourcentage des actions détenues par l'actionnaire le plus important de l'entreprise. En effet, à l'entreprise traditionnelle possédée effectivement par le dirigeant ont succédé les firmes importantes où la dispersion des titres a rendu ineffectif les droits de propriété, d'usage, de jouissance des biens possédés⁸⁵⁵. Cela a alors permis un transfert dans la base du pouvoir, puisque le rôle des « propriétaires » dans la prise de décision a décliné, « le vide ainsi formé a été comblé par l'arrivée au pouvoir d'un nouveau groupe social, les « managers » ou, pour employer le terme de GALBRAITH⁸⁵⁶, « la technostructure ». Ce dernier défend la thèse selon laquelle, les propriétaires du capital sont là pour la galerie. C'est la technostructure qui tire réellement les ficelles.

La conception du législateur OHADA est en effet, d'offrir la possibilité à chaque pays de tenir compte de son environnement pour le développement des sociétés commerciales. Ainsi, l'idée a été de mettre en place des groupes d'études restreints est possible, ce qui contribue à rendre les administrateurs plus actifs dans le fonctionnement de la société et menant leurs travaux en parallèle du conseil d'administration sans le dessaisir de ses compétences propres. Les comités ont notamment pour objet de réduire la contrainte de temps à laquelle les administrateurs sont souvent confrontés permettant à ces derniers de passer moins de temps en

⁸⁵³ *Le gouvernement des entreprises, Corporate Governance, théories et faits*, Ouvrage collectif, Economica 1997, Introduction par G. CHARREAUX, p. 1.

⁸⁵⁴ B. Le BARS, *Les associations de défense d'actionnaires et d'investisseurs*, th., Paris I, 1998, p. 252.

⁸⁵⁵ A. A. BERLE, *Le capital américain et la conscience du roi*, Armand Colin, 1957, p. 21.

⁸⁵⁶ La technostructure est une théorie économique de l'économiste américain John Kenneth Galbraith, qui a été exposée dans son ouvrage *Le Nouvel État industriel* (1967).

séance plénière et peuvent s'adapter aux besoins particuliers des sociétés⁸⁵⁷. Le législateur a en effet, donné la possibilité au conseil d'administration de confier à un ou à plusieurs de ses membres tous mandats spéciaux pour un ou plusieurs objets déterminés. En principe, ces comités devraient être composés d'administrateurs véritablement indépendants, impliqués dans la gestion et dont la mission intéresse le plus la gouvernance de l'entreprise afin d'équilibrer l'asymétrie d'information dont souffre tout administrateur non impliqué directement dans la gestion sociale. Autrement, c'est dans les sociétés d'une certaine envergure, que l'on retrouve très souvent, des comités spécialisés⁸⁵⁸ issus du conseil d'administration des sociétés cotées formant une composition essentielle du gouvernement d'entreprise dans les « pays à bourse », selon l'expression de Michel Albert⁸⁵⁹.

Pour plus d'efficacité, le législateur de l'OHADA a également introduit la mise en place de comités au sein du conseil d'administration, donc un rôle plus actif aux administrateurs susceptibles d'être appuyés par des comités spécialisés afin de traiter certains aspects particuliers de la vie de la société. Désormais, l'article 437 de l'Acte uniforme révisé dispose que le conseil d'administration « *peut confier à un ou plusieurs de ses membres tous mandats spéciaux pour un ou plusieurs objets déterminés. Il fixe la composition et les attributions des comités qui exercent leur activité sous sa responsabilité* ». Ils étudient simplement des questions déterminées. Ces comités ne dessaisissent pas le conseil d'administration « qui a seul le pouvoir légal de décision ». Le législateur aurait pu aller plus loin en consacrant l'exigence d'administrateurs indépendants et leur présence au sein des organes de gestion. Ces comités ont un devoir de vigilance et d'alerte allant plus loin qu'un simple contrôle des états financiers pour se concentrer sur une vérification de la clarté des informations données aux actionnaires.

Dans de nombreux pays, les rapports sur le gouvernement d'entreprise (Viénot, 1999 ; Hampel, 1998 ; Cadbury, 1992...) soutiennent l'idée selon laquelle les administrateurs externes indépendants sont les mieux placés pour contrôler de manière efficace les actions des dirigeants sociaux. Dans ce sens, une grande proportion d'administrateurs externes au sein des

⁸⁵⁷B. Le BARS, *op. cit.*, p. 260.

⁸⁵⁸P. S. A. BADJI, *OHADA et bonne gouvernance d'entreprise, op. cit.*, p. 242.

⁸⁵⁹Par opposition aux pays à banque comme l'Allemagne (cf. *Le Monde*, 11 octobre 1994).

instances de direction améliore le contrôle et augmente la qualité des informations publiées par l'entreprise.

Leur présence permet ainsi de mieux satisfaire les objectifs des actionnaires. Les partisans de la doctrine de la « *corporate governance* » faisant remarquer que les conseils d'administration seraient plus efficaces si leurs délibérations en séance plénière étaient préparées par des comités spécialisés afin de répondre aux critères du gouvernement d'entreprise. Ainsi, dans la prise de décision dans les sociétés d'une certaine envergure, c'est au conseil d'administration que revient la mission de fixer la composition et les attributions de ces comités. Dans tous les cas, ces comités ne sauraient s'immiscer dans la direction de la société ni réduire indirectement les pouvoirs des représentants légaux de la société. Les comités ont un rôle consultatif.

B. La reddition de comptes et la tenue régulière de la comptabilité

Ne dit-on pas que la comptabilité est l'algèbre du droit ? Avec l'harmonisation des systèmes comptables, le législateur de l'OHADA consacre vis-à-vis des commerçants, l'obligation de reddition de comptes financières par les articles 13 à 17 de l'Acte uniforme sur le droit commercial général de l'OHADA et la possibilité de reddition de compte des travaux du conseil d'administration à l'assemblée générale ordinaire (AGO)⁸⁶⁰. Dans le cadre de ses attributions, l'assemblée générale ordinaire ne se contente plus seulement de prendre connaissance des différents rapports et projets de résolutions. Le nouvel Acte uniforme révisé envisage également l'obligation du président du conseil d'administration, envers l'assemblée générale ordinaire, de rendre compte des travaux du conseil.

En effet, pour un auteur⁸⁶¹, chaque société commerciale doit, par l'action de ses dirigeants, tenir obligatoirement une comptabilité qui retrace toutes les opérations financières effectuées, appuyée des documents comptables justificatifs pour ressortir un bilan annuel. Ainsi, aux termes de l'article 137 de l'AUSC-R, « *à la clôture de chaque exercice, le gérant ou le conseil d'administration ou l'administrateur général, selon le cas, établit et arrête les états*

⁸⁶⁰ Art. 546 AUSC-R.

⁸⁶¹ W. J. NGOUE, La gestion des sociétés commerciales et coopératives en droit OHADA, *Penant*, n° 880, juillet-Sept. 2012, p. 325.

financiers de synthèse conformément aux dispositions de l'Acte uniforme portant organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises »⁸⁶². En plus, le dirigeant social, au sens de l'article 138 du même Acte uniforme doit établir un rapport de gestion dans lequel il expose la situation de la société durant l'exercice écoulé, son évolution prévisible et en particulier les perspectives de continuation de l'activité, l'évolution de la trésorerie et le plan de financement⁸⁶³. Ainsi, par exemple, dans les sociétés par actions, ce rapport doit être adressé aux commissaires aux comptes 45 jours au moins avant la tenue de l'assemblée générale, laquelle doit statuer dans les 6 mois de la clôture de l'exercice. Une obligation de sincérité et de régularité dans leur tenue pèse alors sur le dirigeant social. Et, c'est à partir de ces documents que les associés peuvent estimer l'évolution de l'activité économique de la société et juger la gestion du gérant. L'approbation des comptes conduisant après abatement de toutes les charges à l'affectation du bénéfice selon le choix des associés (partage, mise en réserve, compensation des pertes des exercices antérieurs) organisé par les articles 142 à 146 de l'AUSC-R. Cependant, ce choix relève de la compétence exclusive de l'assemblée générale des associés et non de celle des dirigeants sociaux. En réalité, à l'image de la doctrine française⁸⁶⁴ qui veut prôner une conception moderne qui est au fondement du pacte démocratique du droit des sociétés, l'objectif de transparence sur le fonctionnement des sociétés commerciales va se traduire par une gestion démocratique du pouvoir dans les sociétés⁸⁶⁵, permettant de sortir du postulat traditionnel d'après lequel tout ce qui résulte d'une décision majoritaire est systématiquement conforme à l'intérêt de tous les associés.

SECTION II : L'INTEGRATION DES STANDARDS MODERNES INTERNATIONAUX DE GOUVERNANCE DES SOCIETES

Devant la prégnance de la doctrine de la *corporate governance* et, face à la nécessité d'obtenir une rentabilité à court terme, il est observé que la gestion des sociétés commerciales paraît fondamentalement tournée vers la maximisation de la valeur actionnariale ou tout au moins

⁸⁶²V. art. 7 à 13, 25 à 34, 74 à 111 AUOHCE.

⁸⁶³V. art. 71, 72, 99 à 101, 104, 110 AUOHCE.

⁸⁶⁴Voir G. RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, L.G.D.J., 1951, réédition 1992, n° 42, p. 98-101, qui développe la question de la conception démocratique de la société et des effets des contraintes économiques sur la prise de décision sociale ; A. VENE, *La lutte du pouvoir et de l'argent dans les sociétés par actions*, 1972, p. 65. Et plus récemment, Y. GUYON, *La société anonyme une démocratie parfaite !*, in *Mélanges Gavalda*, Propos impertinents de droit des affaires, Dalloz 2001, p. 134.

⁸⁶⁵L'orientation générale du droit des sociétés vise en effet à assurer un meilleur équilibre des pouvoirs entre les organes dirigeants.

vers l'impératif d'efficacité économique, caractéristique de la modernité. En effet, l'entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1998 de l'Acte Uniforme de 1997 de l'OHADA portant droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique (AUSCGIE) marque un bouleversement dans l'histoire du droit des sociétés des pays membres de la zone franc. L'ambition de cette œuvre d'unification du droit des affaires est ainsi clairement économique. Aussi, pour que ce nouveau régime juridique (AUSC-R) soit un succès, certaines étapes supplémentaires sont nécessaires.

En effet, la mondialisation des échanges et la globalisation⁸⁶⁶ des économies ont rendu nécessaire, la quête d'un langage commun. Comme l'économie, le droit apparaît comme une fin en soi et le perfectionnement des techniques juridiques devient synonyme de progrès social⁸⁶⁷. La question essentielle est d'être le plus attractif possible pour les investissements étrangers⁸⁶⁸. Ce phénomène rend de plus en plus difficiles les contrôles sur les sociétés et le poids considérable de « prédateurs financiers »⁸⁶⁹, qui recherchent un profit maximal sans considérer la dimension sociale et humaine des entreprises, pourtant indispensable au bon fonctionnement de celles-ci. Aussi, il nous paraît évident, que la compétitivité des entreprises dans l'espace de l'OHADA ne pourra pas se construire dans la durée si elle repose sur la moins-disance comptable.

Tributaire du respect d'un certain nombre de normes comptables en adéquation avec les standards internationaux en la matière, l'Acte Uniforme révisé relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique du 30 janvier 2014 vient renforcer et normaliser les mécanismes comptables des sociétés commerciales de l'espace de l'OHADA (§ 1). Par ailleurs, le législateur de l'OHADA est davantage soucieux d'intégrer les nouvelles technologies de l'information et de la communication dans la vie de la société, de simplifier certaines procédures ou de permettre aux législateurs nationaux de régir dans certains domaines afin de rapprocher les dispositions textuelles des réalités conjoncturelles locales. Aussi, au-delà des enjeux de développement, synonyme de progrès économiques, le législateur de l'OHADA, a eu à cœur, dans la tenue des instances de gouvernance de consacrer la convocation des associés au moyen des technologies de l'information et de la

⁸⁶⁶J.-B. AUBY, *La globalisation, le droit et l'Etat*, L.G.D.J., 2^{ème} édition, 2010. 264 pages.

⁸⁶⁷R. CHARVIN, Droit économique, droit des affaires, et défaite sociale, *RIDE*, 2013/4 t. XXVII | p. 503-510.

⁸⁶⁸Voir, par exemple, R. ZOUAÏMA, *Droit de la régulation économique*, Berti éditions, Alger, 2006.

⁸⁶⁹Les fonds de pension en l'occurrence.

communication (§ 2), signe que les entreprises et les économies africaines en y faisant recours se modernisent, se développent et participent à la marche de la mondialisation.

§ 1 : LA NORMALISATION DE LA CULTURE COMPTABLE OHADA DES SOCIETES

Le Système comptable OHADA (SYSCOHADA) constitue un outil très moderne de gestion des entreprises. Il permet une lisibilité uniforme de l'activité économique dans l'espace de l'OHADA. Depuis le 1^{er} janvier 2002, est entrée en vigueur une nouvelle réglementation comptable commune dans les pays signataires du Traité de l'Organisation. Cette réglementation fait l'objet de l'Acte Uniforme portant organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises (AUOHCE)⁸⁷⁰, dans la perspective de renforcement de l'information économique et financière⁸⁷¹, conformément aux dispositions dudit Acte et de l'Acte uniforme révisé relatif au droit commercial général⁸⁷².

Ces obligations, on peut le constater aisément, sont imposées dans un souci de transparence, nécessaire à l'amélioration de la compétitivité des entreprises⁸⁷³. En effet, les Etats comme les entreprises ont un intérêt à adopter les standards internationaux afin d'attirer des investissements par la promesse d'une sécurité juridique, sociale et financière. Le droit de l'OHADA offre ainsi aux sociétés commerciales la possibilité, en fonction de leur taille, d'opter pour une présentation simplifiée de leurs comptes annuels.

⁸⁷⁰ Adoption de l'Acte uniforme portant sur le droit comptable applicable dans les 17 Etats Parties. Le système comptable de l'OHADA (SYSCOHADA) adopté le 24 mars 2000 et en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2001 (pour les « comptes personnels des entreprises ») et le 1^{er} janvier 2002 (pour les « comptes consolidés » et les « comptes combinés »), remplace le Plan Comptable Général OCAM-UDEAC qui était en vigueur dans les pays de la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC) et est appelé le Système Comptable Ouest africain (SYSCOA) actuellement en vigueur dans les pays de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africain (UEMOA). Les dispositions portent notamment sur la définition d'un cadre conceptuel, l'énoncé des principes comptables généralement admis, le tableau financier des ressources et des emplois (TAFIRE), la distinction entre éléments ordinaires et les éléments exceptionnels ou hors activité ordinaire, un système différencié selon la taille de l'entreprise (le système comptable normal correspond au régime de droit commun : il est prévu pour les entreprises moyennes et grandes mais peut être utilisé par des petites entreprises désireuses de mieux analyser leur situation et leurs opérations ; le système comptable allégé est le système comptable applicable aux entreprises petites et moyennes dont le chiffre d'affaires et les effectifs du personnel n'atteignent pas les limites rendant obligatoire le système normal ; et le système minimal de trésorerie qui s'adresse aux très petites entreprises).

⁸⁷¹ Cf. les dispositions des articles 847, 848, 850, 851 et 852 de l'Acte uniforme révisé sur les sociétés qui impose aux entreprises enregistrées en bourse de publier à la fin de chaque trimestre et de chaque année leurs états financiers audités accompagnés de leurs rapports d'activités dans un journal habilité à recevoir les annonces légales.

⁸⁷² Art. 17 AUDCG.

⁸⁷³ *Ibidem*. J. GATSI, Texte de la Conférence prononcée le 11 octobre 2008 – Université de Bangui, sur le Thème « *Droit OHADA et lutte contre la pauvreté en Afrique* », p. 7.

C'est dans ce contexte de la mondialisation des marchés, du développement des échanges commerciaux et financiers, de l'interdépendance des économies que les « Big Five⁸⁷⁴ » ont imposé une modification des règles comptables mondiales, illustrant leur capacité d'influence sur les autres entreprises ainsi que sur les autorités publiques de surveillance. Néanmoins, la volonté des Etats de standardiser leurs procédures de contrôle, afin de réduire leurs coûts, se heurtait à la persistance de règles comptables nationales très diverses. Les entreprises ont alors exercé une forte influence au sein de l'*International Accounting Standards Committee* (I.A.S.C) en faveur de l'élaboration de normes unifiées à l'échelle mondiale. Cette organisation d'auditeurs est ainsi devenue le lieu de production de normes comptables mondialisées. Le système comptable OHADA doit en effet permettre l'uniformisation dans la présentation des états financiers, de telle sorte que ces derniers fournissent une représentation utile des entreprises⁸⁷⁵. La conséquence, s'agissant des acteurs privés, est que l'ensemble des comptabilités nationales va devoir s'adapter à une nouvelle norme de représentation des comptes (A), publiées par l'International Accounting Standards Board (IFRS) (B), organisme de droit privé⁸⁷⁶ afin de mettre aux meilleures normes internationales la qualité de l'information financière produite dans les Etats membres.

A. La représentation des normes dans le système comptable OHADA

La comptabilité est l'outil d'une représentation normalisée fondée sur des conventions ancrées dans un environnement juridique, économique et social. Dans ce contexte, les entreprises pourront présenter des comptes plus transparents et bénéficier d'une meilleure appréciation du risque par les investisseurs. Cette transparence sera nettement plus accrue notamment avec l'obligation nouvelle de la présentation des comptes consolidés ou des comptes combinés. Dans le but de favoriser au plan économique, le développement ainsi que la sécurité juridique, les Etats parties de l'OHADA ont ratifié le traité ayant pour objet spécifique, l'harmonisation du droit des affaires dans les Etats membres, par l'élaboration et l'adoption des règles communes simples, modernes et adaptées à l'évolution de l'économie mondiale.

⁸⁷⁴Cinq firmes anglo-saxonnes : PricewaterhouseCoopers, KPMG, Ernst & Young, Deloitte Touche Tohmatsu et Arthur Andersen dominant le marché du contrôle des comptes des firmes multinationales.

⁸⁷⁵I. DJOSSA TCHOKOTE, *La diffusion du système comptable OHADA : conception des principes et déclinaison des pratiques*, th., Sciences de gestion, Université de Bordeaux IV, p. 17.

⁸⁷⁶Organe de normalisation indépendant basé à Londres, l'IASB est placé sous le contrôle d'une entité mère à but non lucratif dénommée *IFRS Foundation*.

Les principales innovations du système comptable OHADA peuvent être situées à deux niveaux : l'entreprise et l'économie nationale⁸⁷⁷. Il s'agira donc d'une comptabilité plus proche des normes comptables internationales. Le SYSCOHADA a adopté pratiquement les mêmes principes comptables que ceux généralement admis et ajouté le principe de prééminence de la réalité sur l'apparence qui découle lui-même de la norme comptable internationale n° 17. Au fond, dans ce modèle anglo-saxon, il s'agit d'une conception plus économique de la comptabilité ; le système comptable OHADA a ainsi amorcé une évolution importante mondialement reconnue.

Au niveau des entreprises, le système comptable OHADA introduit de nombreuses innovations qui vont permettre d'accélérer la modernisation des systèmes de gestion des entreprises et qui portent notamment sur :

- L'élargissement de la notion de patrimoine ;
- Une approche plus fonctionnelle du bilan comme instrument d'analyse du patrimoine économique de l'entreprise a une portée opérationnelle pour la gestion de l'entreprise ;
- L'enrichissement de « l'état annexé » qui complète l'information donnée par les autres états financiers annuels et le Tableau Financier des Ressources et Emplois (TAFIRE) qui doit permet de comprendre les évolutions qui sont à l'origine du niveau d'emplois des ressources durables observé à la date où est dressé le bilan ;
- L'obligation pour toutes les entreprises de concevoir un document décrivant les procédures et l'organisation comptables ;
- Un système d'information comptable et financier permettant de faire une analyse financière fiable et complète au sein d'une organisation dans les fonctions d'exécution, de gestion et de prise de décision ;
- Des états financiers de synthèse permettant d'avoir une vue globale et complète de la situation financière de l'entreprise ;

Précisons que l'image fidèle des comptes sociaux s'applique à une triple réalité ; le patrimoine, la situation financière et le résultat. Le patrimoine et le résultat étant des notions juridiques pour lesquelles il existe un statut bien défini. Il n'en est pas de même de la situation financière pour laquelle aucune définition n'est donnée et nombreuses sont donc les

⁸⁷⁷J. NJAMPIEP, *Maîtriser le droit et la pratique du système comptable OHADA*, Ed. Publibook Université, 2008, p. 34-42.

interprétations permises. L'avènement du droit comptable consacre désormais harmonisation de l'année fiscale et budgétaire dans les pays membres du Traité de l'OHADA. Comme tout commerçant, l'entreprise doit tenir un journal enregistrant au jour le jour ses opérations commerciales, un grand livre avec une balance générale récapitulative ainsi qu'un livre d'inventaire⁸⁷⁸. A la fin de l'exercice, les informations reportées vont servir de base pour l'élaboration des 4 documents de synthèse⁸⁷⁹.

En somme, dans le système comptable OHADA, l'information financière est beaucoup plus fiable et le résultat dégagé se rapproche plus de la réalité de l'entreprise. En effet, l'application rigoureuse des règles et principes comptables préconisés aboutit à l'obtention d'un résultat économique reflétant l'image fidèle du patrimoine et de la situation financière de l'entreprise.

La réforme du système comptable OHADA a donc pour but⁸⁸⁰ :

- d'intégrer dans le cadre conceptuel les notions des normes comptables internationales tout en respectant les réalités économiques africaines ;
- de remplacer les nombreux référentiels comptables en vigueur de façon à avoir une homogénéité de la présentation de l'information financière ;
- de supprimer de nombreux plans comptables utilisés dans les différents pays ;
- de traduire plus fidèlement l'activité économique dans les comptes des entreprises.

Néanmoins, des problèmes pratiques entraînant quelques conséquences sont posés par la mise en œuvre de ce nouveau système comptable dans l'entreprise. Ils concernent notamment le système de traitement de l'information comptable et la formation des comptables de l'entreprise dans la compréhension et la maîtrise du nouveau système comptable. En cela, des efforts de formation seront sans doute nécessaires aussi bien pour les professionnels que pour les enseignants afin de disposer des cadres compétents en comptabilité en raison de la convergence internationale en matière de normes comptables et complétée par la vocation de la représentation comptable à rendre compte de l'activité de l'entreprise sur la base du principe de transparence très souvent réduit à sa dimension financière.

⁸⁷⁸Art. 13 AUDCG.

⁸⁷⁹Les quatre types de documents de synthèse : - Le compte de résultat, - Le Tableau Financier des Ressources et des emplois (TAFIRE), - Le bilan, - L'état annexé

⁸⁸⁰M. DOBILL, Comptabilité OHADA, 2013, Tome I, p. 24 -28.

B. L'intégration au système des normes comptables internationales IFRS

Les pays membres de l'OHADA sont confrontés au défi de la compétitivité et de l'harmonisation du langage des affaires. Enjeu stratégique de compétitivité, le développement de l'entreprise est ainsi au cœur de tout développement économique. Ces défis obligent l'entreprise à élargir son marché en adoptant des règles communes dans un espace plus élargi, gage d'un marché conséquent et d'une identité internationale. L'adoption des normes IFRS en 2005 par le législateur de l'OHADA est une preuve, pour les partenaires internationaux, de la quête permanente de plus de transparence et de compétitivité. Le but étant de favoriser l'intégration au système des normes comptables internationales. Les principes comptables sont des conventions sur lesquelles se fonde la présentation des résultats issus de la comptabilité.

L'Acte Uniforme relatif au droit comptable des entreprises sises dans les Etats parties a adopté pratiquement les mêmes principes que ceux généralement admis par les normes internationales et ajouté celui de la prééminence de la réalité sur l'apparence qui découle lui-même de la norme comptable internationale n°17. Ce sont :

- Le principe de prudence (art. 3 et 6) ;
- La permanence des méthodes (art. 40) ;
- Le principe d'intangibilité du bilan (art. 34) ;
- Le principe d'indépendance des exercices (art. 59) ;
- Le principe du coût historique (art. 35 et 36) ;
- Le principe de l'exploitation (art. 39) ;
- Le principe de la bonne information (transparence) (art. 6, 8, 9, 10, et 11) ;
- Le principe de l'importance significative (art. 33) ;
- Le principe de la prééminence de la réalité sur l'apparence.

En effet, il s'agit d'arrimer les dispositions juridiques aux principes comptables modernes pouvant permettre d'assurer la transparence au sein des sociétés commerciales. Globalement, les raisons de l'instauration d'un droit comptable et d'un nouveau Système comptable dans les Etats membres de l'OHADA peuvent se résumer ainsi :

- Les nouveautés juridiques : AUSC-R et AUDCG ;
- Participation des travailleurs aux fruits de l'expansion des entreprises ;

- La généralisation de la TVA dans les pays francophones de la zone franc ;
- Les nouvelles réglementations fiscales (provisions réglementées, amortissements dégressifs et exceptionnels...) ;
- Les opérations économiques nouvelles ou généralisées comme la sous-traitance industrielle, le crédit-bail, la cession bail, la clause de réserve de propriété, les opérations faites en commun (société en participation, GIE, groupe des sociétés...) ;
- Les besoins d'informations financières sur les plans micros et macro-économiques.

Enfin, outre les principes comptables généralement admis dans le système comptable OHADA, deux raisons internationales ont motivé la mise en œuvre du nouveau système comptable :

- Harmoniser l'information financière dans les pays francophones de la zone franc avec la mise en œuvre d'un Plan comptable unique et d'un système identique de présentation des états financiers de synthèse au niveau de toutes les entreprises de ces pays ;
- Prendre en compte l'existence des nouvelles recommandations comptables élaborées par les organismes internationaux compétents et, notamment les dispositions des quatrième et septième directives européennes et de l'IASC.

S'il est admis que l'Acte uniforme est un texte de référence tendant à l'adoption de règles communes pour les Etats parties, la réforme du système comptable OHADA a pour but :

- D'intégrer dans le cadre conceptuel les notions de normes comptables internationales ;
- De remplacer les nombreux référentiels comptables en vigueur ;
- De supprimer de nombreux plans comptables utilisés dans les différents pays ;
- De traduire plus fidèlement l'activité économique dans les comptes des entreprises.

L'intérêt du système comptable OHADA étant une application commune à tous les Etats parties qui assure la collecte, la tenue, le contrôle, la présentation et la communication par les entreprises d'informations établies dans les mêmes conditions de fiabilité, de compréhension et de comparabilité. C'est dans ce contexte qu'en outre, les technologies de l'information et de la communication sont venues offrir un support matériel de la gouvernance des sociétés commerciales au nom de la transparence de l'information.

§ 2 : L'EMERGENCE DES TIC DANS LA TENUE DES INSTANCES DE GOUVERNANCE DES SOCIETES

Au départ, les Etats parties au Traité de l'OHADA de Port-Louis de 1993 n'ont pas pris en compte le développement des TIC. En effet, Il a fallu attendre plus de 15 ans pour corriger cela dans un contexte de mondialisation des échanges et d'uniformisation du droit des affaires dans les Etats parties⁸⁸¹. Si les Etats Membres de l'OCDE ont été les premiers à mener une telle entreprise, dans l'espace de l'OHADA, ce processus a évolué très lentement. Le postulat de base de cette transformation réside dans le fait qu'une mauvaise organisation constitue un véritable repoussoir pour le développement économique et éloigne les possibilités d'une émergence économique, concept actuellement en vogue en Afrique, laquelle ne se décrète pas⁸⁸².

Entrée en vigueur dans les Etats parties au Traité de l'OHADA le 5 mai 2014⁸⁸³, la réforme intervenue en janvier 2014 est aussi motivée par le souci du législateur OHADA d'introduire plus de modernité et de flexibilité dans le droit des sociétés commerciales. Faisant le parallèle avec l'émergence de la « société de l'information »⁸⁸⁴, il est question de souligner le poids grandissant des technologies de l'information et de la communication (TIC) dans un environnement de plus en plus marqué par l'informatisation des systèmes d'information et la dématérialisation des formalités et procédures⁸⁸⁵. Aussi, conscient de l'éloignement géographique qui a parfois constitué un handicap à la participation de l'actionnaire, le législateur de l'OHADA, à travers l'AUSC-R a consacré l'utilisation des technologies de

⁸⁸¹L'Acte Uniforme portant sur le Droit Commercial Général (AUDCG), révisé en 2010, comporte un livre entier, le Livre V, relatif à l'informatisation du Registre du Commerce et du Crédit Mobilier (RCCM), du fichier national et du fichier régional.

⁸⁸²G. MBULA LOONDO, « Les dimensions cachées de l'Acte uniforme portant sur le droit commercial général de l'OHADA découlant de l'informatisation du RCCM et des fichiers centralisateurs », Kinshasa, 2014, p. 4.

⁸⁸³L'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, initialement adopté le 17 avril 1997, a fait l'objet d'une importante révision. Cet Acte uniforme révisé a été adopté le 30 janvier 2014 par le Conseil des Ministres de l'OHADA réuni à Ouagadougou. Publié au J.O de l'OHADA le 4 février 2014 et est entré en vigueur le 5 mai 2014 suivant l'article 9 du Traité OHADA sans avoir besoin, ce qui est la caractéristique des Actes uniformes OHADA, d'être transposé dans la législation des Etats membres.

⁸⁸⁴Cette vision, on la retrouve à l'aube du XXIème siècle, où les technologies de l'information et de la communication (TIC) sont mises au centre de cette « société à dimension humaine, inclusive » que le Sommet Mondial de la Société de l'Information (SMSI) de Genève a souhaité encourager pour « *promouvoir les objectifs de développement énoncés dans la Déclaration du Millénaire, à savoir, notamment, l'instauration d'un monde plus pacifique, juste et plus prospère* ». Vaste programme. V. également M. MATHIEN, (dir.), *La « société de l'information », entre mythes et réalités*, Bruxelles, Bruylant, 435 pages.

⁸⁸⁵A. CISSE, « L'informatisation du registre du commerce et du crédit immobilier dans l'espace OHADA », *Droit et patrimoine*, mars 2011, pp. 62 et s.

l'information et de la communication, reste aux entreprises de traduire en réalité ce droit. L'avènement de la télétransmission concrétise amplement cette idée (A). Par ailleurs, et c'est le second point important, les règles de gouvernance des sociétés commerciales ont été éclaircies avec une évolution prenant en compte les réalités du monde des affaires. L'Acte uniforme révisé vient ainsi consacrer l'incidence du recours aux TIC sur l'application des règles de majorité et de quorum (B) lors de la tenue et du déroulement de l'Assemblée générale.

A. L'avènement de la télétransmission

Par définition, les moyens de télétransmission sont l'ensemble des procédés de transmission d'informations à distance⁸⁸⁶. L'avènement des nouvelles technologies, vecteur de croissance et leur utilisation est venue bouleverser le droit contemporain de telle sorte que l'on assiste de plus en plus à une dématérialisation du réel⁸⁸⁷, véritable révolution permettant de suivre et d'assimiler l'évolution rapide des nouvelles technologies. Ainsi, par convention, l'on entend par nouvelles technologies, l'ensemble des outils permettant d'accéder à l'information, à la manipuler en s'appuyant sur des technologies informatiques ou de télécommunications. Celles-ci ont, en effet, des conséquences sur l'organisation des entreprises facilitée grâce à l'obtention d'une information en temps réel, fluidifiée par la réduction des délais de transmission de l'information. Au fil des réformes, les sociétés sont l'objet d'obligations nouvelles afin de répondre aux critères du gouvernement d'entreprise et par conséquent de satisfaire la demande d'information des actionnaires, mais également pour attirer de nouveaux investisseurs surtout étrangers qui ont pour habitude de prendre en compte ces critères avant de décider d'un investissement.

Comme le montre les rapports de diverses institutions nationales et internationales sur l'environnement des affaires dans l'espace de l'OHADA, la conquête des parts de marchés par les investisseurs reste un enjeu économique considérable pour les Etats parties. Avec la réforme de l'Acte uniforme, différentes mesures sont venues alléger le système de convocation des instances décisionnelles et à permettre une plus grande participation des associés et actionnaires à la vie de la société. Aussi, le législateur a prévu la possibilité de

⁸⁸⁶ROBERT (P.) : Le petit ROBERT, 1990, p. 1933.

⁸⁸⁷Archives de la philosophie du droit, *L'immatériel et le droit*, Sirey 1999.

convoquer les associés à une assemblée générale par courrier électronique (1), et a autorisé l'utilisation de la visioconférence dans les assemblées générales (2).

1. La consécration du vote par correspondance lors des assemblées générales

Le législateur de l'OHADA a consacré le vote par correspondance dans les assemblées générales comme mesure favorisant une souplesse de décision et d'obtention du quorum. Ainsi, aux termes de l'article 454 al. 1 de l'AUSC-R, les administrateurs qui participent au conseil par visioconférence ou par d'autres moyens de télécommunication permettant leur identification et garantissant leur participation effective peuvent voter oralement. Cela vient répondre à une attente tant pour les actionnaires que pour les dirigeants⁸⁸⁸. On relèvera malgré tout, les atouts, mais aussi les faiblesses.

Il est entendu que le vote par correspondance est un palliatif à la représentation des actionnaires, et un remède à l'absentéisme de ces derniers aux assemblées. Il présente l'avantage d'être simple et pratique, car l'actionnaire n'a pas à chercher un mandataire qui accepte de voter dans le sens qu'il souhaite, il remplit simplement un formulaire et le retourne à la société, ce qui lui évite le chantage des professionnels de la représentation des actionnaires. Ce procédé facilite également le décompte des voix, puisque pour chaque résolution inscrite à l'ordre du jour, l'actionnaire exprime une opinion favorable ou défavorable ou s'abstient tout simplement. Par ailleurs, l'envoi des formulaires de vote par correspondance s'accompagne toujours des documents destinés à éclairer l'actionnaire sur la marche de la société, ce qui renforce, à n'en point douter, son droit à l'information.

Toutefois, le vote par correspondance est critiqué pour le fait qu'il supprime l'intérêt des délibérations. L'assemblée a été conçue pour que les actionnaires puissent discuter de la marche de la société, et non pas simplement exprimer une approbation ou une improbation face à une question donnée. D'ailleurs, la doctrine faisait de l'assemblée une réunion d'échanges de points de vue devant précéder le vote afin de l'éclairer. L'objectif est de permettre aux actionnaires suffisamment qualifiés et informés d'exercer une influence sur les décisions sociales. Le comportement de l'actionnaire en assemblée tel que décrit tout haut ne permet pas de favoriser la discussion recherchée. Dès lors la critique contre le vote par

⁸⁸⁸P. H. KAGOU KENNA, *La représentation des actionnaires dans les sociétés commerciales OHADA*, Mémoire de DEA, Université de Dschang - Cameroun, 2007.

correspondance ne devrait pas tenir. On pourrait également se demander si le secteur postal des pays de l'OHADA est fiable et peut permettre la transmission et la réception à temps des formulaires de vote. On peut en douter.

2. La participation aux assemblées générales par visioconférence

L'utilisation des moyens de télétransmission dans les assemblées générales est désormais une réalité dans les sociétés commerciales. Elle devrait permettre un gain de temps et une économie de déplacement. En effet, le corollaire de cette participation est le traitement électronique et automatique de l'information. Désormais, l'utilisation de la visioconférence⁸⁸⁹ dans les réunions de conseils d'administration de même que la tenue des assemblées générales peuvent être convoquées par courriel et à condition toutefois que les statuts stipulent cette possibilité. En outre, les conseils d'administration pourront être constitués entièrement par des membres non actionnaires.

Après une amorce timide de l'utilisation des moyens de télétransmission⁸⁹⁰, l'usage de l'Internet a considérablement facilité l'information et le vote des actionnaires en assemblée générale⁸⁹¹. L'avantage d'un tel système réside dans la facilité de l'accès à l'information qui est rendue immédiatement disponible, ce qui allège la tâche quant à l'impression et à l'envoi des différents documents par la Poste. Certes, l'on peut mentionner le faible niveau de développement technologique des Etats africains sur les capacités de réaliser et d'entretenir un tel système fiable et d'un réseau de connections crédible. L'on peut également se poser la question de la consécration de cette participation des actionnaires par les TIC. Ne serait-elle pas une réforme élitiste sans grande importance, puisque n'intéressant que certains professionnels initiés à l'outil informatique ? Combien d'africains font d'Internet un véritable

⁸⁸⁹ Art. 133 al. 2 AUSC-R. Le terme « visioconférence » suppose que l'actionnaire puisse voir et ne pas seulement entendre, ce qui exclut la tenue d'assemblées par conférences téléphoniques ou par télécopie au motif qu'ils n'offrent pas des garanties de sécurité et de fiabilité. Il s'agit, par exemple, des cybercaméras. B. MERCADAL, Ph. JANIN, *Droit des affaires, Sociétés commerciales*, Mémento pratique, éd. LEFEBVRE, Paris, 2002, n° 10560.

⁸⁹⁰ Art. 456 AUSC-R, « Sauf clause contraire des statuts, un administrateur peut donner, par lettre, télécopie ou courrier électronique, mandat à un autre administrateur de le représenter à une séance du conseil d'administration. Chaque administrateur ne peut disposer, au cours d'une même séance, que d'une seule procuration ».

⁸⁹¹ Ph. BISSARA, « *L'utilisation des moyens de télétransmission et les assemblées générales d'actionnaires* ». Rapport d'un groupe de travail de l'ANSA. Cet auteur est à l'origine de l'introduction en France de la doctrine du gouvernement d'entreprise.

outil de travail ? Ce sont autant de questions qui font que la réforme consacrée peut être considérée comme inopportune pour certains.

Par ailleurs, au regard de l'objectif de l'OHADA qui est de promouvoir l'investissement dans cet espace, ceci en assurant une unité de culture juridique et en permettant aux investisseurs d'évoluer dans un environnement juridique familier, le législateur de l'OHADA a voulu soutenir la réforme en y incluant l'utilisation des nouvelles technologies de l'information et de la communication⁸⁹² dans le cadre des délibérations ainsi que de leur validité.

B. Le recours aux TIC sur l'application des règles de majorité et de quorum

Désormais, au niveau du fonctionnement de la société, les règles de quorum requises au sein des instances décisionnelles des sociétés commerciales pour l'adoption des délibérations sont affirmées à travers la prise en considération des TIC dans le fonctionnement des assemblées générales. De même que la participation des associés à l'assemblée peut dorénavant se faire par visioconférence ou tous autres moyens de télécommunication qui permettent l'identification des associés. Dans ce cas de figure, ils sont réputés présents pour le calcul du quorum et de la majorité⁸⁹³.

Les délibérations des assemblées générales sont prises à la majorité, soit des voix exprimées, soit des deux tiers des voix exprimées dont disposent les actionnaires présents ou représentés. Pour la validité des délibérations, les actionnaires présents ou représentés possédant le quart des actions doit être réuni. Si celui-ci n'est pas atteint, une deuxième assemblée générale doit être convoquée sans condition de quorum. Quelle que soit l'assemblée, elle ne peut délibérer valablement en première convocation, que si les actionnaires présents ou représentés possèdent au moins le quart des actions ou au moins la moitié des actions. Si le quorum n'est pas atteint, l'assemblée générale serait à nouveau convoquée.

⁸⁹²J. PAILLUSSEAU, « Le droit de l'OHADA, un droit très important et original », *JCP, Cahiers de droit de l'entreprise*, n° 5 supplément au n° 44 du 28 octobre 2004, p. 1.

⁸⁹³Art. 133-2 al. 1 AUSC-R. V. égal. Art. 553, « L'assemblée générale extraordinaire ne délibère valablement que si les actionnaires présents ou représentés possèdent au moins la moitié des actions, sur première convocation, et le quart des actions, sur deuxième convocation. Lorsque le quorum n'est pas réuni, l'assemblée peut être une troisième fois convoquée dans un délai qui ne peut excéder deux (2) mois à compter de la date fixée par la deuxième convocation, le quorum restant fixé au quart des actions.

Art. 554, « L'assemblée générale extraordinaire statue à la majorité des deux tiers des voix exprimées. Lorsqu'il est procédé à un scrutin, il n'est pas tenu compte des bulletins blancs ».

CHAPITRE SECOND

La construction de la gouvernance juridique des sociétés commerciales

Le système de gouvernance juridique des sociétés commerciales est en perpétuelle construction. Si notre époque a découvert la nécessité de nouvelles règles en matière de gouvernance de la société comme garantie de la transparence dans la société contemporaine⁸⁹⁴, ses effets se manifestent de diverses manières. Ainsi, face à l'importance grandissante du mouvement de mondialisation qui balaie la planète et l'émergence de nouveaux modèles de développement, une question essentielle se pose quant à l'action des Etats : c'est la question de l'Etat de droit qui le plus souvent est absent⁸⁹⁵. Elle se pose réellement avec acuité en matière de gouvernance au regard du contexte et des enjeux de la gouvernance des sociétés commerciales face aux réalités économiques de l'espace de l'OHADA. En effet, sous l'effet conjugué de la mobilité des capitaux liée au triomphe de la doctrine économique libérale et donc il est vain de s'opposer à certains aspects inévitables⁸⁹⁶, nous assistons de nos jours à l'émergence et à l'ouverture croissante des marchés en liaison avec une forte interaction des économies.

Pour autant, si le rôle des Etats demeure primordial dans les pays en développement (PED)⁸⁹⁷, l'importance de la doctrine de la *corporate governance* dans ces pays continue d'être sous-estimée. La principale raison de cette erreur d'appréciation réside dans la croyance que les institutions de gouvernance de l'entreprise servent avant tout à protéger les intérêts des actionnaires de comportements éventuellement fautifs de la part des dirigeants. Par ailleurs, au tout début du XXI^{ème} siècle, d'autres aspects vont être pris en considération comme le respect des normes environnementales, l'apparition de l'investissement éthique, etc. Ces préoccupations sociales, environnementales et éthiques sont devenues des arguments majeurs dans le processus de décision. C'est donc, à l'évidence, un défi pour l'Afrique toute entière.

⁸⁹⁴J.-D. BREDIN, « Secret, transparence et démocratie », *Pouvoirs* 2001/2 (n° 97), p. 5. L'auteur remarque que la transparence prend le pas sur le secret, accusé de dissimuler la fraude et le mensonge, en matière publique, comme en matière privée.

⁸⁹⁵G. FARJAT, « Réformes de droit économique et développement de l'Afrique. », *op. cit.*, p. 379.

⁸⁹⁶J. LOHOUES-OBLE, « L'apparition d'un droit international des affaires » *Revue internationale de droit comparé*, mars 1999.

⁸⁹⁷Dans la typologie la plus courante, les pays en développement ou pays du Sud sont des pays moins développés économiquement que les pays du Nord ou pays développés (économiquement).

En réalité, aucune activité économique durable ne peut raisonnablement être entreprise dans l'espace du droit de l'OHADA si les règles du jeu que constituent les règles de droit ne sont pas connues, précises, correctement appliquées, dotées d'une certaine stabilité et adaptées dans une certaine mesure aux réalités économiques et sociales africaines⁸⁹⁸. Il est nécessaire que les États membres s'assurent que les valeurs morales, éthiques et les principes de l'Etat de Droit soient respectés. Si on considère que la gouvernance est la manière dont les sociétés sont dirigées, gérées, administrées, il convient de s'interroger sur les autres exigences envisageables dans le cadre de la régulation et de l'amélioration de la gouvernance des sociétés commerciales, d'une part, et sur l'expression de ces nouvelles formes d'exigences, d'autre part. À l'instar de la doctrine française dont l'objectif est désormais largement partagé de promouvoir au sein des sociétés, l'inscription statutaire⁸⁹⁹ de considérations de la RSE de nature à renforcer significativement son impact pour un développement de politiques de long terme.

L'étude de la portée des règles de gouvernance des sociétés commerciales révèle en réalité, l'émergence d'exigences de gouvernance des sociétés à la frontière entre juridique et politique (**Section 1**). Afin qu'elles soient adaptées aux contraintes actuelles, le législateur de l'OHADA devrait se saisir de toute leur dimension qui au fond viennent se trouver au croisement des exigences éthiques (**Section 2**) comme instruments au service de la gouvernance des sociétés commerciales.

SECTION I : LES EXIGENCES DE GOUVERNANCE DES SOCIETES A LA FRONTIERE ENTRE JURIDIQUE ET POLITIQUE

Le terme politique vient du grec « *polis* » signifiant cité. Elle est au sens noble du terme, l'activité qui s'occupe de la chose publique, de l'organisation de la cité (ses institutions, son armée, sa police, sa justice, sa diplomatie, son économie, sa finances, etc.). La politique requiert donc, pour s'exercer, de disposer du pouvoir politique.

⁸⁹⁸J. PAILLUSSEAU « Le droit de l'OHADA – Un droit très important et original » ; *JCP éd E*, N° 5, suppl. au *JCP* n° 44 du 28 oct. 2004. 1/ Voir sur les objectifs du Traité, K. MBAYE « L'histoire et les objectifs de l'OHADA » ; *Petites Affiches*, 13 octobre 2004, n° 205. p. 4.

⁸⁹⁹L. NURIT-PONTIER, L'inscription statutaire, vecteur juridique de RSE, *Revue des sociétés*, juin 2013, n° 6, p. 323.

A l'heure d'une libéralisation de plus en plus poussée dans le cadre d'une globalisation économique où la compétitivité entre les Etats et leurs systèmes de droit bat son plein, **le modèle OHADA de la gouvernance d'entreprise est sans doute à rechercher dans l'équilibre entre exigences de pragmatisme et de sécurité juridique, ainsi que de flexibilité et de protection que postulent les transactions commerciales.** Signe de ces modifications nombreuses, la dernière réforme⁹⁰⁰ de l'AUSC constitue indubitablement une étape significative démontrant la volonté politique des Etats membres de l'OHADA d'adopter un régime juridique plus moderne en faveur des sociétés, afin de confronter les principes affichés avec la réalité. Si les activités économiques se déploient désormais à l'échelle mondiale, les réglementations juridiques demeurent rattachées pour une large part à l'empire et au territoire des Etats.

En effet, l'action des groupes de pression et les interventions croissantes des Etats dans le domaine économique sous la forme de réglementations parfois contraignantes ne sont pas un phénomène récent. Cette influence est le signe d'une inversion des rapports de force entre le pouvoir politique et les forces économiques, inversion consécutive à l'évolution du contexte économique mondial et l'ouverture des frontières⁹⁰¹. La globalisation de l'économie a eu en effet pour conséquence d'affaiblir le pouvoir politique, de réduire son influence sur le marché en consacrant corrélativement une montée en puissance des forces économiques, lesquelles exercent désormais une influence grandissante sur la définition des politiques économiques. Cette montée en puissance des acteurs économiques est le pendant de l'influence encore plus grande des lobbies⁹⁰² économiques internationaux, représentés notamment par les investisseurs institutionnels étrangers.

⁹⁰⁰ A la suite de son adoption par le Conseil des Ministres de l'OHADA, la réforme de l'Acte Uniforme relatif aux Sociétés Commerciales et au Groupement d'Intérêt Economique (« R-AUSC ») a été publiée au J.O. de l'OHADA le 4 février 2014 et entrera en vigueur le 5 mai 2014.

⁹⁰¹ Ainsi que l'écrit un auteur : « Il y a un lien intrinsèque entre Etat national et système de droit, parce que, dans la conception du système des Etats, le droit est attaché à un territoire. La mondialisation devient alors un piège, ou plutôt un jeu inégal, où le rapport entre Etat et entreprise tend à s'inverser. Ainsi, « la mondialisation a créé un nouvel espace économique, juridique et politique dans lequel les Etats nationaux se trouvent désormais mis en concurrence par les entreprises, ce qui représente un basculement inédit dans l'histoire contemporaine entre pouvoirs privés et pouvoirs étatiques ». (O. FAVEREAU, « Investigations et Implications : synthèse des travaux », in *L'entreprise, formes de la propriété et responsabilités sociales*, Collège des Bernardins, éditions Lethielleux 2012, p. 69-73).

⁹⁰² M. MEKKI, « Réseau, Lobbies et conflits d'intérêts », L'Université de tous les savoirs, éditions PUF, à paraître 2012.

A l'échelle du continent, c'est à l'aune de l'Etat de droit économique et au regard d'une législation moderne adaptée aux nouveaux défis de l'économie, qu'il faut y voir un instrument politique de gouvernance des sociétés commerciales (§ 1) utilisé pour favoriser le développement économique et destiné à créer un vaste marché intégré dépassant les clivages linguistiques, monétaires et culturels hérités de la colonisation. Pour soutenir ce mouvement, de nouvelles règles ont vu le jour dans une logique de partenariat mondialisé grâce à l'apport d'experts et d'institutions internationales (§ 2) qui accompagnent les Etats de l'espace du droit de l'OHADA.

§ 1 : L'ETAT DE DROIT ECONOMIQUE : UN INSTRUMENT POLITIQUE DE GOUVERNANCE DES SOCIETES

La particularité de l'OHADA réside dans l'harmonisation des règles juridiques pour y conforter un Etat de droit⁹⁰³ favorable au développement économique et par l'adoption d'un système unique de contrôle et de règlement des différends qu'est la CCJA. En effet, l'Etat de droit ne se confond pas nécessairement avec l'Etat démocratique. Cependant, il est plus aisé de croire en toute logique, que l'Etat de droit est indispensable au développement⁹⁰⁴. L'économiste Philippe HUGON n'affirmait-il pas dans son ouvrage sur *l'économie de l'Afrique* qu'il apparaissait prioritaire de restaurer la confiance, de reconstituer un contexte institutionnel favorable et de mettre en place un Etat de droit conduisant à des pouvoirs légitimes et permettant la reprise de l'investissement⁹⁰⁵. L'OHADA s'est ainsi donnée pour mission, de réaliser l'Etat de droit dans tous les Etats membres. S'il a connu des avancées, l'Etat de droit reste à parfaire. En effet, les Etats parties sont « *Résolus à faire de l'harmonisation du droit des affaires un outil d'affermissement continu de l'Etat de droit et de l'intégration juridique et économique* »⁹⁰⁶. Le postulat de l'Etat de droit est une doctrine à travers laquelle les Etats modernes, à l'instar des Etats membres de l'OHADA, assurent le respect des droits fondamentaux.

⁹⁰³L'Etat de droit peut se définir comme un système institutionnel dans lequel la puissance publique est soumise au droit. Cette notion, d'origine allemande (*Rechtsstaat*), a été complétée au début du vingtième siècle par le juriste autrichien Hans Kelsen, en parlant de la hiérarchisation des normes et de la limite de la puissance publique par celles-ci. Dans ce modèle, chaque règle tire sa validité de sa conformité aux règles supérieures. Un tel système suppose, par ailleurs, l'égalité des sujets de droit devant les normes juridiques et l'existence de juridictions indépendantes. On peut dire que tout est autorisé dès lors que la loi le permet.

⁹⁰⁴M. DEDJI KOUNDE, *Les actes uniformes de l'OHADA et la croissance économique des Etats d'Afrique de la zone franc. th.*, Université de Perpignan via Domitia/Université d'Abomey-Calavi, 2005, p. 101.

⁹⁰⁵P. HUGON, *Economie de l'Afrique*, La découverte, 2001, p. 102.

⁹⁰⁶Préambule du traité portant révision du traité relatif à l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique.

Si l'Etat de droit est considéré non seulement comme un instrument du gouvernement, il se trouve que, dans l'espace de l'OHADA, la volonté politique est avant tout économique, le droit ne jouant qu'un rôle de second plan de mise en ordre *a posteriori*. A la suite du Doyen JOSSERAND⁹⁰⁷, l'on a l'impression que le droit a cédé la place à la révolution économique, consacrant la construction d'un véritable espace de droit des affaires (A) à tonalité économique ; si l'on raisonne par analogie avec l'Etat de droit qui consiste à assurer aux citoyens la garantie des droits et des libertés fondamentaux, même s'il ne peut remplir à lui seul l'impératif de sécurité juridique. En réalité, il renvoie à l'idée diffuse de stabilité, de visibilité et de prévisibilité dans une société. Par ailleurs, cela pose la question de savoir : comment concilier, d'une part, l'objectif de sécurité juridique et judiciaire indispensable pour drainer des flux toujours plus importants d'investissements et, d'autre part, l'enjeu essentiel dont participe l'OHADA⁹⁰⁸ à l'établissement de ce qu'il est aujourd'hui coutume d'appeler « la bonne gouvernance » et l'Etat de droit comme vecteurs de la performance économique ressortissant de la logique de fonctionnement du marché (B) comme indicateur de la performance d'un ordre juridique donné.

A. La construction d'un espace de droit économique

Les Etats parties demeurent des acteurs essentiels de la gouvernance des sociétés, destinataires des Actes uniformes. Ils sont responsables de la bonne application des règles de manière transparente, auprès des acteurs économiques. Ce recours à l'économie ou du moins cette « *économisation* »⁹⁰⁹ des règles juridiques se justifie en raison de la nature particulière des exigences de la vie des affaires. « *La règle de droit est ainsi observée à travers le prisme de l'économie* »⁹¹⁰. C'est une collaboration entre le droit et l'économie qui permet ainsi de mesurer l'efficacité économique des règles de droit. L'ambition des règles secrétées par le droit de l'OHADA visant notamment à remédier à l'insécurité juridique et judiciaire décriée

⁹⁰⁷L. JOSSERAND, « Un ordre juridique nouveau », *Dalloz*, 1937, chron., p. 41, spéc. p. 42.

⁹⁰⁸Unifier le droit de l'activité économique des entreprises afin d'assurer la sécurité juridique et judiciaire de l'investissement dans les Etats parties. Le Traité OHADA révisé le 17 Octobre 2008 au Québec par les Chefs d'Etats et de Gouvernement des pays membres, est entré en vigueur le 21 Mars 2010 avec le dépôt des instruments de ratification du Sénégal comme 8^{ème} pays membre.

⁹⁰⁹L'expression est de L. VOGEL, « L'économie, serviteur ou maître du droit ? », in *Une certaine idée du droit, Mélanges A. Decocq*, Litec, 2004, 605, spéc. p. 608, n° 8.

⁹¹⁰T. KIRAT et E. SERVERIN, *Le droit dans l'action économique*, CNRS Editions, 2000, p. 26.

par les praticiens du droit africain des affaires et surtout par les investisseurs intervenant dans les Etats parties.

Comme on a pu l'observer, « *C'est cette double sécurité juridique et judiciaire, facteur de consolidation de l'Etat de droit, que le Traité révisé OHADA a entendu assurer aux opérateurs économiques à travers les missions confiées à la CCJA* »⁹¹¹. En effet, l'article 14 dudit Traité dispose :

« La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage assure l'interprétation et l'application communes du Traité ainsi que des règlements pris pour son application, des actes uniformes et des décisions (alinéa 1^{er}).

La Cour peut être consultée par tout Etat Partie ou par le Conseil des ministres sur toute question entrant dans le champ de l'alinéa précédent. La même faculté de solliciter l'avis consultatif de la Cour est reconnue aux juridictions nationales saisies en application de l'article 13 ci-dessus (alinéa 2).

Saisie par la voie du recours en cassation, la Cour se prononce sur les décisions rendues par les juridictions d'Appel des Etats parties dans toutes les affaires soulevant des questions relatives à l'application des actes uniformes et des règlements prévus au présent Traité à l'exception des décisions appliquant des sanctions pénales (alinéa 3).

Elle se prononce dans les mêmes conditions sur les décisions non susceptibles d'appel rendues par toute juridiction des Etats parties dans les mêmes contentieux (alinéa 4). En cas de cassation, elle évoque et statue sur le fond (alinéa 5)».

A ces dispositions, il faudrait ajouter celles de l'article 1^{er} du Règlement d'Arbitrage de la CCJA, adopté le 11 mars 1999 et entré en vigueur le 10 avril 1999, aux termes desquelles, « *la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (...) exerce les attributions d'administration des arbitrages dans le domaine qui lui est dévolu par l'article 21 al. 2 du Traité...* »

⁹¹¹F. ONANA ETOUNDI, « *La sécurisation judiciaire de l'investissement en Afrique : A propos du rôle joué par la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA* », Actualités juridiques n° 53/2007, p. 3, *Ohadata D-08-20*. - La sécurité juridique constitue par ailleurs, un objectif fondamental mis en relief dans le Préambule du Traité OHADA.

Ces investisseurs ont en effet, deux principales préoccupations : la prévisibilité et la sensibilité économique. Ainsi, à la suite du Doyen RIPERT : la sécurité est liée à l'idée même du droit, et suppose avant tout que l'on puisse prévoir la solution des situations juridiques et compter sur elle grâce à des moyens de contrainte garantissant la réalisation des droits. Sans prévisibilité, il n'y a donc pas de sécurité juridique⁹¹².

Dans son étude consacrée à la notion de droit économique, FARJAT⁹¹³, l'un des plus grands spécialistes du droit économique, a considéré que le droit économique n'est effectivement pas le droit de l'économie. C'est le droit des décideurs, des organisateurs de l'économie⁹¹⁴. Par ailleurs, c'est avec de bons arguments qu'un éminent auteur⁹¹⁵, en 1981, s'est posé la question suivante : « le droit économique existe-t-il ? ». Que recouvre en réalité cette notion de droit économique.

La littérature juridique a été abondante sur la notion de droit économique sans toutefois réussir à en dégager une définition unitaire⁹¹⁶. La doctrine du droit de l'entreprise la définit comme « *le droit de l'organisation et du développement économique que ceux-ci relèvent de l'Etat, de l'initiative privée, ou de concert de l'un et de l'autre* »⁹¹⁷. Il s'agit d'une discipline dont l'entreprise est « *l'objet fondamental* », « *la pierre de touche de son esprit et le révélateur de sa substance* »⁹¹⁸. L'entreprise est entendue ici comme une « *unité de décision économique et cellule de base du système économique et social* »⁹¹⁹. Ainsi que le précise Claude CHAMPAUD, « *Plus qu'une discipline, le droit économique est un ordre juridique répondant aux normes et aux besoins d'une civilisation encore en voie de formation...le droit économique n'est pas une nouvelle branche du droit, mais un droit nouveau qui coexiste avec le corps des règles juridiques traditionnelles...Considéré comme un droit original, mais à*

⁹¹²A. AKAM AKAM, (Sous la dir. de) : *Les mutations juridiques dans le système OHADA*, L'Harmattan, 2009.

⁹¹³Le professeur Gérard FARJAT, l'inventeur du droit économique avait innové dès sa thèse en 1963 sur l'ordre public économique, posant qu'il pouvait être de direction mais aussi de protection. Car philosophiquement, c'est du souci du faible qu'il avait souci. Il étudiait le marché et les moyens techniques d'y insérer la considération de l'être humain et des besoins que le marché ne peut suffire à satisfaire.

⁹¹⁴G. FARJAT, *Pour un droit économique*, PUF, 2004, p. 147.

⁹¹⁵G. VEDEL, « Le droit économique existe-t-il ? », in *Mélanges Vigreux*, Toulouse, 1981.

⁹¹⁶L. BOY, A. PIROVANO, *Ambiguïtés du droit économique*, *Procès* 1981, n° 7, p. 7.

⁹¹⁷C. CHAMPAUD, « Contribution à la définition du droit économique », *D.* 1967, chron., p. 215, spéc. p. 217.

⁹¹⁸C. CHAMPAUD, *op. cit.*, p. 217.

⁹¹⁹*Ibid.*

*vocation générale, le droit économique se présente donc comme un esprit juridique particulier appliqué à un corps de règles diverses. Seul l'esprit est vraiment nouveau »*⁹²⁰.

Cette définition large permet de faire entrer de nombreuses branches du droit des affaires dans la sphère du droit économique, à commencer par le droit des sociétés qui est considéré par la même doctrine comme une technique d'organisation de l'entreprise.

Dans le contexte du droit de l'OHADA, celui-ci présente un avantage qui est de jouir d'une très bonne reconnaissance internationale⁹²¹ : c'est un droit qui commence à être connu et, surtout, reconnu par les partenaires des pays membres, ce qui contribue à créer un climat de confiance propice au développement des relations d'affaires. Les valeurs telles que la transparence, la responsabilité, le respect de l'Etat de droit sont considérées comme incontournables. Ces valeurs servent assurément les peuples qui peuvent en bénéficier, mais servent tout autant sinon plus, l'histoire nous l'apprend, les intérêts des puissances économiques. On peut ainsi dire que cette action en faveur d'un droit économique est concomitante d'une politique entièrement acquise à la doctrine néolibérale qui déferle sur tous les continents à partir des années 1980 et ne connaîtra plus de frein avec la chute du mur de Berlin, culminant en 2007-2008, avec la crise dites des « subprimes ». Dans cette configuration, l'entreprise, le « marché », semble le mieux à même de tirer profit de cette nouvelle régulation des affaires.

B. L'influence de la logique de fonctionnement des règles de marché

À l'évidence, la philosophie économique dominante aujourd'hui balance en faveur du libéralisme⁹²² et place la prise en compte des exigences du marché comme indicateur de la performance d'un ordre juridique donné. Or le marché, tout comme les tenants du libéralisme, se réfèrent, en termes de justice, à un idéal, celui de la concurrence en termes économiques

⁹²⁰C. CHAMPAUD, *op. cit.*, D. 1967, chron., XXIV, p. 215 ; G. FARJAT, « *Droit économique* », PUF, 1982, *Pour un droit économique*, PUF, 2004, « La notion de droit économique », *Archives Philo. dr.* tome, 37, Sirey, 1992, p. 27. Dans cette même revue, à la p. 17, B. OPPETIT, « *Droit et économie* » ; A. JACQUEMIN et G. SCHRANS, « *Le droit économique* », PUF, 1974 ; A. JACQUEMIN, « Le droit, serviteur de l'économie ? », *RTD com.* 1972, p. 283.

⁹²¹D. PONSOT, Conférence Internationale sur « *Le droit des Affaires de l'OHADA, Instrument de promotion et de sécurisation des investissements en Afrique* », 28 janv. 2010, Maison du Droit Vietnamo-Française à Hanoï.

⁹²²Le libéralisme économique, celui formalisé par A. Smith à partir d'une philosophie politique et morale construite sur la base des sentiments moraux, met en avant la liberté d'expression des intérêts et trouve sa concrétisation actuelle dans la notion de « mondialisation » mais qui tient plus du « laisser-fairisme » que du libéralisme.

pour le marché et celui de transparence dans le libéralisme. De cette relation entre le droit et le marché, il est ressorti des techniques de réforme des droits nationaux échappant de plus en plus à l'emprise de l'État.

Même si le triomphe universel de l'économie de marché ne va pas sans soulever d'énormes questions, dans une économie qui se mondialise, tous ses défauts se retrouvent bien souvent amplifiés⁹²³. C'est une évidence, le marché est le lieu où se rencontrent les acheteurs et les vendeurs d'un bien. La rencontre peut être réelle, en un lieu déterminé (le marché de la viande au Tchad et du cacao en Côte d'Ivoire, du coton au Brésil). Elle peut être en quelque sorte idéale (le marché de la viande en France). Le marché est donc constitué par l'ensemble des offres et des demandes. Le prix s'établit par la confrontation de l'offre et de la demande relatives à un bien. Entre le *prix, l'offre et la demande d'un marché déterminé existent des relations* d'interdépendance⁹²⁴. Le marché a donc besoin du droit et de plusieurs droits à la fois – les libertés économiques sont une des manières pour le droit de se saisir de cette réalité étrange puisqu'elle est invisible comme la main qui sert à la symboliser, et de lui donner sa forme⁹²⁵.

Sur le marché, la transparence est également indispensable. Tous les acteurs doivent avoir une connaissance complète des éléments importants du marché. Face à une concurrence accrue, pour l'acquisition des marchés d'exploitation et d'investissements directs, les entreprises ont réclamé et obtenu la réduction des marges de manœuvres des gouvernants. L'activité économique est désormais davantage influencée par les forces du marché que par la réglementation ou l'intervention de l'Etat. Comme l'a si bien rappelé le Bureau International du Travail, « *la mondialisation a déclenché toute une série de changements de grande ampleur auxquels personne n'échappe* »⁹²⁶. La montée d'influence du système économique s'est essentiellement marquée par le développement du modèle du marché⁹²⁷. Aussi, les impératifs de croissance économique seraient en opposition avec les demandes de justice

⁹²³P. MAYSTADT, F. MINET-DERMINE, *Comprendre l'économie : le marché et l'État à l'heure de la mondialisation*, Bruxelles : L. Pire, 4^{ème} éd. 2007, p. 83.

⁹²⁴B. MATHIEU, M. VERPEAUX, *Transparence et vie publique*, 1^{ère} édition, Dalloz, 2015, p. 79.

⁹²⁵« L'économie de marché est avant tout un ordre concurrentiel, écrit A. PIROVANO, et les tables de la loi de la concurrence peuvent être regardées comme le "droit constitutionnel" d'un marché transcendant les frontières nationales ». V. égal. L. BOY, « L'ordre concurrentiel : essai de définition d'un concept », in *L'ordre concurrentiel, Mélanges en l'honneur d'A. Pirovano*, Paris, éd. Frison-Roche, 2003, p. 24.

⁹²⁶B.I.T., Une mondialisation juste : créer des opportunités pour tous, Genève 2004, p. 27.

⁹²⁷M.-A. FRISON-ROCHE, Le modèle du marché, *Archives de philosophie du droit*, t. 40, 1195.

sociale, les nécessités écologiques ou plus généralement les exigences de conservation de la biodiversité. L'expérience des dernières décennies ayant montré que le fonctionnement efficace des marchés exige une instance régulatrice. Au-delà des soucis de rationalisation du système juridique africain, le Traité de l'OHADA s'inscrit dans un vaste mouvement de régulation des relations juridiques supervisé par les institutions financières internationales se positionnant à la fois comme acteur incontournable de la mise en œuvre des réformes de 2010 et ressortissant de la logique de fonctionnement du marché⁹²⁸.

§ 2 : LE PARTENARIAT MONDIALISE DES INSTITUTIONS FINANCIERES INTERNATIONALES

Comme l'on pourrait s'en douter, le continent africain n'a pas pu résister à la tentation de vouloir accueillir les flux financiers nécessaires à son développement⁹²⁹. Inscrit dans un mouvement de régulation des relations juridiques supervisé par les institutions financières internationales. Le droit des sociétés commerciales entré en vigueur le 5 mai 2014 dans l'espace juridique unifié OHADA, en application d'une importante réforme portée par le Secrétariat Permanent de l'OHADA et les Etats parties, avec le soutien agissant des Partenaires Techniques et Financiers de l'OHADA parmi lesquels les bailleurs internationaux. Aussi, les règles d'organisation de l'entreprise dans l'espace de l'OHADA sont le reflet de la nouvelle vision du monde imposée par les principaux bailleurs de fonds en tête desquels se trouvent le Fonds Monétaire International (FMI), souvent considéré comme le "gendarme" des pays en développement, au service de l'Occident et surtout des Etats-Unis et la Banque Mondiale⁹³⁰ et dont l'une des conditionnalités était la libéralisation des marchés et surtout l'allègement des contraintes pesant sur les entreprises pour attirer des investisseurs⁹³¹.

⁹²⁸Sur la question, voir les développements de J. LOHOUES-OBLE et J. ISSA-SAYEGH, OHADA, Harmonisation du droit des affaires, Bruylant, Bruxelles, 2002 et M.M. SALAH, « La mise en concurrence des systèmes juridiques nationaux. Réflexions sur l'ambivalence des rapports du droit de la mondialisation », *RIDE*, n°3, 2001, pp. 251-302.

⁹²⁹J. LOHOUES-OBLE, « L'apparition d'un droit international des affaires en Afrique », *Revue internationale de droit comparé*, 1999, p.543. À ce propos, le Professeur Gérard Farjat parle de « refondation sociale », voir G. FARJAT, « Les pouvoirs privés économiques », in Mélanges offerts à Philippe Kahn, Litec, Paris, 2000, p.622.

⁹³⁰La Banque mondiale et le FMI sont donc des institutions jumelles qui font partie du système des Nations Unies. Elles poursuivent un même but : relever le niveau de vie des pays membres. Leurs approches à cet égard sont complémentaires : le FMI s'efforce d'assurer la stabilité du système financier international et la Banque mondiale se consacre au développement économique à long terme et à la lutte contre la pauvreté.

⁹³¹Pour quelques pays africains se trouvant dans la même situation lire notamment : M. SAMB, « Réformes et réception des droits fondamentaux du travail au Sénégal », *Bulletin de Droit comparé de Travail et de la Sécurité sociale*, 1999, p. 142 et s. ; O. SIDIBÉ, « Réalités africaines et droit du travail », *Bulletin de Droit comparé de*

Si au départ, la notion de gouvernance est employée par la Banque mondiale et le FMI⁹³² à travers l'expression de « bonne gouvernance », celle-ci est une condition mise à l'octroi d'aides au développement pour les pays dits du Sud. Remplissent cette condition de « bonne gouvernance », les Etats qui respectent un certain nombre de normes : efficacité et efficience de leur action, transparence dans leur gestion et leur prise de décision. C'est donc à juste titre, écrit Madame FRISON-ROCHE que « *le droit des sociétés devient de plus en plus politique* »⁹³³. Dans la suite de son propos, l'on peut alors, sans détour faire observer que dans la pratique, compte tenu des réalités, « *la gouvernance dans les Etats membres de l'OHADA signifie souvent tout autre chose. Il ne s'agit pas de la gouvernance des sociétés dans le sens classique, mais au contraire, de l'influence politique*⁹³⁴ ».

La bonne gouvernance suppose en effet que les responsables ne décident pas seuls, de manière unilatérale et autoritaire. Le partenariat avec des membres de la société civile est valorisé et, montent en puissance les thèmes de la concertation, de la négociation, de la participation, ainsi que des méthodes de direction des conduites moins impératifs et plus incitatifs. Outre la forte dynamique réformatrice de l'OHADA⁹³⁵, l'on ne saurait minimiser la faiblesse que montrent certains Etats de l'OHADA dans le contrôle des entreprises implantées sur leur territoire. En témoigne l'indice de perception de la compétitivité et de la réglementation des affaires (B), véritable instrument incontournable de la mise en œuvre des réformes. L'une des raisons en est que beaucoup d'Etats se trouvent en situation de compétition avec d'autres pour l'accès aux marchés et aux investissements. D'où la vision pragmatique de la Banque mondiale (A) au soutien de la mise en œuvre des réformes de 2010⁹³⁶ engagées au sein des Etats parties de l'OHADA.

Travail et de la Sécurité sociale, 1999, p. 130 et s. ; A. EMANE, « Le droit du travail à la croisée des chemins : l'exemple du Gabon », *Bulletin de Droit comparé de Travail et de la Sécurité sociale*, 1999, p. 154.

⁹³²Le FMI fut ainsi initialement créé pour prêter des fonds à des pays en difficulté économique afin qu'ils puissent stimuler leur activité à l'aide de leurs finances publiques. La « pression des pairs » d'alors visait à s'assurer que chaque pays se tienne le plus près possible du plein emploi, dès lors que cette situation individuelle profitait en fait à tous.

⁹³³M.-A. FRISON-ROCHE, « Le droit des sociétés de plus en plus politique », *Le Monde* 26 mars 2002.

⁹³⁴C. MOORE DICKERSON : Professeur de droit à l'Université Rutgers (Newark) et à l'Université de Buea (Cameroun) - Colloque OHADA et Bonne Gouvernance, Université d'été 2009, CERCLE HORIZON – Club OHADA Orléans.

⁹³⁵A. ROCHER, « L'évaluation de l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du Droit des affaires (OHADA) par le Doing Business », *Revue de droit africain des affaires*, Mai 2015, p. 6.

⁹³⁶A. F. AHOYO, *Pour la Banque mondiale, l'OHADA est devenue incontournable*, Association du Notariat Francophone, Lettre d'information, n° 24, Ouagadougou, 10-17 octobre 2013, p. 8.

A. Le pragmatisme visionnaire de la Banque mondiale

Alors que dans les pays du Nord, on parle de « nouveau rôle de l'Etat » dans un contexte de mondialisation, de « réinvention du gouvernement » et de « *new public management* », la notion de bonne gouvernance est davantage réservée aux pays du Sud. Les institutions de Brettons Woods (B.M⁹³⁷. et FMI) ont en effet développé la notion de bonne gouvernance après avoir constaté qu'il n'était pas possible de régler l'ensemble des problèmes des pays en voie de développement par des réformes économiques, mais qu'il convenait de redonner aux questions publiques et sociales leur place dans les stratégies de développement. En effet, le véritable problème des institutions africaines est bien la capacité⁹³⁸. La capacité pour une institution du type de l'OHADA doit s'analyser en une aptitude de prise en charge réelle des contraintes qui se posent à la réalisation de ses objectifs.

Un volet « bonne gouvernance » a donc été introduit dans les programmes des organismes internationaux de financement, notamment d'ajustement structurel, préconisant des réformes institutionnelles et la nécessité d'un service public efficace pour rendre opérants les marchés et le développement économiques. En effet, sous l'impulsion du Secrétariat Permanent⁹³⁹ de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires, des praticiens du droit, d'experts en gouvernance d'entreprise et en légistique⁹⁴⁰ et d'opérateurs économiques, l'Acte uniforme révisé relatif au droit des sociétés commerciales introduit d'importantes innovations

⁹³⁷Le Groupe Banque mondiale joue un rôle central dans l'effort mené à l'échelle internationale pour éradiquer l'extrême pauvreté et stimuler une prospérité commune. Le groupe comprend 5 institutions étroitement associées : la Banque mondiale, qui comprend la Banque Internationale pour la Reconstruction et le Développement (BIRD) et de l'Association Internationale pour le Développement (AID), la Société Financière Internationale (SFI), l'Agence Multilatérale de Garantie des Investissements (AMGI), et le Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements (CIRDI). Ces institutions travaillent main dans la main dans plus de 100 pays pour fournir des financements, des conseils et autres solutions afin d'aider les pays à faire face aux enjeux de développement les plus urgents.

⁹³⁸L'exemple de la prise en charge du phénomène de la pauvreté a permis d'établir la corrélation entre la capacité des institutions et les stratégies élaborées pour atteindre des objectifs de développement. Voir A. CISSÉ, « État de droit et pauvreté », *Revue Africajuris*, n°1, du 31 janvier au 6 février 2002 et n°2, du 7 février au 13 février 2002, pp. 8-9, 4-5.

⁹³⁹Le Secrétariat Permanent (dirigé par un Secrétaire Permanent nommé par le Conseil des Ministres pour un mandat de 4 ans renouvelable une fois, art.40 du Traité) est l'organe exécutif de l'OHADA. Cheville ouvrière de l'Organisation, le Secrétariat Permanent représente l'OHADA et a en charge sur le plan normatif essentiellement la préparation des projets d'Actes uniformes qui sont ensuite soumis aux États Parties et à la CCJA pour avis. Le siège du Secrétariat Permanent est fixé à Yaoundé (Cameroun). La mission spécifique confiée aux experts visait plus généralement, de rechercher des solutions plus adaptées au contexte socio-économique des Etats membres de l'OHADA, en intégrant les bonnes pratiques internationales de gouvernance d'entreprises.

⁹⁴⁰Entendue comme la science de la conception, de la rédaction et de l'évaluation normative, la légistique permet, en effet, de questionner la pertinence et la cohérence de l'effort d'instrumentalisation du droit au service de l'intégration économique dans un environnement pluraliste.

qui concourent à un droit des sociétés commerciales plus simple, mieux adapté aux réalités économiques et au contexte international. C'est dans le cadre de ce partenariat que l'action de la Banque Mondiale et l'« Investment Climate Facility »⁹⁴¹ a donné naissance à l'Acte Uniforme révisé relatif au droit des sociétés commerciales et du GIE (AUSC-R).

Selon les chiffres de plusieurs organismes internationaux spécialisés (FMI, Banque mondiale, OCDE...), l'espace de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires a à son crédit, un taux de croissance moyen encourageant, oscillant entre 5 et 6 % pour la décennie écoulée⁹⁴². Il peut paraître surprenant de relever la place centrale réservée dans le droit de l'OHADA des sociétés aux principes du droit des marchés financiers et en particulier aux objectifs généraux d'efficacité, d'équité et de transparence. En dépit de la grande proximité existant entre le droit des sociétés qui poursuit, traditionnellement, une ambition conceptuelle et normative propre, distincte de celle qui s'affirme en droit des marchés financiers et qui s'articule autour de l'impératif de bon fonctionnement du marché⁹⁴³. En effet, la transparence postule la diffusion, dans le cadre des opérations de marché, d'une information pertinente, exacte, précise et sincère sur l'émetteur, visant à permettre aux investisseurs de prendre leur décision d'investissement en toute connaissance de cause. L'Acte uniforme offre ainsi, à travers diverses dispositions applicables aux sociétés faisant appel public à l'épargne, diverses illustrations de l'exigence de transparence dans les opérations initiées par lesdits groupements.

⁹⁴¹Investment Climate Facility (en français, La Facilité du climat des investissements : (FCI) est une initiative public - privé par laquelle les donateurs, les entreprises locales et internationales ainsi que les ONG, collaborent avec les gouvernements et les organisations régionales africaines pour assainir le climat des investissements aux niveaux national, régional et continental. La Facilité a été créée à Dar es Salaam en Tanzanie en avril 2008 et elle travaille de concert avec d'autres acteurs du domaine de l'amélioration du climat des investissements en identifiant, de manière proactive, les opportunités permettant de développer des programmes permettant de lever les principales entraves au développement des activités économiques à travers le continent. La FCI met l'accent sur la mise en place d'un cadre propice aux investissements en encourageant, développant et travaillant avec des coalitions pour la réforme du climat des investissements et la promotion du dialogue entre la communauté des affaires et les gouvernements. L'assainissement du climat des investissements et l'appui aux efforts des gouvernements visant à mettre en place un cadre juridique, réglementaire et administratif qui incite les entreprises à investir, à se développer et à créer des emplois à tous les niveaux, permettront d'améliorer l'image de l'Afrique en tant que destination des investissements à travers des efforts concertés.

⁹⁴²D'après les résultats de l'étude d'impact économique récemment conduite, le taux de croissance moyen annuel est passé de 2,74% entre 1985 et 1997 à 4,2 entre 1998 et 2011 dans les Etats membres de l'OHADA ; l'on a également observé une amélioration des inducteurs de création d'entreprises, une évolution positive des crédits à l'économie et une importante progression des IDE : pendant la période allant de 2009 à 2011, la zone OHADA a par exemple accueilli un niveau plus élevé d'IDE par rapport à l'Afrique subsaharienne et au monde, les IDE se situant entre 5,19 et 6,38% du PIB pour l'espace OHADA, contre des valeurs comprises entre 3,90 et 4,27% pour l'Afrique subsaharienne, et entre 1,97 et 2,45 dans le reste du monde.

⁹⁴³D. OHL, *Droit des sociétés cotées*, Litec, 3^{ème} éd., 2008, p. 10 ; A.-C. MULLER, *Droit des marchés financiers et droit des contrats*, th., Paris II, 2001, p.585.

B. La compétitivité des affaires à l'épreuve des Rapports DOING BUSINESS

Le rapport *Doing Business* a fait une entrée remarquée sur la scène juridique mondiale en 2004⁹⁴⁴ en se proposant d'évaluer l'attractivité économique des différents systèmes juridiques nationaux et en pourfendant l'efficacité, jugée limitée, des pays de tradition de droit continental par contraste avec les Etats de *common law*⁹⁴⁵. Depuis lors, cette étude de grande ampleur procède, de manière annuelle, à l'évaluation et au classement des différentes économies nationales gagnant ainsi, principalement pour les pays de droit écrit son statut de « *best-seller tant redouté* »⁹⁴⁶ qui ne manquent pas de pointer les lacunes des approches retenues⁹⁴⁷.

L'attractivité du droit de l'OHADA sera abordée ici sous l'angle de la compétitivité. La notion de compétitivité est, le plus souvent, vue sous l'angle de la nation et associée à la concurrence internationale. Elle est alors définie, de façon plus précise, comme son aptitude à produire des biens et des services qui satisfont au test de la concurrence sur les marchés internationaux et à augmenter de façon durable le niveau de vie de la population⁹⁴⁸. En effet, face à un système juridique, les investisseurs s'interrogent sur deux aspects importants: les garanties théoriques qu'offrent le système juridique et la perception pratique du respect de ces garanties⁹⁴⁹.

En cette période de concurrence entre les droits nationaux attisée par la publication annuelle des rapports *Doing Business* à l'instar de « *Doing Business 2015: au-delà de l'efficacité* » est une publication phare du Groupe de la Banque Mondiale et est le 12^{ème} d'une série de rapports annuels mesurant les réglementations favorables et défavorables de l'activité commerciale. *Doing Business* présente des indicateurs quantitatifs sur la réglementation des affaires et la protection des droits de propriété de 189 pays - de l'Afghanistan au Zimbabwe - au fil du temps.

⁹⁴⁴V. les rapports successifs sur le site du Doing Business : <http://www.doingbusiness.org>

⁹⁴⁵A. ROCHER, « L'évaluation de l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du Droit des affaires (OHADA) par le Doing Business », *op. cit.*, p. 3 et s.

⁹⁴⁶P. REY, « De la sauvegarde des entreprises », *JCP E 2005, 1513*.

⁹⁴⁷M. HARAVON, « Le rapport Doing Business de la Banque mondiale : mythes et réalités d'un rapport sans nuance », *JCP E 2005, 1478*.

⁹⁴⁸Dictionnaire 2007 des sciences économiques, *op. cit.*

⁹⁴⁹B. DU MARAIS, *Attractivité économique du Droit*, Paris harmattan, n° 170, mai 2008, p. 38.

Doing Business mesure les réglementations affectant 11 domaines de la vie d'une entreprise. Dix de ces domaines sont inclus dans le dernier classement en date sur la facilité de faire des affaires : création d'entreprise, octroi de permis de construire, raccordement à l'électricité, transfert de propriété, obtention de prêts, protection des investisseurs minoritaires, paiement des impôts, commerce transfrontalier, exécution des contrats et règlement de l'insolvabilité. *Doing Business* mesure également la régulation du marché du travail, ce qui n'est pas inclus dans le classement de cette année. Les données *Doing Business 2015* sont mises à jour en date du 1^{er} Juin 2014. Les indicateurs analysés ont pour objectif de fournir des données objectives et identifier les bonnes pratiques à même d'aider les gouvernements à adopter des législations efficaces⁹⁵⁰ de la réglementation des affaires.

Le rapport 2015 présente une expansion notable de plusieurs ensembles d'indicateurs et un changement dans le calcul du classement. Voyons ici, les principales conclusions :

- « *Doing Business 2015: au-delà de l'efficience* » constate que les entrepreneurs dans 123 économies ont vu une amélioration de leur cadre réglementaire local l'an dernier. Le rapport mesure 189 économies dans le monde et répertorie 230 réformes affectant l'environnement des affaires. Entre Juin 2013 et Juin 2014, le rapport compte 145 réformes visant à réduire la complexité et le coût affectant l'environnement des affaires, et 85 réformes visant à renforcer les institutions juridiques – l'Afrique Sub-Saharienne représentant le plus grand nombre de réformes.
- Le Bénin, le Togo, la Côte d'Ivoire, le Sénégal, la République démocratique du Congo, sont parmi les pays qui se sont améliorés en 2013/2014 dans les domaines couverts par *Doing Business*. Ces pays réformateurs ont mis en œuvre un total de 40 réformes facilitant la pratique des affaires.
- Les économies des pays réformateurs en 2013/14 sont situées en Afrique Sub-Saharienne. La région représente également le plus grand nombre de réformes facilitant la pratique des affaires dans la dernière année - 75 des 230 dans le monde entier. Plus de 70% de ces économies ont réalisé au moins une réforme.

⁹⁵⁰*Doing Business 2015: au-delà de l'efficience*, Washington, DC: Groupe Banque mondiale, p. 15.

- Des études de cas mettant en évidence les bonnes pratiques dans 8 des domaines mesurés par l'indicateur *Doing Business* sont présentées dans le rapport :

- l'efficacité croissante des registres des sociétés dans le cadre de la création d'entreprise ;
- le zonage et la planification urbaine dans le cadre de l'octroi de permis de construire ;
- la mesure de la qualité de l'administration foncière dans le cadre du transfert de propriété ;
- l'importance des registres dans l'obtention de prêts ;
- les conséquences des transactions avec des parties liées dans le cadre de la protection des investisseurs minoritaires ;
- les conséquences de la crise financière sur le paiement des impôts ;
- l'efficacité judiciaire soutenant la liberté contractuelle dans le cadre de l'exécution des contrats ;
- la mesure de l'efficacité des législations relatives à l'insolvabilité dans le cadre du règlement de l'insolvabilité.

- Les classements de *Doing Business* sont maintenant basés sur la distance de la frontière. Chaque économie des 189 économies mesurées, est évaluée en fonction de la proximité de leurs réglementations des affaires aux meilleures pratiques mondiales. Un score plus élevé indique un environnement d'affaires plus efficace et des institutions juridiques solides.

Pour preuve, certaines considérations mènent à la conclusion que les Rapports *Doing Business*, cantonnés dans un rôle plutôt instrumental de pointeurs vers des réformes juridiques souhaitables du point de vue de la croissance économique, ont pu exercer une influence salutaire. Leur méthodologie est sujette à amélioration, mais la large diffusion des données sur lesquelles ils tablent est de nature à conduire à ces améliorations. Le débat sur les différences entre familles juridiques semble en voie de s'estomper. Ce débat est désormais redevenu universitaire et ne touche plus les recommandations ponctuelles et spécifiques des Rapports *Doing Business*. En effet, le droit de l'OHADA fait consensus au niveau de la communauté des bailleurs, partenaires bilatéraux et bailleurs multilatéraux qui financent de très nombreuses actions.

Pour l'essentiel, ce n'est pas le droit de l'OHADA en tant que tel qui est en cause, mais les procédures internes en vigueur au sein des Etats concernés et, un manque d'effectivité des règles de droit dans certains pays⁹⁵¹. Dans ce contexte, quel est le rôle du *soft Law*⁹⁵² et de la responsabilité sociale de l'entreprise dans les entreprises ?

SECTION II : LE CROISEMENT DES EXIGENCES ETHIQUES COMME INSTRUMENTS DE GOUVERNANCE DES SOCIETES

Sur le plan du droit de l'entreprise, la décennie 90 a été la décennie reine de la référence à la valeur financière. Mais à la fois en dualité et en complément sans doute, se sont développés les thèmes du développement durable et de la responsabilité sociale de l'entreprise qui entretiennent des liens étroits alors même que leur fondement théorique est différent. Ces thèmes ont été reliés par référence à des instruments identiques : codes d'éthique et chartes de valeurs, normes et repères au travail, les politiques de développement durable et de responsabilité sociale, labels et certifications éthiques, instruments de gestion environnementale « responsable », etc.⁹⁵³. Désormais, c'est l'éthique qui semble prendre une place de plus en plus importante dans les entreprises.

C'est sous la bannière de l'éthique d'entreprise que se développe la responsabilité sociale des entreprises (RSE)⁹⁵⁴, qui tente de réintroduire le respect par les entreprises de *minima* sociaux et fondamentaux⁹⁵⁵. L'éthique d'entreprise se présente, en effet, comme un outil de gestion dont la vocation première est d'enrayer le mouvement de désengagement des salariés à l'égard de l'entreprise. Pour les dirigeants de l'entreprise, leur contribution se traduit par un engagement à prendre en compte l'impact économique, social et environnemental de leurs

⁹⁵¹A ceci s'ajoute la méthodologie suivie par les concepteurs du classement *Doing Business*, à laquelle il est souvent reproché d'être défavorable aux systèmes de tradition continentale.

⁹⁵²A l'origine, ce terme attribué à Lord Mc Nair désignait le droit flou. Ensuite, il a fait référence à un droit souple considéré comme non contraignant. Pourtant, un engagement peut être contraignant à la condition d'admettre qu'il y'a d'autres contraintes que celle qui émane de l'Etat.

⁹⁵³Y. PESQUEUX, Genèse de la responsabilité sociale de l'entreprise, LIPSOR - Laboratoire d'Innovation, Prospective Stratégique et ORganisation, Université Paris 13, 2010.

⁹⁵⁴La notion de responsabilité sociale des entreprises traduite par RSE⁹⁵⁴ a été internationalement consacrée le 13 septembre 2010 par l'adoption de la norme ISO 26000 intitulée « *Lignes directrices relatives à la responsabilité sociale* ». Elle relève avant tout d'un « droit mou » : elle ne peut pas engager directement la responsabilité juridique de l'entreprise, car elle s'affirme essentiellement dans une démarche volontaire⁹⁵⁴. Cependant, par le biais de références accrues à des obligations résultant de normes internationales ou de lois en vigueur, la responsabilité sociétale des entreprises a acquis progressivement une force contraignante dont les procédures contentieuses engagées au niveau national, régional et international assurent la consécration.

⁹⁵⁵P. DEUMIER, *Introduction générale au droit*, Lextenso éditions, 2^{ème} édition, L.G.D.J., 2013, p. 39.

activités pour les rendre compatibles avec les objectifs du développement durable. En d'autres termes, une entreprise est socialement responsable si elle intègre volontairement des enjeux environnementaux et sociaux dans ses opérations quotidiennes et dans ses interactions avec les parties prenantes. A la vérité, l'éthique renvoie vers des valeurs formelles telles que la transparence, l'honnêteté ou la vérité.

Le respect des normes d'éthique permet alors l'exercice d'une gouvernance transparente des sociétés, afin de conduire vers un contrôle de l'action juste⁹⁵⁶. Comment faire coexister les préoccupations éthiques et les exigences commerciales quand on sait, par exemple, que les normes environnementales sont perçues par les acteurs économiques comme des freins à la liberté d'entreprendre?. En réalité, c'est sous la pression des investisseurs que s'inscrivent de nouvelles exigences de RSE⁹⁵⁷ et au-delà, d'une responsabilité sociale (et environnementale) des acteurs (RSA)⁹⁵⁸ » fédérée par la référence au développement durable.

De nombreuses entreprises reconnaissent ainsi leur responsabilité sociale et environnementale comme outil essentiel de communication. Pour elles, la RSE est reconnue comme la contribution des entreprises aux enjeux de développement durable. Aussi, depuis quelques années, on observe une grandissante prise en considération par les entreprises des valeurs sociales et environnementales autant dans leur stratégie de développement que des mécanismes extra-juridiques de gouvernance. Dans ce contexte économique qui se traduit par une intensification du commerce ainsi que par une extension du modèle du marché, l'économie a eu en effet pour conséquence d'affaiblir le pouvoir politique, en consacrant corrélativement une montée en puissance des forces économiques, lesquelles exercent désormais une influence grandissante sur la définition des règles et la mise en œuvre d'obligations ou d'exigences de nature non financière destinées à accroître la transparence des règles de gouvernance des sociétés commerciales.

⁹⁵⁶F. DE BRY, « L'entreprise et l'éthique », *Gaz. Pal.*, 22/12/2001, n° 356, p. 3126 et s.

⁹⁵⁷U. KISWEND-SIDA YAMEOGO, *L'émergence de la responsabilité sociale des entreprises en Afrique : état des lieux, enjeux et perspectives*, Mémoire de Master 2 Professionnel de Management de la RSE, 2007, Université Paris 12, 2007.

⁹⁵⁸K. DIAWARA, S. LAVALLEE, La responsabilité sociale de l'entreprise (RSE) dans l'espace OHADA : Pour une ouverture aux considérations non économiques. *Revue Internationale de Droit Économique*, p. 439.

Ainsi, au risque de se mettre en porte à faux avec le développement non seulement économique, mais politique et social : la RSE et le développement durable⁹⁵⁹, qui font l'objet de plusieurs interprétations ou compréhensions, vont de pair avec la gouvernance de l'entreprise. Terrain de vives controverses concernant le rôle de l'entreprise dans la société, du rôle du droit dans sa promotion, son encadrement et la sanction des violations à ses pratiques⁹⁶⁰, l'analyse de la RSE permet de constater qu'elle constitue un enjeu de développement se mêlant à la notion de développement durable.

Née au sein des entreprises multinationales, l'apparition de préoccupations nouvelles dont l'intensité s'est accrue, révèle l'existence d'une interface entre l'entreprise et son environnement. En témoigne, l'apport progressif de la RSE dans la gouvernance des sociétés commerciales ne serait pas négligeable (§ 1) et la responsabilisation des entreprises dans tous les domaines de leurs activités de manière globale devenant un enjeu majeur de gouvernance. Comme a pu le montrer un auteur, son examen a permis de mettre en exergue les possibilités de réception de la RSE dans la gouvernance des sociétés commerciales par la prise en compte d'objectifs transversaux (§ 2). Les Etats membres présentant pour les entreprises, des conditions attractives dans le cadre de leurs activités ; c'est en tout cas l'ambition proclamée par les Pères fondateurs de l'OHADA.

§ 1 : L'INFLUENCE PROGRESSIVE DE LA RSE DANS LA GOUVERNANCE DES SOCIETES

Les entreprises sont aujourd'hui au cœur des échanges économiques mondiaux. Il est désormais admis que la maximisation de la valeur actionnariale ne saurait constituer l'unique objectif et qu'il importe de « *replacer l'homme au cœur de l'entreprise* »⁹⁶¹. En effet, il convient dès lors de compléter les visées purement financières par des objectifs plus généraux qui projettent l'entreprise sur le long terme, intègrent des préoccupations sociétales dans sa politique et assurent à ses associés mais aussi à l'ensemble des parties prenantes, la prise en

⁹⁵⁹Le développement constitue un standard du droit, il représente un ensemble de règles juridiques, dont le but est de déterminer un modèle de comportement social, dont la violation sera sanctionnée. Cette notion a une particularité de regrouper plusieurs aspects : social, économique, politique et écologique.

⁹⁶⁰K. DIAWARA, S. LAVALLEE, La responsabilité sociale de l'entreprise (RSE) dans l'espace OHADA : Pour une ouverture aux considérations non économiques, *op. cit.*, p. 432.

⁹⁶¹F.-G. TREBULLE, Quel droit pour la RSE ? p. 10, *In Responsabilité sociale des entreprises, regards croisés Droit et gestion*, sous la dir. F.-G. TREBULLE et O. UZAN, Economica, 2011.

compte de la problématique RSE, c'est-à-dire finalement des pratiques, valeurs, qui dépassent la seule préoccupation de la recherche de bénéfices commerciaux.

Ce faisant, si l'on considère que ces pratiques relèvent bien d'une responsabilité sociale de l'entreprise, il est nécessaire d'envisager la RSE comme un instrument de réalisation du droit⁹⁶². La RSE serait donc avant tout un relais de la norme étatique et/ou internationale, où l'on voit également comment la *soft law*⁹⁶³ peut devenir un instrument de réalisation de la *hard law*. En effet, dans la mesure où les engagements pris par l'entreprise dans sa démarche de RSE font référence à des principes clairement revendiqués par celle-ci, ils créent nécessairement de véritables obligations juridiques⁹⁶⁴. En ce sens, l'apport de la RSE ne serait pas négligeable : elle contribuerait à une meilleure connaissance des législations protectrices et les entreprises, des instruments d'application des règles internationales dans les pays où les mécanismes de contrôle sont très insuffisants.

Pour un auteur⁹⁶⁵ même, si la « *RSE donne naissance à des normes, des outils et des instruments à travers le prisme du droit, se révèle en réalité, l'émergence d'un cadre de régulation hybride et d'envisager la conception d'un nouveau standard juridique de conduite sociétale, générateur d'une responsabilité individuelle et collective fondée sur une obligation de vigilance* ».

En effet, la question de la RSE s'efforce de rendre compte de l'exercice par les entreprises d'une responsabilité vis-à-vis de la société et notamment dans ses interactions avec les parties prenantes avec lesquelles elle interagit au-delà de ses strictes obligations légales. La responsabilité sociale - ou sociétale - des entreprises a été consacré internationalement le 13 septembre 2010 par l'adoption de la norme ISO 26000 intitulée « *Lignes directrices relatives à la responsabilité sociale* ». Il s'agit, en effet, pour les entreprises, d'intégrer les préoccupations sociales, environnementales et économiques aux prises de décisions, aux stratégies, dans leurs activités et dans leurs relations.

⁹⁶²E. DAOUD, J. FERRARI, « La RSE sociale », *Revue Lamy Droit des affaires*, novembre 2012, n° 76, p. 72.

⁹⁶³Le droit mou ou souple (*soft law* en anglais) est un ensemble de règles dont la « juridicité » est discutée. Ce sont des règles de droit non obligatoires, ce qui est *a priori* contraire à l'essence du droit.

⁹⁶⁴E. DAOUD, J. FERRARI, « La RSE sociale », *op. cit.*

⁹⁶⁵M.-C. CAILLET, *Le droit à l'épreuve de la responsabilité sociétale des entreprises : étude à partir des entreprises transnationales*, th., Université Montesquieu-Bordeaux IV, 2014.

Aujourd'hui, il est indéniable que les acteurs de la vie économique ont à cœur d'intégrer de telles préoccupations en y associant leurs parties prenantes. Mais la RSE reste avant tout une démarche volontaire des entreprises, sorte de droit « mou »⁹⁶⁶ avec les caractéristiques d'une forme de « *juridicité atténuée* »⁹⁶⁷, qui ne peut donc, *a priori*, engager directement leur responsabilité juridique. Cependant, par le biais de références accrues à des obligations résultant de normes internationales, la responsabilité sociétale des entreprises a acquis progressivement une force contraignante dont les procédures contentieuses engagées au niveau national, régional et international assurent la consécration.

Dans l'espace de l'OHADA, il apparaît que c'est le courant de recherche d'une RSE au profit des parties prenantes qui semble tenir la côte : les consommateurs sur une base volontaire⁹⁶⁸, des actionnaires, des travailleurs, la protection de l'environnement et du développement social, ce qui inclut la prise en compte des droits de l'homme. En ce sens, la RSE serait un concept voulant que l'entreprise soit tenue de fonder ses décisions à la fois sur des valeurs économiques, des valeurs sociales et des valeurs environnementales et que, finalement, cela contribue à une croissance économique plus saine et durable dans le temps.

Dans ce contexte, tout est à croire, que le recours à une RSE en construction (A) présente un grand intérêt comme instrument de gouvernance pour gérer les conséquences sociales des transformations organisationnelles lesquelles peuvent constituer des outils de régulation des relations institutionnelles des sociétés commerciales. Aussi, si le développement de la responsabilité des entreprises est en grande partie lié au fait que le droit n'échappe pas à la mondialisation, il est donc à considérer que la protection des droits de l'Homme (B), « *bien commun de l'humanité* »⁹⁶⁹, ne repose pas sur des intérêts particuliers. Plus fondamentalement, pour la doctrine, cela pose la question majeure suivante : les droits de l'homme sont-ils un moyen de réguler juridiquement les activités économiques dans une société globalisée ou, au contraire, un handicap pour les entreprises ? En d'autres termes, est-il possible de faire souffler de l'humanisme dans le champ des relations économiques.

⁹⁶⁶Le droit de la RSE est essentiellement un droit mou, épuré et peu contraignant, constitué d'engagements volontaires pris par les entreprises. Pour autant, ces engagements ne sont pas dépourvus de sanctions.

⁹⁶⁷Terme emprunté à G. FEUER (voir G. FEUER et H. CASSAN, *Droit international du développement*, 2^e éd., Dalloz, 1991).

⁹⁶⁸C. NEAU-LEDUC, « La responsabilité sociale de l'entreprise : quels enjeux juridiques ? », *Dr. soc.*, 2006, p. 952.

⁹⁶⁹Selon la formule de Christian BRODHAG. Voir son site personnel, <http://www.brodhag.org/>

A. La RSE OHADA, un cadre juridique en construction

Lorsqu'une entreprise s'inscrit dans une démarche de RSE, elle doit *a minima* appliquer et se conformer aux textes internationaux à l'instar de la Charte des droits de l'homme des Nations Unies, la Déclaration tripartite de l'OIT de 1998 relative aux principes et aux droits fondamentaux. Ainsi, la perception que l'on peut avoir de la responsabilité sociale des entreprises est très variable selon les époques et les pays et dépend des règles institutionnelles, du degré d'implication de l'Etat et des modes de gouvernance⁹⁷⁰. Le souci de protéger leur image de marque d'éventuels scandales a été déclencheur du phénomène de la RSE qui est « universellement partagé »⁹⁷¹. La RSE, souvent associée à celle d'éthique de l'entreprise qui formalise valeurs, normes et repères au travail se diffuse avec force depuis les années 1990. Elle est liée à la montée en puissance d'une demande, adressée par la société civile aux entreprises⁹⁷², de rendre compte sur leurs pratiques⁹⁷³. La crise économique et financière ayant montré toutes les limites du mouvement de la dérégulation.

Un tel système n'était plus tenable et il a fallu d'urgence apporter de nouvelles formes de légitimité en montrant à quoi et à qui il devait servir, c'est-à-dire en démontrant sa contribution décisive à l'amélioration du bien commun. L'enjeu est donc aujourd'hui de mettre en place un marché responsable⁹⁷⁴.

De même, la protection de l'environnement est devenue un objet de régulation économique à un moment où les ordres juridiques communautaires ont une emprise croissante sur les droits nationaux. Dans la perspective de soigner leur image auprès des investisseurs et à l'égard d'une opinion publique relayée par la puissance médiatique, le rôle de la RSE en matière de gouvernance va concerner les relations internes à l'entreprise. On peut penser d'ailleurs que ce principe sera plutôt favorable au renforcement d'une RSE instrumentale au service d'un alignement collectif des intérêts des parties prenantes fondamentales. Cette conception instrumentale de la RSE complète la gouvernance actionnariale plutôt qu'elle ne s'y substitue.

⁹⁷⁰N. POSTEL, R. SOBEL (dir.), *Dictionnaire critique de la RSE*, PUS, 2013, p. 65.

⁹⁷¹K. DIAWARA, S. LAVALLEE, La responsabilité sociale de l'entreprise (RSE) dans l'espace OHADA : Pour une ouverture aux considérations non économiques. *op. cit.*, p. 439.

⁹⁷²H. DUMEZ, *Rendre des comptes : nouvelle exigence sociétale*, Dalloz, 2008, p. 27.

⁹⁷³A.-C. HUSSON, « La RSE, enfant des crises », *Alternatives économiques, Poche*, n° 20, septembre 2005.

⁹⁷⁴L. MATTEI, *La responsabilité sociétale des entreprises et la médiation*, th., Paris-Dauphine, 2012, p. 14.

Elle est le signe que les actionnaires et les hauts dirigeants, conscients des problèmes posés par le modèle actionnarial, tentent d'y remédier par des dispositifs formels et informels de gouvernance de l'entreprise. Son développement n'accompagne donc pas celui d'une vision partenariale de l'entreprise qui se traduirait par un rééquilibrage en faveur d'autres parties prenantes que les actionnaires ; au contraire, il est compatible avec les préceptes de la gouvernance actionnariale dans laquelle les dirigeants gèrent l'entreprise dans l'intérêt exclusif des actionnaires.

La responsabilité sociale des entreprises, conçue et mise en œuvre dans les pratiques internationales, a pu alors se glisser à travers des instruments internationaux non contraignants tels que les déclarations de l'OIT⁹⁷⁵, de l'OCDE et le Pacte mondial⁹⁷⁶ qui n'ont pas nécessairement ni immédiatement un caractère juridique, et par conséquent, ne sont pas forcément contraignants. Par ailleurs, si elle est désormais un outil stratégique de compétitivité dans une économie mondialisée, la RSE permet alors d'associer logique économique, responsabilité sociale et éco-responsabilité ; le droit de l'OHADA ayant vocation à régir les activités économiques. La RSE apparaît alors comme un enjeu de plus en plus important au sein des entreprises. Celles-ci peuvent s'y engager sous un double aspect : d'une part, celui tenant à la profession salariée, car l'entreprise tente de l'appliquer dans ses rapports avec les salariés ou ses collaborateurs ; d'autre part, celui tenant à la profession non salariée, consistant pour l'entreprise à mettre un certain nombre de pratiques dans ses rapports avec ses clients, ses fournisseurs, ses actionnaires, ses concurrents, et avec elle-même. Cette mesure vise à rendre les entreprises encore plus responsables, afin d'assurer une meilleure protection des intérêts des partenaires sociaux.

Par ailleurs, dans l'espace du droit de l'OHADA, même si son développement reste marginal⁹⁷⁷, la RSE a la particularité d'interroger les interactions entre l'entreprise et son

⁹⁷⁵Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale, adoptée par le Conseil d'administration du BIT en 1977 et révisée en 2000.

⁹⁷⁶Initiative du Secrétaire général de l'ONU présentée au Forum économique mondial de Davos en 1999, pour la promotion de neuf principes universels, auxquels s'est ajouté un dixième, relatif à la lutte contre la corruption; voir www.unglobalcompact.org/.

⁹⁷⁷Le constat découle des résultats d'une enquête annuelle effectuée en 2006 auprès de 1200 chefs d'entreprises officiant dans 33 pays d'Afrique, par « Pricewaterhouse Coopers' fifth annual Global CEO Survey, Uncertain Times, Abundant Opportunities » : 51% d'entre eux déclarent de manière générale que la RSE ne se résume pas à une manipulation en termes de relations publiques ; 68% affirment qu'elle est vitale pour la rentabilité de l'entreprise ; 60% estiment qu'elle doit rester une priorité, même en cas de ralentissement économique ; 48% produisent régulièrement un rapport RSE ou de durabilité en plus du rapport d'activités annuelles. Source : cf.

*environnement sociétal, éthique et écologique et va tenter de concilier les objectifs économiques avec des considérations d'ordre social, éthique et environnemental*⁹⁷⁸. L'une des principales raisons s'explique par la place négligée de l'Afrique en général dans le commerce mondial⁹⁷⁹ et le poids important de l'économie informelle, les codes d'éthique étant encore, dans leur toute grande majorité, le fait de très grandes entreprises. Or, le continent ne dispose que de très peu d'entreprises de grande taille, en dehors des filiales des sociétés transnationales.

Si au-delà, l'intérêt pour le développement des chartes éthiques et autres codes de bonne conduite au sein des entreprises africaines ne cesse de croître malgré le fait que dans cet espace, il n'existe pas de vision globale de la RSE⁹⁸⁰ comme dans l'Union Européenne⁹⁸¹, l'on peut penser qu'il faudrait aller au-delà et proposer, aux sociétés commerciales engagées dans des perspectives de long terme, des engagements durables ou, *a minima*, d'inclure dans l'objet social, un ou plusieurs objectifs tournés vers l'intérêt général, sorte d'« *objet social étendu* » à travers l'intégration à l'objet social statutaire, des considérations de RSE de nature à renforcer significativement son impact⁹⁸². Les Etats parties se voyant contraints d'ouvrir leurs marchés au commerce international ne peuvent sous-estimer la question.

B. La RSE et la question des droits de l'Homme

D'emblée, la problématique qui se pose est de savoir, si l'entreprise peut s'accommoder à la question des droits de l'homme⁹⁸³. En effet, les droits de l'homme constituent un enjeu

COMMENNE, Responsabilité sociale et environnementale : l'engagement des acteurs économiques, éd. C. L. MAYER, 2006, p. 63 ; égal. U. K.-S. YAMEOGO, L'émergence de la responsabilité sociale des entreprises en Afrique : état des lieux, enjeux et perspectives, Mémoire de Master 2, Université Paris-XII Créteil, 2007.

⁹⁷⁸K. DIAWARA, S. LAVALLEE, La responsabilité sociale de l'entreprise (RSE) dans l'espace OHADA : Pour une ouverture aux considérations non économiques. *op. cit.*, p. 431.

⁹⁷⁹Cf. A. WONG et U. K.-S. YAMEOGO, Les responsabilités sociétales des entreprises en Afrique francophone (livre blanc), éd. Charles Léopold MAYER, 2011, p. 29, qui constatent que « l'Afrique pèse moins de 2% dans le commerce mondial ».

⁹⁸⁰« La responsabilité sociétale de l'entreprise en Afrique : au-delà de l'OHADA... », Colloque annuel du Master Recherche de droit de l'entreprise, 2^{ème} édition, Institut Droit Dauphine, 8 juin 2010.

⁹⁸¹En France par exemple, la plupart des principes visés tant par les textes internationaux que par la norme ISO 26000 sont inscrits dans le droit positif. Ainsi, s'ils n'étaient pas respectés, la responsabilité civile ou pénale des entreprises françaises pourrait être engagée pour non respect des dispositions du Code du travail et du Code pénal (entraves, discriminations, travail dissimulé, etc.).

⁹⁸²L. NURIT-PONTIER, L'inscription statutaire, vecteur juridique de RSE, *Revue des sociétés*, *op. cit.*, p. 323.

⁹⁸³P. NGUIHE KANTE, *Entreprises commerciales et droits fondamentaux : contribution à l'étude des particularismes au regard des droits français et camerounais*, th., Université de Strasbourg III-Université de Yaoundé II-Soa, 2005. Selon cet auteur, si l'on admet que l'entreprise, de par son statut, puisse être considérée

fondamental de gouvernance et de responsabilité sociétale des entreprises. La RSE renvoie ainsi à la notion d'« entreprise citoyenne », qui implique le respect du droit⁹⁸⁴. On peut donner l'exemple d'un code de bonne conduite qui prescrit à une entreprise de faire respecter les droits de l'homme dans sa sphère d'influence au-delà même du caractère universel et indissociable de tous les droits de la personne humaine. Cette responsabilité incombe à tous les Etats et il est même de leur devoir de promouvoir et de protéger les droits de l'Homme et les libertés fondamentales. En effet, si les frontières des droits de l'Homme sont difficiles à délimiter, ils sont parfois ineffectifs. Le degré d'effectivité variant suivant la nature du droit en cause. Selon qu'un droit est consacré par la Déclaration universelle des droits de l'Homme, texte sans portée juridique obligatoire ou en application d'un texte à effet direct⁹⁸⁵ comme du droit de l'OHADA, la protection n'est pas la même⁹⁸⁶. La tendance générale semblant être au renforcement de l'effectivité des droits de l'Homme⁹⁸⁷, la question qui demeure est celle de savoir, qui sont créanciers et qui sont débiteurs des droits de l'Homme.

Il est aujourd'hui acquis que les personnes morales de droit privé⁹⁸⁸, au premier chef les sociétés commerciales, étant titulaires de droits de l'Homme, peuvent en être les débitrices. On voit là que de multiples questions se posent en termes d'effectivité⁹⁸⁹. La problématique des liens entre droit économique et droits de l'Homme oblige ainsi à dépasser l'ordre du

comme un sujet des droits de l'homme au même titre que les personnes physiques, elle pourra invoquer à son profit l'applicabilité des normes relatives aux droits fondamentaux. Mais, il n'est pas toujours certain que la nature particulière de certains droits de l'homme, fortement attachée à la qualité de la personne humaine, puisse trouver véritablement un terrain de prédilection lorsque celui qui l'invoque est une entreprise commerciale.

⁹⁸⁴N. CUZACQ, « Le cadre normatif de la RSE, entre soft law et hard law », Communication présentée au Colloque du RIODD 2012.

⁹⁸⁵La théorie de l'effet direct : Cette théorie ancienne, dont les origines remontent à un arrêt de la Cour suprême des Etats-Unis de 1829 et à un avis de la Cour permanente de justice internationale, Tribunaux de Dantzig, de 1927, a été forgée à une époque où dominaient les traités « contrats », relatifs à la paix ou aux frontières, qui, en vertu de l'effet relatif des contrats, n'avaient vocation qu'à régir les rapports entre les Etats parties. Mais cette conception n'était plus en phase avec le formidable développement du droit international, et tout particulièrement des traités « lois ». Certains arrêts attachaient ainsi une grande importance à la rédaction, en écartant l'effet direct des stipulations commençant par la formule « les Etats veillent à... » ou « les Etats s'engagent à... ».

⁹⁸⁶Même si l'on doit accorder une grande importance au texte de la Déclaration universelle de 1948, celle-ci ayant largement influencé les textes postérieurs et contenant, à certains égards, des normes coutumières.

⁹⁸⁷Dans la voie d'un renforcement de l'effectivité, on doit noter que les droits de l'homme sont désormais l'une des sources privilégiées de l'ordre public au sens de l'article 6 du code civil (voy. E. GARAUD, « La violation d'un droit fondamental », in *Lamy Droit du contrat*, B. FAGES (dir.), Paris, Dalloz, coll. Lamy Droit civil, étude 245, 2008). Dans cette optique, il y'a aussi un renouveau de l'ordre public économique.

⁹⁸⁸Y. GUYON, « Droits fondamentaux et personnes morales de droit privé », *AJDA*, 1998, p. 136 ; E. DECAUX, « L'applicabilité des normes relatives aux droits de l'homme aux personnes morales de droit privé », *RIDC*, 2002, p. 549 ; N. MATHEY, « Les droits et libertés fondamentaux des personnes morales de droit privé », *RTD civ.*, 2008, p. 205.

⁹⁸⁹Voy. E. MILLARD, v° Effectivité des droits de l'homme, in *Dictionnaire des droits de l'homme*, J. ANDRIANTSIMBAZOVINA et al. (dir.), PUF, coll. Quadrige, 2008.

discours pour s'intéresser à la dimension concrète, éthique. Ces droits peuvent faire l'objet d'instrumentalisation et de détournements, par et contre les Etats, par et contre les entreprises. La sphère des droits de l'Homme devenant un champ de positionnement stratégique. Le degré de prescription est ici variable. Difficile en effet de prétendre imposer à des partenaires contractuels localisés dans des Etats à très faibles contraintes sociales, les standards mondialement reconnus. Il est dès lors plutôt soit exigé le respect des lois locales, soit recouru aux standards internationaux des normes fondamentales : interdiction des discriminations, du travail forcé ou du travail des enfants.

La protection des droits de l'Homme est alors consubstantielle à l'économie de marché, qui, fondée sur des libertés, a besoin de liberté⁹⁹⁰. Le droit de l'OHADA n'ignore pas la question des droits de l'Homme⁹⁹¹. A ce titre, elle va constituer le socle commun de la responsabilité des sociétés commerciales. Dans un essai de définition des droits de l'homme, le juge KEBA MBAYE⁹⁹² présentait ce concept comme un ensemble cohérent de principes juridiques fondamentaux s'appliquant partout dans le monde tant aux individus qu'aux peuples et ayant pour but de protéger les prérogatives inhérentes à tout homme et à tous les hommes pris collectivement en raison de l'existence d'une dignité attachée à leur personne et justifiée par leur condition humaine.

Parce que tous les êtres humains ont des droits fondamentaux que l'on ne peut nier sous peine de nier l'humanité elle-même, les droits de l'Homme et des libertés⁹⁹³ sont universels⁹⁹⁴. Le respect des droits de l'Homme apparaît ainsi comme gage de légitimité, de conformité, de l'efficacité de tout ordre juridique national et international. Bien plus, vis-à-vis du droit international, droit interétatique, fondé sur le respect absolu de la souveraineté des Etats qui jouissent d'une totale liberté de ratifier puis d'appliquer les conventions adoptées, rien n'oblige en effet l'entreprise transnationale à retenir une norme internationale et à s'y soumettre.

⁹⁹⁰J.-B. RACINE, F. SIIRIAINEN (dir.), Laurence BOY), Droit économique et Droits de l'homme, *RIDE*, Bruxelles, Larcier, 2009.

⁹⁹¹O. FANDJIP, « La prise en compte des droits de l'homme dans la législation OHADA des voies d'exécution (à propos du débiteur) », *Revue internationale de droit africain EDJA* 2013.94.65.

⁹⁹²KEBA MBAYE, *Les droits de l'homme en Afrique*, Paris, 2^{ème} éd., A. Pedone, 1992.

⁹⁹³Déclaration universelle des droits de l'homme adoptée le 10 décembre 1948 à Paris, Pacte international relatif aux droits civils et politiques. V. ég. La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (CADHP) ou Charte de Banjul (Gambie). Adoptée le 27 juin 1980, elle est entrée en vigueur le 21 octobre 1986.

⁹⁹⁴Robert BADINTER, 1998.

L'importance de la question des droits de l'homme en tant que dimension de la bonne gouvernance n'est pas seulement d'ordre moral, elle tient également à divers aspects qui ont une incidence particulière sur le développement⁹⁹⁵. Ainsi, certaines entreprises assortissent cette exigence de contrôles ; contrôles qui auront pour conséquence, au moins dans un premier temps, la mise en place d'action de formation ou de plans assortis d'objectifs pour atteindre les standards requis. Les obligations juridiques ne reposent donc pas directement sur les entreprises. Il s'agira d'abord d'examiner le rôle des entreprises en matière de respect des droits de l'Homme (1), ensuite, de leur influence sur les libertés fondamentales applicables à l'activité économique (2), et enfin de la responsabilisation accrue des acteurs de la société civile dans l'espace de l'OHADA (3).

1. Le rôle de la société commerciale en matière de respect des droits de l'Homme

Les droits de l'Homme, dont la compréhension est ici très large⁹⁹⁶, visent à faire respecter les droits fondamentaux reconnus à tout être humain et en particulier à le protéger contre les activités résultant des investissements des investisseurs étrangers. La question qui se pose est celle de savoir si l'entreprise commerciale pourrait s'accommoder à la question des droits de l'homme⁹⁹⁷. Autrement dit, on pourrait se demander si les besoins spécifiques du monde des entreprises pourraient imprimer leur marque sur la nature ou le régime des droits fondamentaux? On a pu constater que l'entreprise commerciale, de par son statut, pouvait être considérée comme un sujet des droits de l'homme au même titre que les personnes physiques. En conséquence, elle pourra invoquer à son profit l'applicabilité des normes relatives aux droits de l'Homme⁹⁹⁸. L'entreprise commerciale apparaît donc plus que jamais comme un nouveau sujet des droits fondamentaux. Par ailleurs, si on a envisagé l'entreprise commerciale comme étant le siège des droits fondamentaux, ceux-ci ne doivent pas être laissés à la porte de

⁹⁹⁵A. DIALLO, *La problématique de la gouvernance en République de Guinée et l'appui de la Banque mondiale*, Mémoire de Master, Université Sonfonia de Conakry, 2009.

⁹⁹⁶Tous les droits sont ici visés y compris les droits de troisième génération : droit au développement, droit à un environnement sain, droit à l'eau potable, droit à l'éducation...Selon la Commission des droits de l'homme « L'expression "droits de l'homme" recouvre les droits civils, culturels, économiques, politiques et sociaux tels qu'énoncés par la Charte internationale des droits de l'homme et les autres instruments relatifs aux droits de l'homme, ainsi que le droit au développement et les droits reconnus par le droit international humanitaire, le droit international des réfugiés, le droit international du travail et les autres instruments pertinents adoptés au sein du système des Nations Unies ».

⁹⁹⁷P. NGUIHE KANTE, *Entreprises commerciales et droits fondamentaux : Contribution à l'étude des particularismes au regard des droits français et camerounais*, th., Doctorat d'Etat en droit privé, Robert Schuman - Strasbourg, 2005, 846 p.

⁹⁹⁸*Ibidem*

l'entreprise, qu'il s'agisse de ceux des travailleurs-salariés ou citoyens que de toute autre personne ayant des rapports avec l'entreprise.

Il se trouve, qu'en réalité, la nécessité de la protection de l'intérêt de l'entreprise limite souvent la portée de la mesure. Ainsi, les entreprises sont censées respecter la législation nationale et les obligations internationales auxquelles a souscrit chacun des Etats parties dans lesquels elles exercent leur activité. Dans le cas contraire, elles mettent en jeu leur responsabilité juridique dans l'Etat hôte. Avec la mondialisation de l'économie, l'entreprise s'est glissée dans un nouvel espace ouvert entre le national et l'international : le transnational.

2. Les libertés fondamentales applicables à l'activité économique

Les droits de l'homme intéressent l'économie, plus particulièrement l'économie de marché qui a besoin de liberté et qui est fondée sur des libertés⁹⁹⁹. Au nombre des libertés fondamentales applicables à l'activité économique, et indispensable à une société démocratique ou en voie de démocratisation, figurent la liberté contractuelle, la liberté de la concurrence et la liberté d'entreprendre. Cette dernière est de loin la clé de voûte d'une liberté économique, qui met l'initiative privée au cœur du développement. De plus en plus, les libertés économiques acquièrent en importance dans les ordres juridiques actuels. Aux dires de beaucoup, elles sont devenues fondamentales. Pourtant, une telle qualification ne va pas de soi. Elle relève d'un effort de construction, impliquant parfois une torsion de la notion de droit fondamental. Les libertés économiques sont difficiles à appréhender en termes de droits de l'Homme, parce qu'elles soutiennent les intérêts des entreprises et elles s'accommodent mieux de la qualification de libertés fondamentales. En effet, tandis que l'homme n'est pas un référent nécessaire pour que la notion de « droits fondamentaux » ait un sens, par contre, il l'est pour la notion de droit de l'Homme.

L'expansion du secteur privé serait impossible si les citoyens n'avaient pas liberté intemporelle de choisir l'activité de leur choix et le mode d'exercice. C'est l'expression pure de la liberté économique. Est-ce donc une chimère ou une pure imagination d'un juriste en quête de reconnaissance que de s'interroger sur l'adoption par l'OHADA d'un Acte uniforme

⁹⁹⁹M. SALAH, « L'économie de marché et les droits de l'homme », *RIDE*, 1996, p. 159.

relatif aux droits fondamentaux¹⁰⁰⁰. A l'évidence, l'adoption d'un Acte uniforme relatif aux droits fondamentaux constituerait indubitablement un gage de sécurité, d'attractivité et d'efficacité des transactions dans cet espace juridique. Encore que, ce seraient des droits spécifiques, en rapport avec l'exercice du commerce et des activités économiques par toute personne, physique ou morale, soumise au respect du droit de l'OHADA.

3. Une contribution accrue des acteurs de la société civile dans l'espace OHADA

Définir la société civile demeure une gageure, quoi qu'on fasse. Et, mesurer sa contribution à la promotion et à l'amélioration du droit de l'OHADA et singulièrement à la gouvernance des sociétés commerciales est épineux. En effet, à mesure que croît l'interdépendance économique, une véritable société civile s'organise peu à peu profitant des nouveaux moyens de communications. Dès lors, il faut souligner que la situation des droits de l'Homme reste fragile à bien des égards en raison du caractère « mou » de certains instruments obligatoires comme les conventions conclues sous l'égide de l'OIT qui portent sur des aspects partiels des droits de l'Homme. Par exemple, les relations de travail, et conditions d'emploi. Malgré cette fragilité, la question du respect des droits de l'Homme par les investisseurs n'a pas cessé d'animer les débats : ce sont les ONG qui ont joué à cet égard un rôle primordial et comblé le vide laissé par la désignation des Etats en développement en la matière, ou par la faible effectivité des textes des organisations internationales.

Par ailleurs, il est à noter également, la création des Clubs OHADA dont aucun texte ou article quelconque du Traité de l'OHADA et encore moins d'un Acte uniforme ne consacre l'existence. Dans l'espace de l'OHADA, ce sont des initiatives privées, qui n'obéissent pas à un régime déclaratif, qui échappent à tout formalisme dans la mise en œuvre. D'inspiration corporatiste ou associative, chacune contribue à sa manière à la marche de l'OHADA dont tout le monde reconnaît qu'elle est l'une des plus belles œuvres que les africains aient pu jamais réaliser. Il s'agit davantage d'une société civile très impliquée même si elle reste peu influente et qui marque beaucoup d'intérêt aux problématiques liées aux entreprises. En témoigne le nombre de séminaires, journées, ateliers, conclaves et colloques organisés dans l'espace de l'OHADA et partout dans le monde.

¹⁰⁰⁰J.-J. MILINGO ELLONG, *Les conflits de normes en matière de droits fondamentaux : le cas de l'OHADA et de l'Union africaine*, Université de Laval, Bulletin de droit économique, 2014, p. 34.

Il existe à ce jour près d'une centaine de Clubs OHADA répartis aux quatre coins du globe¹⁰⁰¹. Bien évidemment, l'Afrique concentre le plus gros contingent de ces Clubs dont certains sont actifs dans les Etats non membres de l'OHADA. En réalité, il serait plus juste de parler de structures *sui generis* dont les premières manifestations nous sont venues de la Côte d'Ivoire et du Cameroun. Au départ, il était question de Clubs¹⁰⁰², de regroupements informels à coloration universitaire réunissant des personnes intéressées par la réforme de l'OHADA. Ils sont un fruit de la mobilisation de la société civile au service de l'OHADA et des agents de sensibilisation et d'action de promotion du droit communautaire.

Parmi les plus actifs dans l'espace de l'OHADA et en Afrique :

La Fédération des Clubs OHADA du Cameroun, forte des 35 Clubs adhérents a réussi à porter la « bonne nouvelle » de l'OHADA de GAROUA jusqu'à KRIBI en passant par BAMENDA sans oublier NGAOUNDERE, DSCHANG ;

Le CLUB OHADA de la Côte d'Ivoire avec ses fameux séminaires de Grand Bassam, qui ont permis d'avancer dans le domaine de la formation en Côte d'Ivoire ;

Le CLUB OHADA du Togo qui a organisé à Accra au début de cette année 2008, la première réflexion (en dépit de nombreuses réticences) sur l'adhésion du Ghana à l'OHADA ;

Le CLUB OHADA DE GUINEE, qui après un « lobbying agressif » pour amener les autorités guinéennes à honorer leurs engagements financiers vis-à-vis de l'OHADA, a pris en main la politique de formation OHADA sur tout l'étendue du territoire national avec l'appui d'experts confirmés et le soutien du SCAC Guinée ; Le Cercle OHADA de Guinée, en abrégé « C.O.G » nouvellement créé ;

Le CLUB OHADA des Enseignants du Burkina Faso engagé résolument dans la sensibilisation et la formation de Ouagadougou jusqu'à Bobo Dioulasso ;

Le CLUB OHADA RD - Congo, dont la mobilisation et la pression constante sur les acteurs politiques ont abouti à l'adhésion du Congo démocratique à l'OHADA. BEAP-OHADA-RDC, un autre CLUB OHADA a déjà entamé, avec l'appui de l'UNIDA, des campagnes de

¹⁰⁰¹V. le site Internet <http://www.ohada.com/clubs-ohada.html/>

¹⁰⁰²En 2008, on dénombrait 53 clubs OHADA à travers le monde : Voir M. AKOUÉTÉ AKUÉ, Les clubs OHADA: quelle utilité? Quelle actualité!, *Penant*, 2008, p. 521-530.

sensibilisation sur le Droit de l'OHADA depuis Kinshasa jusqu'à Lubumbashi en passant par les provinces du Kasai, de l'Equateur, du Kivu ;

Le CLUB Universitaire du Tchad, jeune club dynamique, qui est entrain de raviver la flamme de l'OHADA au Tchad ; Le CLUB OHADA LE CAIRE ; Le CLUB OHADA POINTE NOIRE ; Le Club OHADA de Djibouti ; Le Club OHADA PORT-GENTIL, l'Association OHADA Gabon ; Le Club OHADA Mali ; La Fédération des Clubs OHADA du Sénégal ; Le Club OHADA Tchad.

En France et en Europe :

L'AEDJ, l'Association pour l'Efficacité du Droit et de la Justice dans l'espace de l'OHADA dont la mission est Promotion de l'Etat de droit économique en Afrique.

LE CLUB OHADA PARIS ;

L'Association CERCLE Horizon d'ORLEANS (Cercle Horizon) en France, qui loin de l'espace OHADA, mène des actions auprès des opérateurs économiques, des Chambres Consulaires, des organisations patronales pour promouvoir le droit de l'OHADA et la sécurité juridique qu'elle offre aux investisseurs. Créé par un groupe d'étudiants transfuges du Master Droit des Affaires de l'Université d'Orléans, Cercle Horizon, est devenu rapidement un cadre de ralliement des grands cabinets parisiens soucieux d'un engagement associatif au service de l'OHADA. Y sont également actifs de grandes institutions comme UNIDROIT, le Conseil Supérieur du Notariat français ;

LE Club OHADA Allemagne ; LE Club OHADA Bordeaux ; LE Club OHADA Lyon ; Le Club OHADA Suisse ; LE Club OHADA Belgique ; Le Club OHADA Espagne ; Le Club OHADA ANVERS ;

En Amérique :

Le Club OHADA CANADA, Le Club OHADA QUEBEC, Le Club OHADA OF NORTH AMERICA, etc.

En effet, vingt ans après l'entrée en vigueur des premiers Actes Uniformes, nous pensons que l'heure n'est plus à la sensibilisation et à la vulgarisation seulement. Il est temps de passer au

stade de la formation, à la mise en œuvre d'un travail plus ciblé et plus technique susceptible d'amener les divers corps de métiers et les acteurs économiques à s'approprier les outils générés par la réforme de l'OHADA.

§ 2 : LES OBJECTIFS TRANSVERSAUX DE GOUVERNANCE DES SOCIÉTÉS

La pénétration des objectifs environnementaux dans les mécanismes de gouvernance s'opère pour une large part sous la pression des lobbies de toutes sortes aux objectifs ciblés qui agissent en faveur de la protection de l'environnement¹⁰⁰³. En effet, l'évolution du droit en matière environnementale s'est emparée de la question environnementale, l'intégrant comme critère de bonne gouvernance. Cela intervient dans un contexte juridique favorable à l'expansion de la responsabilité sociale des entreprises. Les questions environnementales étaient pourtant entièrement ignorées par les initiateurs des espaces d'intégration économique en Afrique depuis les années 60.

Les multiples organisations régionales africaines constituées depuis la fin des années 80 se sont efforcées de prendre en compte, à des degrés divers, les préoccupations plus récentes, notamment environnementales dans le processus d'intégration. Il s'agit du droit au développement¹⁰⁰⁴, du droit à la paix et à l'environnement déjà présent dans la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples¹⁰⁰⁵. La plupart des organisations ont ainsi instauré dans leur acte constitutif, une obligation générale de protection des ressources naturelles et de l'environnement¹⁰⁰⁶.

¹⁰⁰³F. TEFFO, *L'influence des objectifs gouvernementaux sur l'évolution du droit des sociétés*, op. cit., p. 261.

¹⁰⁰⁴C'est un droit nouveau et à notre connaissance la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples (CADHP) dite Charte de Banjul a été adopté en juin 1981 par la Conférence des Etats de l'Organisation de l'unité africaine (entrée en vigueur depuis le 21 octobre 1986) est le premier traité à le reconnaître comme un Droit de l'Homme. (cf. art. 22 de la Charte et les paragraphes 3 et 7 du Préambule). C'est une sorte de globalisation des droits économiques et sociaux tout en y intégrant les droits civils et politiques.

¹⁰⁰⁵Fortement inspirée de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, beaucoup de ses règles et techniques ont été empruntées aux instruments universels relatifs aux Droits de l'Homme notamment aux pactes internationaux relatifs aux Droits de l'Homme de 1966 et à la résolution 1503 du Conseil Economique et Social de l'ONU. Enfin elle résulte directement des principes de la Charte de l'Union Africaine (ex. OUA). En se référant aux traditions historiques des " Peuples d'Afrique " et à des " valeurs de civilisation africaine ", la Charte de Banjul est susceptible de se prêter à des interprétations restrictives ou particularistes sous des dehors d'authenticité culturelle.

¹⁰⁰⁶A. NTUMBA KAKOLO, *Les défis du droit international de l'environnement et la coopération régionale: Cas de l'Afrique*. Mémoire de Master 2 Droit international de l'environnement, Université de Limoges, 2006.

Avec l'obligation de publier des informations sociales et environnementales dans le rapport annuel de gestion¹⁰⁰⁷, les obligations environnementales touchent à de nombreux domaines. Comme le démontre le Dr YAFRADOU Adam TAIROU¹⁰⁰⁸, « *la nouvelle donne sociale contemporaine n'échappe pas à l'attention des autorités africaines* ». En témoignent la ratification des textes internationaux de protection de l'environnement, la constitutionnalisation de la protection de l'environnement¹⁰⁰⁹ et la floraison des dispositions législatives et réglementaires dans de nombreux textes nationaux des Etats membres de l'OHADA¹⁰¹⁰ bien que leur application relève souvent « *du droit dormant* »¹⁰¹¹. Dès lors, ces Conventions régionales confirment l'existence d'un droit régional africain de l'environnement dont l'intérêt réside non point dans le contenu de ses normes qui sont fort peu originales, mais dans les solutions adaptées qu'il tente d'apporter aux problèmes spécifiques de l'environnement africain.¹⁰¹²

Les principes fondamentaux de l'environnement tels que la précaution, l'action préventive et corrective, le principe pollueur-payeur¹⁰¹³, la responsabilité, la participation, la subsidiarité

¹⁰⁰⁷Les articles 74 à 110 de l'Acte uniforme portant organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises abondent dans le même sens. Ces articles imposent aux entreprises des pays membres de l'OHADA en général et cotées en bourse de valeurs ainsi qu'à leurs filiales, de rendre public dans un journal habilité à recevoir les annonces légales à la fin de chaque trimestre et exercice comptable, les états financiers de leurs activités auxquels sont joints les rapports d'activités de gestion.

¹⁰⁰⁸YAFRADOU ADAM TAIROU, *La prise en compte des préoccupations environnementales par le droit de l'entreprise dans l'espace OHADA*, th., Université de Nice-Sophia Antipolis, 2010.

¹⁰⁰⁹Quelques exemples : Cameroun : Constitution de février 1996 (Préambule) ; - Congo : Acte fondamental de 1997 (Article 21) ; - RDC : Constitution de 1998 (Article 53 et 54) ; - Gabon : Constitution de 1991 (Article 1) ; - Guinée-Conakry : Loi fondamentale de 1991 (Article 19) ; - Mali : Constitution de 1992 (Article 15) ; - Niger : Constitution de 1996 (Article 27) ; - Sénégal : Constitution de 2001 (Article 1) ; - Tchad : Constitution de 1996 (Article 47 et 52) ; - Togo : Constitution de 1992 (Article 41)

¹⁰¹⁰En harmonie avec les textes régionaux, les conventions internationales et les textes nationaux des Etats Parties de l'OHADA imposent à certaines entreprises le respect des normes environnementales, et de se soumettre, dans certains cas, à une étude d'impact environnemental de leur projet. L'étude d'impact se présente à la fois comme une procédure administrative et une démarche scientifique préalable destinée à analyser l'insertion du projet dans l'ensemble des compartiments de l'environnement (eau, air, sol, plantes et animaux) ou la santé humaine. Au Cameroun par exemple, l'étude d'impact environnemental est une exigence posée à l'article 17 de la loi n°96/12 du 5 août 1996 relative à la gestion de l'environnement. Réalisée à la charge du promoteur, cette étude vise à déterminer si le projet envisagé produira ou non des effets directs ou indirects défavorables sur l'environnement. Une telle démarche tend inéluctablement à satisfaire à la fois, les intérêts personnels des associés, mais surtout l'intérêt de la société. Il s'agit en l'occurrence d'évaluer les conséquences prévisibles de la mise en œuvre du projet sur l'environnement, de proposer toute mesure visant à supprimer ou à réduire le risque environnemental, ou à défaut à compenser les conséquences dommageables du projet. Le non-respect de ces mesures est susceptible de nuire gravement aux intérêts des différentes parties prenantes à l'acte envisagé, actuelles ou futures.

¹⁰¹¹M. KAMTO, Les conventions régionales sur la conservation de la nature et des ressources naturelles en Afrique et leur mise en œuvre, *R.J.E.*, 1991/4, volume 3, p. 431.

¹⁰¹²*Ibid.*, p. 438

¹⁰¹³Le principe pollueur-payeur a été adopté par l'OCDE en 1972, en tant que principe économique visant l'imputation des coûts associés à la lutte contre la pollution. Ce principe est un des principes essentiels qui

pouvant servir de base de référence au juge régional, ou au juge national. Les obligations environnementales trouvent notamment leur légitimation dans le principe de précaution. Directive de politique juridique, ce principe recommande, pour la sauvegarde d'intérêts essentiels tels que la santé ou l'environnement, de prendre de manière préventive, des mesures conservatoires propres à empêcher la réalisation d'un risque éventuel, avant même de savoir avec certitude que le danger contre lequel on se prémunit constitue une menace effective.

On le voit, l'objectif du législateur OHADA est d'assurer une plus grande transparence de l'information sociale et environnementale indispensable à la construction d'une société de droit dans un État de droit, conditions essentielles de la bonne gouvernance des entreprises. A l'heure où le « marché » de l'environnement accueille de nombreux adeptes, tant politiques qu'associatifs, et où la notion de transparence est devenue le leitmotiv principal, l'information environnementale est particulièrement devenue incontournable (A). Par ailleurs, à l'information traditionnelle des actionnaires, et pour comprendre la manière dont le motif de la transparence s'installe au cœur des problématiques environnementales, il est nécessaire de partir du contexte qui prévaut actuellement : la contribution du droit au développement durable, concept en vogue, devenu un enjeu pour la gouvernance de l'entreprise (B).

A. La prise en compte de l'information environnementale

Comme en atteste son acte de naissance, la prise en compte de critères environnementaux est devenue une thématique de plus en plus abordée. Cette pénétration des objectifs environnementaux dans le droit des sociétés commerciales traduit la volonté politique de prendre en considération les préoccupations environnementales. On rappellera d'ailleurs qu'à ce sujet existe un réel affrontement entre les mouvements écologistes qui agissent en faveur de la protection de l'environnement et les lobbies économiques préoccupés par les besoins de rentabilité et de compétitivité, et le pouvoir politique qui exerce son arbitrage. Un auteur montre par ailleurs, comment les exigences liées à la protection de l'environnement entrent en contradiction avec l'objectif de promotion de la compétitivité.

fondent les politiques environnementales dans les pays développés. Le principe pollueur-payeur est un principe découlant de l'éthique de responsabilité, qui consiste à faire prendre en compte par chaque acteur économique les externalités négatives de son activité.

On fera même remarquer que cet affrontement peut à certains égards expliquer le conflit entre les objectifs environnementaux et d'autres objectifs, notamment économiques, conflit qui serait alors l'une des sources explicatives du décalage observé entre le discours formulé sur les questions environnementales et la réalité¹⁰¹⁴.

On le voit, les données environnementales sont en expansion croissante en droit de l'OHADA. En effet, l'intégration des perspectives environnementales dans la gouvernance des sociétés commerciales revêt un intérêt particulier, s'agissant notamment des risques industriels et technologiques éventuels. La reconnaissance des obligations environnementales participent non seulement de la sauvegarde des intérêts des parties contractantes et de la société, mais également de la nécessaire transparence requise dans de telles transactions. En effet, lorsque les associés disposent des informations concernant les contours de l'opération contractuelle qu'ils effectuent, ils sont plus à même d'assurer la protection de leurs intérêts particuliers. Ils peuvent par la même occasion sauvegarder les intérêts de la société toute entière.

Ainsi, les préoccupations environnementales ne sont pas étrangères au droit de l'OHADA. Pour un auteur¹⁰¹⁵, si l'espace de l'OHADA a été prévu « *pour promouvoir les investissements en Afrique à travers la sécurisation juridique et judiciaire des activités économiques, et non pour protéger l'environnement, l'analyse des instruments que le droit OHADA développe fait ressortir qu'ils peuvent favoriser la protection de l'environnement tant par l'entreprise in bonis que par l'entreprise en redressement puis en liquidation judiciaires* ». En effet, la prise en considération des données environnementales constitue un maillon essentiel du développement durable. Elle doit être appréhendée aussi bien dans l'intérêt des associés que dans l'intérêt de la société. Ce défi ambitieux représente probablement une occasion de juger de la nécessaire combinaison du droit de l'environnement et du commerce international¹⁰¹⁶.

¹⁰¹⁴F. TEFFO, *L'influence des objectifs gouvernementaux sur l'évolution du droit des sociétés*, op. cit., p. 347.

¹⁰¹⁵In *Préoccupations environnementales et droit de l'entreprise dans l'espace OHADA*, L'Harmattan, 2013, p. 432.

¹⁰¹⁶J.-F. VALLEE, *La nécessité d'une mise en cohérence d'un ordre juridique environnemental et économique mondial*, th., Université d'Orléans, 20 juin 2011.

1. L'information environnementale des investisseurs

L'obligation d'information environnementale est saisie par les droits nationaux des Etats membres de l'OHADA ainsi que par le droit international¹⁰¹⁷. Cette obligation d'information, d'origine jurisprudentielle, offre d'intéressantes pistes de réflexion. En réalité, comme nous l'avons observé, aucun texte du Traité de l'OHADA ou des Actes uniformes ne consacre expressément le droit ni l'obligation d'information environnementale en droit de l'OHADA. Mais, comme nous l'avons mentionné ci-dessus, les données environnementales en général, et le droit à un environnement sain en particulier ne sont pas pour autant extérieurs aux préoccupations du droit de l'OHADA. La volonté des Etats membres de « *créer un nouveau pôle de développement en Afrique* », telle que mentionnée dans le préambule du Traité de 1993, passe, certes, par l'instauration d'un climat de confiance, facteur de développement des entreprises mais peut constituer un référent de taille à la prise en compte des données à caractère environnemental. La santé, la sécurité et l'hygiène au travail sont aussi des objectifs que se fixe le législateur de l'OHADA dans son Avant-projet d'Acte Uniforme relatif au droit du travail¹⁰¹⁸. Les préoccupations environnementales peuvent assez aisément s'infiltrer parmi ces différents objectifs.

En droit prospectif du travail de l'OHADA en revanche, l'on retrouve quelques dispositions qui, si jamais le texte est adopté en l'état, pourraient servir de base légale à l'obligation d'information environnementale. Il s'agit des articles 142 alinéas 2 et 254 de l'APAUDC¹⁰¹⁹. Cette exigence légale d'information des travailleurs par l'employeur concourt non seulement à la prévention des risques inhérents à l'environnement professionnel, quel qu'ils soient, mais également à la conciliation des intérêts particuliers du travailleur et de l'employeur avec l'intérêt général de la société, notamment la santé et la sécurité. L'article 254 du même texte, tourné vers la satisfaction des mêmes intérêts, impose aux entreprises d'insérer les considérations environnementales dans leur bilan annuel.

¹⁰¹⁷Cf. Article 2 §3 de la Convention d'Aarhus, qui institue internationalement un droit d'accès à l'information environnementale. Adde Protocole de Kiev CEE-ONU sur les registres des déchets et transferts de polluants a été signé le 21 mai 2003.

¹⁰¹⁸En ce sens, voir les articles 135 et s de l'APAUDT.

¹⁰¹⁹Art. 142 al. 2 APAUDC, « *L'employeur doit porter une attention particulière aux risques encourus par les travailleurs sous contrat de travail à durée déterminée et sous contrat d'intérim. Ces derniers doivent recevoir une information sur les risques spécifiques à l'entreprise dans laquelle ils interviennent temporairement* ».

Ce texte prévoit en effet que : « *Le bilan social doit permettre d'apprécier la situation de l'entreprise dans le domaine social, comporter les informations sur l'emploi, la rémunération des travailleurs, les conditions de sécurité et de santé au travail, les actions de formation ainsi que les informations nécessaires à l'appréciation des changements intervenus et, s'il y a lieu, les conditions de vie des travailleurs et celles de leur famille* ». Au cas où cet Avant-projet d'Acte uniforme n'est pas adopté, l'architecte de l'OHADA pourra néanmoins prendre l'initiative de consacrer cette obligation d'information environnementale dans un autre acte, en s'inspirant notamment de la législation et de la jurisprudence européenne en la matière.

En droit de l'OHADA¹⁰²⁰, l'environnement est également admis comme un droit fondamental de la personne, au même titre que la liberté d'aller et de venir, le droit de propriété. Dans les Etats membres de l'OHADA, ce droit est consacré comme un droit à valeur constitutionnelle. Ce qui traduit l'importante place qui lui est accordée. En réalité, il ne s'agit pas du droit à l'environnement proprement dit, mais plutôt du droit à un environnement sain¹⁰²¹. Ce droit ne s'applique pas qu'aux personnes physiques, mais il concerne également les personnes morales, de droit public comme de droit privé. Il est ainsi reconnu à tous, aux générations présentes et aux générations futures. Ce droit n'est pas limité à la préservation des intérêts particuliers des contractants, mais concerne également les intérêts de la société. Toute personne a donc un droit subjectif de défendre l'environnement, aussi bien en cas d'atteinte personnelle que collective.

Au Cameroun par exemple, la constitution¹⁰²² reconnaît le droit à un environnement sain lorsqu'il dispose : « *Toute personne a droit à un environnement sain. La protection de l'environnement est un devoir pour tous. L'Etat veillera à la défense et la protection de l'environnement* ». A cet égard, le Cameroun a élaboré plusieurs stratégies spécifiques de mise en œuvre du droit à un environnement sain, a ratifié de nombreuses conventions internationales et a élaboré divers textes de mise en application.

¹⁰²⁰En ce sens, voir M. MANKOU, « Environnement et renouveau des droits de l'homme. Expérience comparées de mise en œuvre : expérience de l'Afrique », in *Environnement et renouveau des droits de l'homme*, La doc. fr., 2006, pp. 163-171.

¹⁰²¹Sur le droit à l'environnement, voir F.-Z. KSENTINI, « Droit de l'homme à l'environnement », E/CN.4/Sub.2/1994/9, 26 juillet 1994, pp.3- 12.

¹⁰²²Ce droit est clairement exprimé dans le préambule de la Constitution de 1996 telle que modifiée et complétée par la loi n° 2008/001 du 14 avril 2008.

En fin de compte, le droit à un environnement sain est une réalité en droit de l'OHADA dont la prise en compte progressive mériterait d'être renforcée.

2. L'information à caractère financier sur les données environnementales

L'information financière est un élément indispensable à la transparence, en raison de l'asymétrie d'information ; les dirigeants sociaux étant les mieux renseignés sur les principaux événements affectant la vie de la société. En effet, la prise en compte de la donnée environnementale par les droits des pays membres de l'OHADA est récente. Elle n'a pas encore véritablement acquis droit de cité et elle constitue un exemple assez rare d'influence internationale directe sur le droit des sociétés. Elle a été différemment accueillie par diverses législations en vigueur dans les pays membres. Alors que les réglementations boursières¹⁰²³ de certains pays membres semblent l'avoir accueilli véritablement, le droit des sociétés OHADA semble, quant à lui, l'avoir fait avec beaucoup d'incertitude.

Il est difficile de situer une origine exacte à l'obligation d'information en matière environnementale pesant sur les sociétés commerciales en droit de l'OHADA. Elle ne figure pas parmi les éléments que doit contenir le rapport de gestion destiné aux actionnaires. En réalité, le fondement textuel d'une telle obligation reste introuvable. Le législateur de l'OHADA semble ne pas s'être soucié de la transparence en matière environnementale. Pourtant, il est établi aujourd'hui que cette transparence est devenue incontournable.

B. La gouvernance des sociétés et les exigences du développement durable

Si le référent est celui de la durabilité, de la conservation et de la transmission des patrimoines communs de l'humanité qu'ils soient d'ordre naturel (ressources non renouvelables, biodiversité), culturel ou social et de la viabilité de la planète¹⁰²⁴, l'émergence de la problématique contemporaine du développement durable a pris depuis quelques temps une intensité particulière. En effet, le développement durable vise un développement respectant simultanément l'efficacité économique, l'équité sociale et la protection de

¹⁰²³V. la décision n°02/002 du 3 décembre 2002 portant Règlement Général de la Commission des marchés financiers du Cameroun et le Règlement général de la COSUMAF,

¹⁰²⁴N. POSTEL, R. SOBEL (dir.), *Dictionnaire critique de la RSE, op. cit.*, p. 30.

l'environnement¹⁰²⁵ qui, en apparence sont contradictoires. Or, avec les phénomènes de la mondialisation des échanges et de délocalisation, « *les concepts de développement durable et de gouvernance sont étroitement imbriqués car ils incarnent une nécessité sociale contemporaine* »¹⁰²⁶, même si le volet social semble être le parent pauvre du développement durable¹⁰²⁷.

La très célèbre définition du concept de développement durable¹⁰²⁸ : « *un développement capable de satisfaire les besoins des générations présentes sans compromettre la capacité des générations futures à satisfaire les leurs* » s'est imposé comme un élément structurant du discours contemporain depuis le « Sommet de la Terre » en 1992 à Rio de Janeiro. Dans l'exercice de ses activités, l'entreprise peut difficilement ignorer les exigences du développement durable, au risque d'une atteinte à sa réputation. Il s'agit, en effet de favoriser le respect des exigences du développement durable en suscitant un processus « vertueux ». En réalité, lorsqu'une entreprise assume sa responsabilité sociétale, son objectif primordial est de maximiser sa contribution au développement durable.

S'il est indéniable que le droit de l'OHADA répond essentiellement à un objectif de sécurisation du commerce juridique, selon l'article 2 du Traité de l'OHADA, il n'existe pas de mentions concernant la sauvegarde de l'environnement. L'environnement étant défini

¹⁰²⁵En cela le développement durable est un développement économiquement rentable, socialement souhaitable et écologiquement acceptable, M. STRONG, organisateur de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement de Stockholm ; Sachs, *Environnement et styles de développement*, Annales, économies, sociétés, civilisations Paris n° 3, mai-juin 1974, p. 553-570.

¹⁰²⁶J.-J. MILINGO ELLONG, *Le civisme contractuel : Etude de droit comparé : Droit OHADA et Droit Européen*, op. cit., p. 230.

¹⁰²⁷B. PETIT, « La dimension sociale du développement durable : le parent pauvre du concept », *Petites Affiches*, janvier 2004, p. 8.

¹⁰²⁸Première articulation formelle dans World Commission on Environment and Development, 1997, *Our Common Future* (Rapport Brundtland). La session extraordinaire de l'Assemblée générale (Sommet Planète Terre + 5) [New York (États-Unis)] adopte le Programme relatif à la poursuite de la mise en œuvre d'Action 21, comprenant un programme d'action de la Commission du développement durable pour 1998-2002.

La Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement (Sommet « planète Terre ») à Rio de Janeiro (Brésil) en 1992, sous l'impulsion de la Commission BRUNDTLAND¹⁰²⁸, établit des liens entre le développement économique et social et la protection de l'environnement, et adopte Action 21 et les principes de Rio. Décembre 1992 – l'Assemblée générale crée la Commission du développement durable pour assurer le suivi effectif de la Conférence. La notion de développement durable a mis un peu de temps avant d'occuper une place considérable, ces dernières années, sur la scène publique. Le résultat est que ce mythe contemporain renvoie dans l'imaginaire du grand public directement à la notion de la protection de l'environnement et de l'écologie. En réalité, son sens est tout autre. Le souci est la préservation des chances des générations futures de profiter de toutes les ressources existantes, aussi bien les ressources naturelles, que les ressources humaines. Autrement dit, l'idée est que les générations actuelles doivent composer avec la problématique de la rareté des ressources existantes afin de les préserver pour les générations à venir.

comme un bien commun, il équivaut, selon le mot d'un auteur, à « *l'ensemble des éléments, naturels et culturels, dont l'existence et les interactions constituent le cadre de la vie humaine* ». Il semble donc logique qu'on ne retrouve pas les questions environnementales dans le droit des affaires des Etats parties. Cependant, l'importance de règles de droit dans la résolution des questions environnementales s'accroît de façon exponentielle. Il devient par conséquent nécessaire que le droit de l'OHADA s'imprègne des rapports, parfois tumultueux¹⁰²⁹, entre droit des affaires et droit de l'environnement, pour un développement durable¹⁰³⁰. C'est au fond l'idée de la nécessité de repenser un autre modèle de croissance plus soucieux de la préservation de l'environnement : c'est l'esprit même du développement durable¹⁰³¹.

Avec le développement de l'actionnariat des entreprises, une nouvelle exigence est manifestée par les investisseurs et bailleurs de fonds justifiée par plusieurs facteurs au nombre desquels figurent les crises financières, économiques, culturelles, mais désormais écologiques¹⁰³². En effet, et cela est affirmé dans le préambule du Traité constitutif de l'OHADA, l'établissement d'un courant de confiance en faveur de leurs économies constitue un objectif majeur qui permettra aux pays membres de l'OHADA de créer un nouveau pôle de développement en Afrique, fondé sur l'idéal de transparence, gage de la réalisation du développement durable dans cet espace juridique. Il est plus qu'évident aujourd'hui que l'OHADA, dans sa stratégie d'attractivité économique à travers une sécurité juridique, doit nécessairement tenir compte de la protection des valeurs non marchandes que sont les droits de l'homme et l'environnement. Au regard de ces multiples facettes, il sera question ici de montrer ses divers fondements.

¹⁰²⁹Sur les relations tumultueuses entre le droit de l'environnement et les procédures collectives, v. B. ROLLAND, « Procédures collectives et sites contaminés », *Cahiers de droit de l'entreprise*, n° 5/2006, p. 35.

¹⁰³⁰J. J. MILINGO ELLONG, *Le civisme contractuel. Etude de droit comparé. Droit OHADA et Droit Européen*, *op. cit.*, p. 206. Il est peu productif de s'attarder sur la contestation sémantique ayant existé depuis l'apparition du concept dans le rapport Brundtland. Certains auteurs préfèrent recourir au terme « durable » plutôt qu'au terme « soutenable ». Les tenants du terme « durable » insistent sur la notion de durabilité définie comme cohérence entre les besoins et les ressources globales de la Terre à long terme, plutôt que sur l'idée d'une recherche de la limite jusqu'à laquelle la Terre sera capable de nourrir l'humanité. Toutefois, la notion de soutenabilité peut s'expliquer par de vieilles traces du mot en langue française. Cf. F.-G. TREBULLE, « Le développement durable, un enjeu global », *Cahiers de droit de l'entreprise*, mai-juin, 2010, n° 3, p. 22.

¹⁰³¹F. TEFFO, « *L'influence des objectifs gouvernementaux sur l'évolution du droit des sociétés* », *op. cit.*, p. 348.

¹⁰³²D'après la Commission européenne notamment, « cette crise doit être l'occasion de poursuivre un développement économique et écologique durable et de construire une société dynamique fondée sur de faibles émissions de carbone, une utilisation rationnelle des ressources, la connaissance et l'inclusion sociale, et cette stratégie doit être défendue à l'échelle mondiale », (Communication du 24 juillet 2009, Intégrer le développement durable dans les politiques de l'Union européenne : rapport de situation 2009 sur la stratégie de l'Union européenne en faveur du développement durable : COM/2009/0400 final).

1. La notion et les fondements du développement durable

La notion de développement durable¹⁰³³ reste encore souvent perçue comme étant relative à la seule protection de l'environnement : elle semble ne concerner *a priori* que la nécessaire conciliation entre l'économique et l'environnement, comme l'illustre, par exemple, les débats relatifs à la prise en compte de l'environnement dans le cadre des règles du commerce international¹⁰³⁴. Si le concept de développement est ancien, le qualificatif de durable est plus récent. Il évoque le long terme et indique implicitement que le développement mené sans aucun contrôle ni aucune régulation engendre des distorsions, des externalités qui, en retour, porteront atteinte aux conditions de rentabilisation des capitaux engagés dans l'entreprise. Cette approche considère l'entreprise comme une organisation sous contraintes externes, dans un contexte de relations interindividuelles.

Le développement durable cherche à articuler l'ensemble des problèmes et à proposer des politiques diversifiées pour faire face aussi bien aux exigences de développement économique, de justice sociale et de préservation de l'environnement tout en réduisant les coûts. De manière plus explicite, cela signifie que l'homme peut utiliser les éléments naturels qui l'entourent tout en les préservant et en assurant leur renouvellement. Le développement durable a pour vocation de réconcilier l'homme, la nature et l'économie à long terme et à une échelle mondiale. En tant que nouveau mode de développement, ses fondements sont donc multiples et diversifiés. C'est le Club de Rome, groupe d'experts internationaux (industriels, économistes, scientifiques et hauts fonctionnaires d'une dizaine de pays) qui mirent en évidence les effets négatifs de la croissance au début des années 70 et qui a popularisé dans les années 60 l'idée que la croissance avait des effets négatifs. Il s'agissait d'une vision macroéconomique. Les travaux de ce groupe d'experts étaient néanmoins prémonitoires. A l'origine de plusieurs rapports (*Halte à la croissance - 1972, Stratégie pour demain, Nouvel ordre économique mondial*), ces experts mirent notamment l'accent sur les limites des ressources écologiques, sur les moyens du développement des pays et sur les inégalités sociales dans le monde.

¹⁰³³G.-H. BRUNDTLAND, *Votre avenir à tous*, éd. Le Fleuve, Montréal, 1988 ; S. DOUMBE-BILLE, *Droit international et développement durable*, in Mélanges A.-C. KISS, FRISON-ROCHE, 1998, p. 249 ; C. EBERHARD, *Cahiers d'anthropologie du droit : Droit, gouvernance et développement durable*, Khartala 2005 ; P. F. SMETS, *Gestion responsable, développement durable : Ethiques ou étiquettes pour notre avenir ?* Ed Bruylant 2003.

¹⁰³⁴P. REIS, *Commerce international, clause sociale et développement durable*, in « *Le commerce international entre bi et multilatéralisme* » Colloque de la Sorbonne, Paris I 27 au 29/3/2008, *numéro spécial, RIDE à paraître*.

L'idée d'une croissance équilibrée¹⁰³⁵ qui prendrait en compte la dimension humaine n'est donc pas nouvelle. R. Lattès énonçait déjà en 1972, qu'« *il nous faut de façon urgente une définition multidimensionnelle de la croissance qui intègre tout ce qui semble raisonnablement inhérent au développement des individus et des sociétés* ». En effet, le droit international est la véritable source du développement durable. Cette préoccupation émerge dans un double contexte : la sensibilisation progressive aux problèmes environnementaux générés par un modèle de croissance de plus en plus critiqué et qui apparaît, en sus, incapable de résorber les inégalités et d'éradiquer la pauvreté dans le monde.

2. La nature juridique du concept de développement durable

Déterminer la nature juridique d'une notion revient à donner la catégorie juridique à laquelle elle se rattache. En droit de l'OHADA, la question semble délicate, tant ce droit est considéré comme un droit essentiellement tourné vers la promotion des investissements et la sécurisation des activités économiques. Néanmoins, la position du législateur OHADA est claire : le développement durable n'est qu'un objectif juridique. Le préambule de la Déclaration de Québec du 17 octobre 2008 sur les « Arrangements de Ndjamena » dont les éléments essentiels ont été intégrés aux dispositions du nouveau Traité et sur le « Mécanisme de financement autonome de l'OHADA¹⁰³⁶ », constituent une illustration frappante.

En affirmant leur détermination « *à intensifier les efforts entrepris dans le cadre de l'OHADA pour rendre l'environnement des affaires propices à l'essor des investissements et à une meilleure performance des entreprises* », les Etats membres de l'OHADA se sont implicitement donnés pour objectif de promouvoir le développement durable dans leur espace juridique¹⁰³⁷.

¹⁰³⁵Il y a une différence de nature entre le concept de croissance et celui de développement. Le premier se réfère à des dimensions principalement économiques, le second intègre des dimensions sociales, culturelles, sociétales.

¹⁰³⁶Il découle du Règlement n° 002/2003/CM du 18 Octobre 2003. En effet, les Chefs d'Etat et de Gouvernement de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) donnent mandat aux ministres chargés des finances des Etats membres de l'OHADA de prendre toutes dispositions utiles pour l'application effective du mécanisme de financement autonome de l'OHADA et ce, à compter du 1^{er} janvier 2009. En somme, il s'agit d'intensifier les efforts pour rendre l'environnement des affaires propice à l'essor des investissements.

¹⁰³⁷J.-J. MILINGO ELLONG, *Le civisme contractuel. Etude de droit comparé. Droit OHADA et Droit Européen*, *op. cit.*, p. 226.

C'est la même vision qui transparait lorsque ces Etats reconnaissent « ...*qu'il est essentiel d'accorder désormais une attention particulière au droit au développement* »¹⁰³⁸. Le principe d'un droit au développement lui, se matérialisant par une aide publique au développement, principalement des pays riches en direction des pays pauvres a été admis à partir de la fin de la Seconde Guerre mondiale et de la naissance des Nations unies¹⁰³⁹. Le développement durable n'a donc pas uniquement vocation à s'appliquer aux données économiques, sociales ou culturelles. Il est devenu une réalité incontournable à tous les niveaux et joue également un rôle de premier plan dans la promotion et la protection de l'environnement.

Pour preuve, l'adhésion de la majorité des États à la notion du développement durable renforce la nécessité et la légitimité d'agir rigoureusement en matière d'environnement. Vraisemblablement, comme dans le cas des déclarations des Nations Unies sur les droits de l'homme, les gouvernements se sentiront moralement obligés d'adhérer à ses principes. Certains droits nationaux, à l'instar du droit camerounais, intègrent le développement durable dans de nombreux aspects. Au Cameroun par exemple, il existe une pléthore de textes applicable au développement durable, précisément dans son volet environnemental même indirectement ou implicitement¹⁰⁴⁰. Cette multiplicité des textes internationaux et nationaux en matière de développement durable peut laisser penser que les sources du développement durable sont exclusivement d'ordre international et national, et partant faire planer le doute sur son existence en droit de l'OHADA. Une telle vision, même si elle est défendable à certains points de vue, n'emporte pas conviction.

¹⁰³⁸Cf. CADHP, préambule, point 8. Sur le droit au développement, voir également KEBA MBAYE, « Le droit au développement », *Ethiopiennes*, n° 21, *Revue sociale de culture négro-africaine*, Janvier 1980.

¹⁰³⁹Le terme de « développement » s'est répandu depuis les années 1950. Il a été traduit en langage statistique, sous la forme d'une quantification du niveau de vie d'une population, résultant des changements économiques, sociaux, techniques, industriels et organisationnels des sociétés évoluées. Très vite il est adjoint à ce vocable la notion de sous-développement. En forgeant le terme « Tiers monde », Alfred Sauvy (A. SAUVY, *Trois mondes, une planète, Le Nouvel Observateur*, 14 août 1952) veut faire prendre conscience de l'écart économique croissant séparant le monde développé du tiers monde.

¹⁰⁴⁰J.-J. MILINGO ELLONG, *Le civisme contractuel. Etude de droit comparé. Droit OHADA et Droit Européen*, *op. cit.*, p. 213. « Par la révision constitutionnelle du 18 janvier 1996 modifiée en 2008, le constituant a fait de l'environnement un droit fondamental de l'homme. De même, la Loi n° 96/12 du 5 août 1996 portant loi-cadre relative à la gestion de l'environnement, la loi n° 2002/004 du 19 avril 2002 portant charte des investissements au Cameroun. Ces textes attestent de l'importance qui est accordée à l'environnement en particulier, et au développement durable en général ».

CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE

Au terme de cette seconde partie, s'il apparaît que la société commerciale s'est imposée comme le meilleur « instrument du capitalisme moderne »¹⁰⁴¹, comme le vecteur privilégié du libéralisme économique et de la mondialisation pour reprendre des expressions plus contemporaines, la gouvernance des sociétés commerciales montre des signes de remise en question du dogme de la primauté des actionnaires. Pour autant, si le droit de l'OHADA est un droit pour les affaires, ce qui le caractérise en matière de gouvernance des sociétés commerciales est somme toute, qu'il apporte à l'heure actuelle un cadre apprécié par les investisseurs nationaux et étrangers.

En adéquation avec les impératifs de la vie des affaires et, face à la redoutable efficacité de la société commerciale qui impressionne, si le droit se révèle comme une science de l'organisation¹⁰⁴², la société est devenue, aux dires de certains, une véritable technique d'organisation¹⁰⁴³ du partenariat, du patrimoine, de l'entreprise¹⁰⁴⁴, bien supérieure par ses avantages à l'entreprise individuelle¹⁰⁴⁵. Avoir accès aux conditions favorables au développement est devenu aujourd'hui un droit. Et l'on parle de plus en plus de droit au développement, pensé maintenant sur le long terme dans une perspective intergénérationnelle et indissociable de la préservation de l'environnement¹⁰⁴⁶. **Si la bonne gouvernance est indissociable de la question de l'Etat de droit qui le plus souvent est absent mais pourtant fondamental, elle passe par un besoin d'équilibre des règles intéressant la marche générale de la société et une exigence permanente de transparence** dont l'intérêt n'est pas nouveau tant les nouvelles régulations sont, encore plus que la volonté du législateur, hors de portée et une condition de l'efficacité des règles gouvernant la société commerciale.

¹⁰⁴¹G. RIPERT, Aspects juridiques du capitalisme moderne, L.G.D.J., 2^{ème} éd., 1951, n° 30 et s. où l'auteur met en relief l'écrasante supériorité des personnes morales ; J. HILAIRE, Le Droit, les Affaires et l'Histoire, Economica, 1995, p. 73 qui relève que « la société a été l'instrument fondamental du développement de l'entreprise capitaliste ».

¹⁰⁴²J. PAILLUSSEAU, « Le droit est aussi une technique d'organisation » (et les juristes sont parfois des organisateurs juridiques), *RTD com.*, 1989, p. 1.

¹⁰⁴³M. COZIAN, A. VIANDIER, et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, Litec, 14^{ème} éd., 2001, n° 30 et s.

¹⁰⁴⁴J. PAILLUSSEAU, *La société anonyme, Technique d'organisation de l'entreprise*, Biblio. dr. com., T. 18, Sirey, 1970.

¹⁰⁴⁵J. DUPICHOT, *Les sociétés commerciales, Cours de droit commercial*, Montchrestien, 10^{ème} éd., 1999, p. 2 et s.

¹⁰⁴⁶Colloque de la Société française pour le droit international qui s'est tenu à Lyon du 22 au 24 mai 2014 sur le thème *Droit international et développement*.

Dans ce contexte, au-delà des considérations économiques, les pouvoirs politiques ont un rôle majeur à jouer sans quoi l'évolution des dispositions applicables à la gouvernance des sociétés commerciales ne saurait constituer un véritable enjeu de développement économique. La prise en compte des attentes et exigences des parties prenantes à la régulation de la gouvernance des sociétés commerciales semble favoriser l'émergence d'un système plus équilibré qui ne sera pas sacrifié sur l'autel de l'exigence de transparence. A l'analyse, c'est sous l'angle économique, qu'il nous apparaît judicieux de considérer l'efficacité de cette gouvernance. Pour autant, l'intérêt de la transparence demeure d'actualité même si elle reste une notion ambiguë¹⁰⁴⁷.

En somme, la transparence absolue est un mythe. De nombreux auteurs comme Guy CARCASSONNE ont souligné le règne, la manie de la transparence¹⁰⁴⁸. Celle-ci se trouvant ainsi au service de l'efficacité économique¹⁰⁴⁹. Elle favorise en outre un fonctionnement régulier de la concurrence. Se trouvent ainsi justifiées les incursions des autorités financières et économiques dans les affaires des sociétés commerciales¹⁰⁵⁰. Aussi, le renforcement de l'efficacité économique de la gouvernance des sociétés commerciales doit répondre aux besoins des Etats parties à l'OHADA ; elle exige aussi un bon climat juridique pour l'épanouissement de l'investissement et le développement des affaires.

¹⁰⁴⁷V. les observations du Doyen CARBONNIER, Colloque de l'Asso. Droit et commerce, La transparence : *Rev. jurisp. com.*, n° spécial, nov. 1993, p. 9.

¹⁰⁴⁸G. CARCASSONNE, « Le trouble de la transparence », *Pouvoirs* n° 97 - Transparence et secret - avril 2001 - p. 21.

¹⁰⁴⁹Premièrement, il faut faire la différence entre l'efficacité et l'efficience. L'efficacité est le rapport entre les résultats atteints et les objectifs qui étaient visés *a priori*. Pour ce qui est de l'efficience, il s'agit des résultats atteints par rapport aux ressources utilisés pour arriver aux résultats.

¹⁰⁵⁰VOUDWE BAKREO, *Les fonctions de l'exigence de transparence des sociétés commerciales dans l'espace OHADA*, *op. cit.*, p. 279.

CONCLUSION GENERALE

Tout au long de cette étude, nous avons tenté de montrer que l'actualité de la gouvernance des sociétés commerciales en droit de l'OHADA se pose toujours avec pertinence. Hier vaste ambition devenue aujourd'hui réalité¹⁰⁵¹, le droit de l'OHADA dans son ensemble a pour vocation essentielle de faciliter l'activité des entreprises. De plus, cette étude sur la gouvernance des sociétés commerciales a permis de mettre en évidence quelques constatations majeures.

Premièrement, l'étude révèle à la suite de la doctrine qui est quasi-unanime que les règles de gouvernance des sociétés commerciales sont opportunes, ce qui a permis de déterminer les véritables titulaires du pouvoir dans les sociétés commerciales ainsi que la réalité de cette gouvernance. En effet, l'analyse de cette question révèle une spécificité des règles de gouvernance des sociétés commerciales en droit de l'OHADA. La société étant en réalité un lieu de pouvoirs, un groupement créé en vue de la réalisation d'un but précis, l'objet social. Cette réalisation suppose une organisation. Ainsi, des organes « *chargés d'assurer et de garantir la réalisation de cette activité selon des modes de répartition des missions et des pouvoirs* »¹⁰⁵² sont mis en place.

Deuxièmement, s'il ressort de cette étude que le droit de l'OHADA suscite de nombreux espoirs¹⁰⁵³, les règles de gouvernance des sociétés commerciales sont satisfaisantes à plusieurs égards. Que ce soit sur un plan organisationnel ou de leur mise en œuvre, ces règles sont un instrument efficace pour la sécurité des activités économiques dans l'espace OHADA. Néanmoins, ces règles restent perfectibles et doivent être renforcées notamment du point de vue des mécanismes juridiques d'information et d'alerte.

Dans ce contexte, comment faire de la gouvernance d'entreprise, de cet exercice économique du pouvoir, un art éclairé pour conduire le projet de l'entreprise de façon durable et responsable. Rien n'est aussi évident en matière de gouvernance que la difficulté à prendre des décisions et à déterminer les règles, les comportements et les mécanismes qui permettront

¹⁰⁵¹F. ANOUKAHA, « L'OHADA en marche », in *Annales de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université de Dschang*, 2002, Vol. 6, 2002, *Ohadata D-04-36*.

¹⁰⁵²P. DIDIER, « Brèves notes sur le contrat-organisation », in *L'avenir du droit, Mélanges en hommage à François Terré*, Dalloz, 1999.

¹⁰⁵³M. FILIGA SAWADOGO parle de « monument juridique de la première importance », in *Présentation de l'OHADA : les organes de l'OHADA et les Actes Uniformes*.

de prendre les bonnes décisions, au bon moment. Si le développement actuel de la gouvernance tend à assurer l'expression de la volonté des parties prenantes à la gouvernance, la tendance à multiplier les possibilités d'information offertes aux acteurs est souvent présentée comme la contrepartie de la technicité toujours plus grande de la vie sociale. La complexité dans la gestion des affaires sociales serait telle que le véritable pouvoir de décision aurait échappé non seulement aux actionnaires bailleurs de fonds, mais également aux dirigeants sociaux eux-mêmes pour être accaparé par la technocratie¹⁰⁵⁴. De ce qui précède, l'on retiendra que la gouvernance des sociétés commerciales en droit de l'OHADA semble justifier pour le législateur de l'OHADA l'orientation vers le développement de règles efficaces de gouvernance des sociétés. **L'enjeu est donc, aujourd'hui, de mettre en place un environnement responsable entre l'entreprise et ses parties prenantes. Au fond, c'est la RSE**, envisagée comme un instrument de réalisation de la gouvernance et du droit qui va permettre de combiner, grâce à la méthode de l'analyse économique du droit¹⁰⁵⁵, les enjeux d'efficacité économique, de respect des normes sociales et environnementales ainsi que des règles juridiques de gouvernance des sociétés commerciales et son aptitude à servir le dessein d'une gouvernance réussie.

Si l'on peut estimer que le développement des sociétés commerciales demeure une préoccupation majeure à la fois des Etats parties de l'OHADA et des opérateurs économiques, il n'en demeure pas moins vrai qu'une gouvernance effective ne saurait fonctionner si elle n'est associée avec l'existence de l'Etat de droit qui, dans les Etats en développement n'est pas encore une réalité, notamment dans toute la zone OHADA. Comme l'ont relevé des auteurs, dans la pratique, et compte tenu des réalités, *« le développement des sociétés est...moins marqué dans les pays dits en voie de développement. Les capitaux privés susceptibles d'être placés en société sont plutôt rares, et cette rareté se répercute sur l'existence de grandes sociétés privées »*¹⁰⁵⁶. Par ailleurs, *« la gouvernance dans les Etats membres de l'OHADA signifie souvent tout autre chose. Il ne s'agit pas de la gouvernance des sociétés dans le sens classique, mais au contraire, de l'influence politique »*¹⁰⁵⁷.

¹⁰⁵⁴L. BOY, *L'intérêt collectif en droit français*, th., Nice, 1979, p. 491.

¹⁰⁵⁵L'analyse économique du droit (AED) applique les outils d'analyse, les cadres conceptuels et les critères d'efficacité des sciences économiques pour expliquer des règles juridiques (loi, décision d'un juge...) et pour évaluer leurs effets économiques par rapport à des critères donnés.

¹⁰⁵⁶F. ANOUKAHA et alii : OHADA. Sociétés commerciales et GIE, Bruylant, 2002, n°3, p. 2.

¹⁰⁵⁷C. MOORE DICKERSON : Professeur de droit à l'Université RUTGERS (Newark) et à l'Université de BUEA au Cameroun. Direction scientifique du Colloque OHADA et Bonne Gouvernance, Université d'été 2009, CERCLE HORIZON – Club OHADA Orléans.

La gouvernance des sociétés commerciales demeure donc perfectible. Le sujet pouvait sonner comme une évidence. L'édification de cette gouvernance passe non seulement par la connaissance du droit, mais aussi et surtout par son effectivité car, comme le dit si bien le Doyen THALER, la règle de droit « *n'exerce sur l'intelligence une action vraiment féconde qu'autant qu'elle prend la peine de se traduire en applications concrètes* ». Ainsi, pour le Doyen POUGOUE, « *le droit secrété doit à la fois refléter les particularités culturelles, juridiques et judiciaires de son espace, s'ouvrir à d'autres systèmes juridiques et à la modernité et satisfaire aux exigences de la compétitivité des entreprises et de la promotion des investisseurs privés*¹⁰⁵⁸, (...), *le droit ne peut être vivant que s'il évolue pour s'adapter constamment aux besoins des rapports sociaux. La codification n'est pas une pétrification, elle n'en est pas moins utile lorsqu'elle est le support d'un progrès* ». Dans l'état actuel du droit de l'OHADA, les règles de la gouvernance d'entreprise n'ont pas manqué de trouver une expression dans le droit des sociétés commerciales et de donner forme juridique au programme d'une nécessaire adaptation de cette gouvernance aux contingences économiques et au pragmatisme dont tente de faire sien le législateur de l'OHADA. Dans une période marquée par des scandales énormes, il n'y a donc plus qu'à souhaiter que dans l'espace de l'OHADA, le législateur et les acteurs de la gouvernance des sociétés commerciales parviennent à œuvrer pour une véritable gouvernance transparente : qui oserait s'élever contre la demande de transparence ?

Face au défi du concret et en vertu du réalisme du droit de l'OHADA¹⁰⁵⁹, qui doit concilier à la fois, impératif économique et quête de sécurité juridique, la présente réflexion a eu pour objectif de rechercher le degré de cohérence, d'adaptabilité et d'efficacité des règles de gouvernance des sociétés commerciales qui devrait consister à la fois, à préciser les règles de gouvernance qui tiennent compte de l'environnement socio-économique et à les appliquer effectivement pour assurer la pérennité des sociétés commerciales. **C'est donc davantage un plaidoyer en faveur de la prise en compte des réalités africaines et des besoins des acteurs économiques des Etats parties de l'espace OHADA.** Il s'agit, dès lors, de faire évoluer cette « *gouvernance en marche* », pour reprendre l'expression du Professeur MODI KOKO BEBEY parlant du droit OHADA, comme un « *droit en marche* »¹⁰⁶⁰ sur le chemin du développement socio-économique.

¹⁰⁵⁸P.-G. POUGOUE, *Introduction critique à l'OHADA*, Presses Universitaires d'Afrique, 2008.

¹⁰⁵⁹A. NGWANZA, www.ohada.com/.../rapport-general-universite-d-ete-ohada-2009.pdf

¹⁰⁶⁰H.-D. MODI KOKO BEBEY, « OHADA : une réalité plus belle que le rêve », in *La lettre d'information du Notariat* n° 24, Association du Notariat Francophone, Ouagadougou, octobre 2013, p. 9.

INDEX ALPHABETIQUE

(Les chiffres indiquent la page où la matière est particulièrement étudiée)

A

- Abus de droit, 112 s
- Abus de majorité, 138
- Abus de minorité, 140
- Abus d'égalité, 143

B

- Bonne gouvernance, 11

C

- Civisme contractuel, 196
- Conflits d'intérêts, 135
- Conventions réglementées, 53
- Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, 174
- Croissance économique, 299

D

- Développement durable, 321
- Droit de propriété, 163
- Droit de vote (exercice du), 153
- Droits de l'homme, 307
- Droit économique, 288
- Droits fondamentaux, 243
- Droit du travail, 235
- Droit souple/droit mou, (*soft law*), 300

E

- Entreprise (notion), 290
- Environnement sain (droit à), 319
- Etat de droit économique, 287
- Effet direct, 308

F

- Fonds de pension, 136

G

- Globalisation (économiques) de l'économie, 286 s
- Gouvernance d'entreprise, Gouvernabilité, gouvernementalité, 11 s

H

- Harmonisation du droit des affaires, 24 s

I

- Intégration économique, 237, 315
- Intégration juridique, 14, 287
- Intérêts catégoriels, 133, 136
- Intérêt commun, 53, 148
- Intérêt de l'entreprise, 127, 131
- Intérêt social, 43, 126 s

J

- Jurisprudence Flandin, 128

L

- Libéralisation des échanges, 174
- Libéralisme économique, 327

M

- Modernité, 111, 262 s

O

- Obligation d'alerte, 218 s
- Obligation d'information, 195 s
- Obligation d'information environnementale, 318 s

P

- Participation à la vie sociale, 199
- Participation aux décisions collectives, 156
- Personnalité morale, 28

R

- RSE, 305 s
- Responsabilité sociale des entreprises, 303 s

S

- Sécurité juridique, 17 s
- Shareholder, 11

- *Shareholder value*, v. valeur actionnariale, 271, 302
- Société en participation, 28, 166

T

- Théorie :
 - Institutionnelle de l'entreprise, 208
 - Abus de droit, 112 s
 - La *corporate governance* : 11 s
- Transparence (mécanisme/objectif de), 254 s

BIBLIOGRAPHIE

I- OUVRAGES GENERAUX, TRAITES, DICTIONNAIRES

- ALBERT M., Capitalisme contre capitalisme, Éditions Le Seuil, 1991, 318 pages
- ALFANDARI E., Droit des affaires, les cadres généraux, L'entreprise, Les activités, Litec, 1993.
- ALLEMAND S., Gouvernance. Le pouvoir partagé, Sciences humaines, n° 101, 2000.
- AUBY J.-B., La globalisation, le droit et l'Etat, L.G.D.J., 2^{ème} édition, 2010.
- BARON C., La gouvernance : Débats autour d'un concept polysémique, LEREPS, Université des Sciences Sociales, Manufacture des tabacs, 21 allée de Brienne, F-31000 Toulouse.
- BARREAU-SALIOU C.-T., Les publicités légales, Paris, 1990.
- BEAUD M., L'art de la thèse, éd. La Découverte, 2006.
- BERGEL J.-L., Théorie générale du droit, 4^{ème} éd., Dalloz, coll. Les méthodes du droit, Paris, 2004.
- BERTHONNET I., Dictionnaire critique de la RSE, Presses Universitaires du Septentrion, 2013.
- BRANLARD J., QCM, Droit des sociétés et des personnes morales, Les carrés supérieurs, Gualimo éditeur, Paris, 1999.
- CABY J., HIRIGOYEN G., Création de valeur et gouvernance de l'entreprise, 3^{ème} éd., Economica, 2005.
- CAPRON M., QUAIREL-LANOIZELEE F., La responsabilité sociale d'entreprise, La Découverte, 2010.
- CARBONNIER J., Droit civil, Les obligations, Tome 4, 21^{ème} éd., PUF, 1998.
- CARBONNIER J., Droit civil, Vol. 1, Introduction, les personnes, la famille, l'enfant, le couple. Quadrige-PUF, 2004.
- CAUSSAIN J.-J., Le gouvernement d'entreprise – Le pouvoir rendu aux actionnaires, CREDA, Litec, 2005.
- CHAMPAUD C., Le droit des affaires, coll. « Que sais-je ? », PUF, 1981.
- CHARREAUX G., Le gouvernement de l'entreprise : Corporate Governance, Théorie et faits, Economica, 1997.
- CHARREAUX G., Gouvernance des entreprises – Nouvelles perspectives, Economica, 2006.

CHARTIER Y., Droit des affaires, sociétés commerciales, Tome 2, coll. Thémis, 3^{ème} éd., 1992.

CHARTIER Y., Droit des affaires, Tome 2 : sociétés commerciales, PUF, 1998.

CORNU G., Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant, Quadrige, PUF, 2014.

COURET A., RAPP L., Les 100 mots du droit des affaires, « Que sais-je ? », 1^{ère} édition, PUF, 2010.

COZIAN M., VIANDIER A., DEBOISSY FL., Droit des sociétés, Litec, 14^{ème} éd., 2001.

COZIAN M., VIANDIER A., DEBOISSY F., Manuel de droit des sociétés, Litec, 20^{ème} éd., Paris, 2007.

DE BEAUFORT V., Gouvernance d'entreprise en Europe, Economica, 2006.

DE FONTBRESSIN P., L'entreprise et la Convention européenne des droits de l'homme, Bruylant, 2008.

DE JUGLART M., IPPOLITO B., Les sociétés commerciales, cours de droit commercial, Vol. II, 12^{ème} éd., Montchrestien, 1999.

DE JUGLART M., IPPOLITO B., Droit commercial, Tome 2, Les sociétés, 9^{ème} éd. E. De Pontavice et Dupichot, Montchrestien, 1992.

DE JUGLART M., IPPOLITO B., Traité de droit commercial, Banques et bourses, Tome 7, 3^{ème} éd., Montchrestien, Paris, 1991.

DESCARTES R., *Les règles pour la direction de l'esprit*, Règles XIV, Œuvres philosophiques, Tome 1 (1618-1637), Paris, Classiques Garnier, 1988.

DEUMIER P., Introduction générale au droit, Lextenso éditions, 2^{ème} éd. L.G.D.J., 2013.

DUPICHOT J., *Les sociétés commerciales, Cours de droit commercial*, Montchrestien, 10^{ème} éd., 1999, p. 2 et s.

DOBILL M., Comptabilité OHADA, Karthala, Tome I, 2013.

DOMMEN C., CULLET Ph., Droit international de l'environnement : Textes de base et références, Kulwer Law International, 1998.

FRIEDMAM M., Capitalisme et Liberté, Robert Laffont, Paris 1971.

FLOUR J., AUBERT J.-L., SAVAUX E., Droit civil, Les obligations, source : Les faits juridiques, vol. II, Coll. U, 10^e éd., Armand Colin, 2003.

GATSI J., Droit des affaires : Droit commercial général et sociétés commerciales, Presses Universitaires Libres, 2008.

GULLIEN R., VINCENT J., Lexique des termes juridiques, 13^{ème} éd., Dalloz, 2001.

GIUDICICELLI-DELAGE G., Droit pénal des affaires, 2^{ème} éd., Mémentos Dalloz, 1994.

GUINCHARD S., DEBARD Th., Lexique des termes juridiques 2011, 18^{ème} édition, Dalloz, 2010.

GUIRAMAND I. et HERRAUD A., Droit des sociétés, des autres groupements et des entreprises en difficulté, 10^{ème} éd., DUNOD, 1995.

GUYON Y., Droit des affaires, 12^{ème} édition, Tome 1, Economica, 2003.

GUYON Y., Droit des affaires, entreprises en difficultés, redressement judiciaire, faillite. Tome 2, 6^{ème} édition, Economica, 1997.

GUYON Y., Droit des affaires, droit commercial général et sociétés, Tome 1, 8^{ème} édition, Economica, Paris, 1994.

GODON L., Les obligations des associés, Economica, 1999.

HERMET G., KAZANCIGIL A., PRUD'HOMME J.-F., La gouvernance. Un concept et ses applications, Paris, KARTHALA, 2005.

HESS-FALLON B., SIMON A.M., Droit des affaires, 14^{ème} éd., Sirey, 2001.

HOUIN R., RODIERE R., Droit commercial, Cours élémentaire de droit, Economie, Tome 1, 5^e éd., Sirey, 1974.

HUGON P., Economie de l'Afrique, La Découverte, 2001.

IGALENS J., POINT S., Vers une nouvelle gouvernance des entreprises : l'entreprise face à ses parties prenantes, Dunod, 2009.

KIRAT Th., SERVERIN E., Le droit dans l'action économique, CNRS Ed., 2000.

KEBA MBAYE, Les droits de l'homme en Afrique, Paris, 2^{ème} éd., A. Pédone, 1992.

LETOURNEAU P., CADIET L., Droit de la responsabilité, 3^{ème} éd., Dalloz, Paris, 1996.

MARTOR B. et alii, Le droit uniforme africain des affaires issu de l'OHADA, Litec, Paris, 2004.

MEISEL N., Culture de gouvernance et développement : un autre regard sur la gouvernance d'entreprise, Centre de développement de l'OCDE, 2004.

MERLE Ph., Sociétés commerciales Paris, Précis Dalloz, 10^{ème} Éd., 2006.

MERCADAL B., JANIN Ph., Mémento pratique, droit des affaires, sociétés commerciales, Francis Lefebvre, 2004.

MERLE Ph., Droit commercial, sociétés commerciales, 8^{ème} éd., Précis Dalloz, Paris, 2001.

MESTRE J., (dir.), Sociétés commerciales, Lamy S.A, 8^{ème} éd., Paris, 1994.

MESTRE J., VELARDOCCHIO D., L'administrateur provisoire, Lamy sociétés commerciales, 2012.

MESTRE J., FAYE S., BLANCHARD D., Les sociétés commerciales, Lamy, Paris, 1994.

MINTZBERG H., Pouvoir et gouvernement d'entreprise, Ed. d'Organisation, 2004.

MARTOR B., PILKINGTON N., SELLERS D., THOUVENOT M., Le droit uniforme africain des affaires issu de l'OHADA, Litec, 2004.

MODI KOKO BEBEY H.-D., Droit Communautaire des affaires (OHADA-CEMAC) - Tome 1, Droit commercial général et droit de la concurrence, Dianoïa, 2008.

MOREAU DEFARGES Ph., La gouvernance, PUF, n° 3676, « Que sais-je », 3^{ème} éd. 2008.

OHL D., Droit des sociétés cotées, Litec, 3^{ème} éd., 2008.

PASTRE O., VIGIER M., Le capitalisme déboussolé : d'Enron à Vivendi, la mondialisation au quotidien, La Découverte, 2003.

PEREZ R., La gouvernance de l'entreprise, La Découverte, 2003.

PEROCHON F., BONHOMME R., Entreprises en difficulté – Instruments de crédit et de paiement, 5^{ème} éd., L.G.D.J., 2001.

PEROCHON F., Entreprises en difficulté, instruments de crédit et de paiement, L.G.D.J., 1993.

PEYRELEVADE J., Le capitalisme total, La République des idées, Seuil, 2005.

PLOIX H., Gouvernance d'entreprise : pour tous, entreprises et investisseurs, 2^{ème} éd., 2006.

RAY J. E., Droit du travail, droit vivant, éd. Liaisons 2009.

RIPERT R., Aspects juridiques du capitalisme moderne, 2^{ème} éd. ; L.G.D.J., 1951.

RIPERT G., La règle morale dans les obligations civiles, L.G.D.J., Paris 1949.

RIPERT G. et ROBLOT R., Traité de droit commercial, 15^{ème} éd. L.G.D.J., 1993.

STORCK M., Essai sur le mécanisme de la représentation dans les actes juridiques, L.G.D.J., 1982.

STURMTHAL A., La participation ouvrière à l'Est et à l'Ouest, éd. Economie et Humanisme.

SZRAMKIEWICZ R., DESCAMPS O., Histoire du droit des affaires, L.G.D.J., 2^{ème} éd., 2013

TIGER Ph., Le droit des affaires en Afrique, Que sais-je ? , 3^{ème} édition, PUF, 2001.

TREBUCQ S., La gouvernance d'entreprise héritée des conflits idéologiques et philosophiques, CREFIGE, Université Paris-Dauphine, 2003.

VIRASSAMY G., La notation d'entreprises, 2010.

VIANDIER A., Gouvernance et communication financière, Eyrolles, 2008.

VIANDIER A., COZIAN M., Droit des sociétés, Litec, 1996.

ZADI KESSI M., Culture africaine et gestion de l'entreprise moderne, éd. CEDA, 1998.

ZOUAÏMA R., Droit de la régulation économique, Berti éditions, Alger, 2006.

II-OUVRAGES SPECIAUX, THESES ET MONOGRAPHIES

ADAM TAIROU Y., *La prise en compte des préoccupations environnementales par le droit de l'entreprise dans l'espace OHADA*, th., Nice-Sophia Antipolis, 2010.

AFANA BINDOUGA M., *L'égalité des associés dans l'Acte uniforme de l'OHADA relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique*, th., Nantes, 2010.

AGUEMON K., *Réflexion sur l'abus de droit en droit des sociétés dans l'espace OHADA : contribution du droit français*, th., Lyon III, 2013.

AGNIGNA Y., *La société unipersonnelle : une solution à la crise de l'entreprise privée en Afrique ? (Une lecture critique de l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du GIE)*, th., Université de Lomé, 2001.

AKAM AKAM A., *Les mutations juridiques dans le système OHADA*, L'Harmattan, 2009.

ALAKI E. K., *La participation du salarié au fonctionnement de la société anonyme en droit OHADA*, Mémoire de DESS - Droit des affaires, Université de Lomé, 2004.

AMBOULOU H. D., *Le droit des affaires dans l'espace OHADA*, 1^{ère} éd., L'Harmattan, 2014

ANOUKAHA F., NGUEBOU TOUKAM J., POUGOUE P.-G., *Le droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique OHADA*, PUA, 1998.

ANOUKAHA F., CISSE A., DIOUF N., et alt., *Sociétés commerciales et GIE*, Bruylant, Juriscope, 2002.

ANOUKAHA F., CISSE A., DIOUF N., NGUEBOU TOUKAM J., POUGOUE P.-G., SAMB M., *Le droit des sociétés commerciales et de groupement d'intérêt économique OHADA*, Bruylant, 2002.

ANOUKAHA F., CISSE-NIANG A., DIOUF N., NGUEBOU TOUKAM J., POUGOUE P.-G., SAMB M., *OHADA, Sociétés commerciales et GIE*, Bruylant, 2002.

AYANGMA AYANGMA J., *Le dirigeant sociétal en droit OHADA*, th., Université de Douala, 2010.

BENNINI A., *Le voile de l'intérêt social*, th., Université de Cergy-Pontoise, 2010.

M.-P. BLIN-FRANCHOMME, *Essai sur la notion de contrôle en droit des affaires*, th., Toulouse, 1998.

BOLAND E., *De la représentation dans les contrats*, th., Liège, 1927.

BONNET C., *Le secret dans la vie économique*, th., Paris, 1970.

BOUVERESSE J., *Les conflits d'intérêts en droit des sociétés*, th., Strasbourg III, 2006.

BOY L. *L'intérêt collectif en droit français*, th., Nice, 1979.

BYBI BAYO B., *Le rôle de la CCJA dans la sécurisation de l'espace OHADA*, th., Caen, 2009.

CADIET L. et CORNU G. (dir.), *Droit et attractivité économique : le cas de l'OHADA*, éd. IRJS, 2013.

CAILLET M.-C., *Le droit à l'épreuve de la responsabilité sociétale des entreprises : étude à partir des entreprises transnationales*, th., Université Montesquieu-Bordeaux IV, 2014.

CLARISE J., *De la représentation, son rôle dans la création des obligations*, th., Lille, 1949.

CONSTANTIN A., *Les rapports de pouvoir entre actionnaires*, th., Paris I, 1998

CORBESCO D., *De la représentation dans les actes juridiques et principalement dans les contrats*, th., Paris, 1912.

CORDELIER E., *L'abus en droit des sociétés*, th., Toulouse I, 2002, p. 450.

DEDJI KOUNDE M., *Les actes uniformes de l'OHADA et la croissance économique des Etats d'Afrique de la zone franc.* th., Université de Perpignan via Domitia/Université d'Abomey-Calavi, 2005.

DEYA B. I., *La protection du salarié dans l'avant-projet d'acte uniforme OHADA portant droit du travail*, Mémoire de DESS - Juriste conseil d'entreprise, Université de Douala, 2006.

DIALLO A., *La problématique de la gouvernance en République de Guinée et l'appui de la Banque mondiale*, Mémoire de Master, Université Sonfonia de Conakry, 2009.

DIALLO MAKAN, *La vente commerciale en droit OHADA*, th., Université d'Orléans, 2007.

DIEYE A., *Régime juridique des sociétés commerciales et du GIE dans l'espace OHADA*, 3^{ème} éd., Ed Cabinet Aziz Dieye, 2008.

DJOSSA TCHOKOTE I., *La diffusion du système comptable OHADA : conception des principes et déclinaison des pratiques*, th., Sciences de gestion, Bordeaux IV, 2009.

De DRAVO-ZINZINDOHOUE C. M. J., *La mise en place d'un droit uniforme du travail dans le cadre de l'OHADA*, th., Université de Reims-Champagne-Ardenne, 2009.

DUVAUD A.-L., *La forme en droit des sociétés*, th., Université Paris-Est, 2004.

EKWELLE EKANE N., *La protection civile des actionnaires dans l'espace OHADA*, Mémoire DEA, Université de Dschang, 2008.

ERNST et YOUNG International, *Droit des sociétés commerciales et GIE, Commentaires* Edicef, éd. FFA, 1999.

EVELAMENOU S. K., *Le concordat préventif en droit OHADA*, th., Paris-Est, 2012.

EWANE MOTTO P. C., *Le contrôle en droit des sociétés*, Mémoire Master 2 Droit des sociétés, Université de Cergy-Pontoise, 2006.

FAVARIO Th., *L'intérêt de l'entreprise en droit privé français*, th., Lyon III, 2004.

FEUER G. et CASSAN H., *Droit international du développement*, 2^{ème} éd., Dalloz, 1991.

GAILLARD E., *Le pouvoir en droit privé*, th., Paris II, 1985.

GARAUD E., *La transparence en matière commerciale*, th., Limoges, 1995.

GARINOT J.-M., *Le secret des affaires*, th., Université de Bourgogne, 2011.

GATSI J. (dir.), *L'effectivité du droit de l'OHADA*, Coll. Droit uniforme, P.U.A., 2005.

GEORGES G., *Essai de généralisation d'un droit de retrait dans la société anonyme*, th., Paris I, 2004.

HAIID F., *Les notions indéterminées dans la loi, essai sur l'indétermination des notions légales en droit civil et pénal*, th., Aix-Marseille III, 2005.

HEURTEUX C., *L'information des actionnaires et des épargnants. Etude comparative*, th., Sirey, 1961.

HILAIRE J., *Le Droit, les Affaires et l'Histoire*, Economica, 1995.

ISSA-SAYEGH J., *OHADA : Harmonisation du droit des affaires*, Bruylant, Bruxelles, Agence Universitaire de la Francophonie, 2002.

KABA K., *Le gouvernement d'entreprise dans les pays en développement : pour que le développement ne reste pas une utopie en Afrique*, th., Sciences économiques, Paris I, 2006.

KADDOUCH R., *Le droit de vote de l'associé*, th., Aix-Marseille, 2001

KAMNO J. M., *La transparence dans la gestion des sociétés commerciales en droit OHADA*, Mémoire de DEA, Université de Dschang, 2005.

KANCHOP Th. N., *Le secteur informel à l'épreuve du droit des affaires OHADA*, Mémoire de DEA de droit communautaire, Université de Dschang, 2009.

KAGOU KENNA P. H., *La représentation des actionnaires dans les sociétés commerciales OHADA*, Mémoire de DEA, Université de Dschang - Cameroun, 2007.

KANE EBANGA P.-F., *Organisation et fonctionnement des sociétés anonymes du Cameroun dans l'économie moderne (Essai de droit comparé français et camerounais)*, th., Université de Nice, 1993.

KEUFFI D. E., *La régulation des marchés financiers dans l'espace OHADA*, th., Université de Strasbourg/Université de Dschang, 2010.

KOM KAMSU M., *La protection des entreprises commerciales contre les risques économiques dans l'espace OHADA*, th., Université de Yaoundé II, 2009.

KONE M., *Le nouveau droit commercial des pays de l'OHADA : une comparaison avec le droit français*, th., Université Montesquieu-Bordeaux IV, 2002.

KONE O., *Contribution à l'étude d'un droit du travail adapté à l'Afrique subsaharienne Francophone à travers des États d'Afrique de l'Ouest*, th., Université de Toulouse, 2010.

LE BARS B., *Les associations de défense d'actionnaires et d'investisseurs*, th., Paris I, 1998.

LEDOUX P., *Le droit de vote des actionnaires*, th., Paris II, 2000

LE NABASQUE H., *Le pouvoir dans l'entreprise, Essai sur le droit d'entreprise*, th., Rennes I, 1986

LEVY J.-M., *Contribution à l'étude de la cession de l'entreprise dans le redressement judiciaire*, th., Paris, 1989.

MADRAY G., *Essai d'une théorie générale de la représentation en droit privé français*, th., Bordeaux, 1931.

MAGNIER V., *Les conflits d'intérêts dans le monde des affaires, un Janus à combattre ?*, PUF, 2006.

MATTEI L., *La responsabilité sociétale des entreprises et la médiation*, th., Dauphine, 2012.

MEUKE B. Y., *L'expertise en droit des sociétés*, th., Lyon III, 2005.

MEISEL N., *Culture de gouvernance et développement : un autre regard sur la gouvernance d'entreprise*, Centre de développement de l'OCDE, 2004.

MESSAI S., *La responsabilité civile des dirigeants sociaux*, th., Paris I, 2005.

MILINGO ELLONG J.-J., *Le civisme contractuel : Etude de droit comparé : Droit OHADA et Droit Européen*, th., Paris I, 2014.

MODI KOKO BEBEY H.-D., *Le régime des investissements privés au Cameroun*, th., Paris I, 1989.

MONTET L. T., *Le dualisme des ordres juridictionnels*, th., Université de Toulon, 2014.

MOUBSIT H., *La représentation en droit des sociétés*, th., Université de Lille 2, 2009.

MOUTHIEU NJANDEU M.-A., *L'intérêt social en droit des sociétés*, th., Doctorat d'État, Université de Yaoundé II, 2006.

MOULOUL A., *Régime juridique des sociétés commerciales dans l'espace OHADA : l'exemple du Niger*, th., Paris I, 2003.

MULLER A.-C., *Droit des marchés financiers et droit des contrats*, th., Paris II, 2001.

MUKA TSHIBENDE L.-D., *L'information des actionnaires, source d'un contre-pouvoir dans les sociétés anonymes de droit français et du périmètre OHADA*, th., Paul Cézanne-Aix-Marseille III, 2008.

NECTOUX Ph., *Les prises de contrôle dans les sociétés commerciales*, th., Toulouse, 1974.

NDENE M. D., *Le Référentiel des Pratiques des Normes Comptables OHADA avec les IFRS : La Cohérence des Écritures Comptables*, Edition LRG, août 2014.

NDENE M. D., *Le Référentiel des Pratiques des Normes Comptables OHADA avec les IFRS : Les Missions Comptables*, Edition LRG, août 2014.

NGO NDJIGUI R. Y., *Le secret des affaires dans le droit des pays de l'espace OHADA et en droit français*, th., de droit et d'économie, Université d'Evry Val d'Essonne, 2005.

NGOMO A. F., *Le projet de Code des sociétés de l'UDEAC : étude d'une réforme* : th., Panthéon-Assas, Paris II, 1989.

NGUESSAN D. J.-M., *Développement et intégration régionale en Afrique de l'ouest : analyse des contributions de l'OHADA et de l'UEMOA*, th., Université de Reims-Champagne Ardennes, 2010.

NGUIHE KANTE P., *Entreprises commerciales et droits fondamentaux : Contribution à l'étude des particularismes au regard des droits français et camerounais*, th., Doctorat d'Etat en droit privé, Université Robert Schuman - Strasbourg, 2005.

NGWANZA A., *La "Favor Contractus" dans les Principes Unidroit et l'avant-projet d'acte uniforme sur le droit des contrats en OHADA*, th., Université Paris 11, 2011.

NJEUFACK TEMGOUA R., *La responsabilité des dirigeants des sociétés commerciales OHADA*, Mémoire de DEA de Droit Communautaire et Comparé UDEAC/CEMAC, Université de Dschang, 1999.

NJOYA NKAMGA B., *Les dirigeants sociaux*, th., Doctorat/Ph.D, Université de Dschang, 2007.

NJOYA NKAMGA B., *L'administrateur provisoire des sociétés dans l'espace OHADA*, 1^{ère} éd., Economica, 2012.

E. NKOUM, *L'approche fonctionnelle et uniforme du droit des sûretés réelles dans l'espace OHADA*, th., Université Paris-Est, 2015.

NTUMBA KAKOLO A., *Les défis du droit international de l'environnement et la coopération régionale: Cas de l'Afrique*. Mémoire de Master 2 Droit international de l'environnement, Université de Limoges, 2006.

PAILLUSSEAU J., *La société anonyme : technique d'organisation de l'entreprise*, th., Rennes, 1967.

PICHET A., *Convergences des pratiques de gouvernance dans les grandes entreprises cotées à l'actionnariat dispersé*, th., Université du Littoral, 2006.

POPESCO-RAMNICEANO R., *De la représentation dans les actes juridiques en droit comparé*, th., Paris, 1927.

POUGOUE P.-G. et al. *Encyclopédie du droit OHADA*, Editions Lamy, 2011.

POUGOUE P.-G., KALIEU ELONGO Y. R., *Introduction critique à l'OHADA*, PUA, 2008

POUGOUE P.-G., ANOUKAHA F., NGUEBOU TOUKAM J., *Le droit des sociétés commerciales et du G.I.E. OHADA*, PUA, Yaoundé, 1998.

POUGOUE P.-G., ANOUKAHA F., NGUEBOU TOUKAM J., *Traité et Actes uniformes OHADA, commentés et annotés : Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du GIE*, Juriscope, 1999.

SAINTOURENS B., *Essai sur la méthode législative : droit commun et droit spécial*, th., Université de Bordeaux I, 1986.

SAMBE O. et IBRA DIALLO M., *Guide pratique des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique OHADA, Schémas didactiques, modèles (statuts, procès-verbaux et autres formulaires)*, Jurisprudence, 2^{ème} Ed. Comptables et Juridiques 2008.

SCHMIDT D., *Les droits de la minorité dans la société par actions*, th., Strasbourg, 1970.

TEFFO F., *L'influence des objectifs gouvernementaux sur l'évolution du droit des sociétés*, th., Université de Cergy-Pontoise, 2012.

TIABOU TIOMELA G., *Les effets de la libéralisation des échanges commerciaux sur les enjeux du travail décent : le cas du Cameroun*, th., (Cotutelle), Université de Nantes et Université de Yaoundé II, 2014.

VALLEE J.-F., *La nécessité d'une mise en cohérence d'un ordre juridique environnemental et économique mondial*, th., Université d'Orléans, 20 juin 2011.

VOUDWE BAKREO, *Les fonctions de l'exigence de transparence des sociétés commerciales dans l'espace OHADA*, th., Université de N'Gaoundéré, 2013.

WASSO MISONA J., *Constitution de l'état de droit et développement : essai sur le fondement de la justice constitutionnelle dans les pays en voie de développement d'Afrique noire francophone*, th., Université Paul Cézanne Aix-Marseille, 2005.

WONG A. et YAMEOGO U. K.-S., *Les responsabilités sociétales des entreprises en Afrique francophone* (livre blanc), éd. Charles Léopold MAYER, 2011.

WORMS F., *Les faillites internationales : L'approche OHADA et l'approche européenne*, th., Paris II, 2007.

YAMEOGO U. K.-S., *L'émergence de la responsabilité sociale des entreprises en Afrique : état des lieux, enjeux et perspectives*, Mémoire de Master 2 professionnel de Management de la RSE, 2007, Université Paris 12, 2007.

ZREIK S., *Conventions réglementées et intérêt social en droit comparé Liban, France, USA*, th., Paris II, 2011.

III-ARTICLES, CHRONIQUES, RAPPORTS ET COLLOQUES

AHOYO A. F., « Pour la Banque mondiale, l'OHADA est devenue incontournable », Association du Notariat Francophone, Lettre d'information, n° 24, Ouagadougou, octobre 2013, p. 8.

AKAM AKAM A., « La responsabilité civile des dirigeants sociaux en OHADA », *Revue internationale de droit économique*, 2007, n° 2, p. 211-243.

AKAM AKAM A., « La cessation des fonctions des dirigeants des sociétés commerciales en droit OHADA », *Revue d'étude et de recherche sur le droit et l'administration dans les pays d'Afrique (Afrilex)*, mars 2009.

AKOUÉTÉ AKUÉ M., « Les clubs OHADA: quelle utilité? Quelle actualité! », *Penant*, 2008, p. 521-530.

AKINDES Fr., « Les mirages de la démocratie en Afrique sub-saharienne francophone », *Codesria*, 1996, p. 28.

ALGADI A. S., « L'alerte de droit OHADA des entreprises en difficultés », *Droit et patrimoine*, 2012, n° 211, p. 38.

AMAR J. et SERROR S., « L'abus de droit ou la sanction des mauvais élèves en droit des sociétés », *Petites affiches*, 2009, n° 169, p. 6.

ANCEZE M.-E., « Un exemple de société fermée : la close corporation aux Etats-Unis », *Rev. sociétés* 1979, p. 289.

ANOUKAHA F., « L'OHADA en marche », in *Annales de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université de Dschang*, T. 6, PUA, 2002, p. 7-21.

ANOUKAHA F., « L'émergence d'un nouveau droit des procédures collectives d'apurement du passif dans les Etats africains membres de l'OHADA, Afrique juridique et politique », *Revue du CERDIP*, Libreville, 2002, vol. 1, n° 1, p. 62 et s..

ARON-SCHNAPPER D., « La révolution invisible », *Comité d'histoire de la sécurité sociale*, 1989, p. 10.

- ASOGBAVI K., « Les procédures collectives d'apurement du passif dans l'espace OHADA » *Penant*, 2002, n° 832, p.55.
- BACHET D. et ROGEZ I., « La société de capitaux contre l'entreprise », *Le Monde*, 15 mai 2001, VII.
- BADJI P. S. A., « OHADA et bonne gouvernance d'entreprise », *Revue de l'ERSUMA : Droit des affaires - Pratique Professionnelle*, N° 2 - Mars 2013.
- BAILLY-MASSON Cl., « L'intérêt social : une notion fondamentale », *Petites Affiches*, 9 nov. 2000, n° 224, p. 6 et s.
- BARY-CLEMENT E., « Transparence et gouvernance, une relecture », Acte du Colloque-Lille, 10 décembre 2010, p. 2.
- BASUYAUX B., « Intérêt social, une notion aux contours aléatoires qui conduit à des situations paradoxales », *Petites Affiches*, 2005, n° 4, p. 3.
- BELLO AHMED, « Pourquoi il faut adopter le projet d'Acte uniforme de l'OHADA relatif au droit du travail ? », *RDUA*, n° 005, 2011, pp. 11-18.
- BENOIT F.-P., « Notions et concepts, instruments de la connaissance juridique, les leçons de la philosophie du droit de Hegel », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Gustave PEISIER*, P.U. Grenoble, 1995, p. 27.
- BERAUD J. M., « Etude préalable à l'adoption d'un acte uniforme de droit du travail par l'OHADA », IPF/Dialogue ; Document n° 2, Genève, BIT 2003.
- BERR C., « La place de la notion de contrôle en droit des sociétés », in *Mélanges en l'honneur de D. Bastian*, Tome 1, Droit des sociétés, Librairies techniques, 1974, p. 1 et s.
- BIOY X., « Notions et concepts en droit : interrogations sur l'intérêt d'une distinction... », in *Les notions juridiques*, sous la direction de G. TUSSEAU, Economica, 2009, 166 pages.
- BISSARA Ph., « L'utilisation des moyens de télétransmission et les assemblées générales d'actionnaires », *Rapport d'un groupe de travail de l'ANSA*, <http://www.ansa.asso.fr>.
- BISSARA Ph., « Les véritables enjeux du débat sur « le gouvernement d'entreprise », *Rev. sociétés*, 1998, p. 5.
- BISSARA Ph., « L'intérêt social », *Rev. sociétés*, 1999, p. 5.
- BISSARA Ph., « Les véritables enjeux du débat sur le gouvernement de l'entreprise », *Rev. sociétés*, 1998, p. 1.
- BRATTON W.W., « Berle and Means Reconsidered at the Century's Turn », 26 *J. Corp. L.* 737 (2000), p. 754-755
- BREDIN J.-D., « Secret, transparence et démocratie », *Pouvoirs*, 2001/2 (n° 97), p. 5.

BLOCH-LAINE M., « Pour une réforme de l'entreprise », *Dr. soc.*, 1964, p. 11, spéc. p. 13.

BOLARD G., « L'administrateur provisoire et mandat ad hoc », *JCP G* 1995, I, 3882.

BONNEAU T., « La diversification des valeurs mobilières : ses implications en droit des sociétés », *RTD com.* 1988, 535, n° 66.

BONNECHERRE M., « Reconnaissance des droits fondamentaux comme condition du progrès social », *Droit Ouvrier*, juin, 1998, p. 1.

BOSSU B., « Le pouvoir dans l'entreprise » in, *Le pouvoir du chef d'entreprise*, Dalloz, Etudes et commentaires, 2002, 3.

BOULOC B., « Le dévoiement de l'abus de biens sociaux », *Rev. jurisp. com.*, 1995, p. 301s.

BOULOC B., « Le secret des affaires », *D.P.C.I.*, 1991, p. 6 s.

BOULOC B., « La responsabilité civile et pénale des dirigeants de sociétés », *JCP E*, Cahiers de droit de l'entreprise, n° 1, 2005, p. 16.

BOULOUIS J., « Quelques observations à propos de la sécurité juridique, Du droit international au droit de l'intégration », *Liber amicorum*, Pierre Pescatore, Nomos Verlag, 1987, p. 53.

BOURRIE-QUENILLET M., « La faute de gestion du dirigeant de société en cas d'insuffisance d'actif : pratique judiciaire », *JCP E*, 1998, I, 112.

BOY L., « L'ordre concurrentiel : essai de définition d'un concept », in *L'ordre concurrentiel, Mélanges en l'honneur d'A. Pirovano*, Paris, éd. Frison-Roche, 2003, p. 24.

BOY L., « Les limites du formalisme du droit de l'OHADA à la sécurisation des entreprises », *Revue de l'ERSUMA* 1, 1, 2012, p. 46-58.

CADIET L., « Abus de droit », *Répertoire civil Dalloz*, 2008, n° 11.

CABRILLAC V. M., « De quelques handicaps dans la construction de cette théorie de l'abus de minorité », in *Mélanges offerts à A. COLOMER*, Litec, 1993, 111, n° 6.

CARBONNIER J., « Effectivité et ineffectivité de la règle de droit » in *Flexible droit*, 10^{ème} Ed., 2001, p. 136.

CARTRON A.-M., COUSIN B., « La fiabilisation des systèmes judiciaires nationaux : un effet secondaire méconnu de l'OHADA », www.ohada.com, *Ohadata*, D-07-30.

CARTRON A.-M., MARTOR B., « L'associé minoritaire dans les sociétés régies par le droit OHADA », *Cahiers de droit de l'entreprise*, n°1, janvier - février. 2010, p. 21-29.

CASTAGNE S., « Vote en faveur du droit de vote », *Dr. sociétés*, octobre 2000, p. 6.

CASTORIADIS C., « L'individu privatisé », *Le Monde Diplomatique*, février 1998.

CATALA P., « Ebauche d'une théorie juridique de l'information », *D.* 1984, Chron. 104 ; « La propriété de l'information », in *Mélanges P. Reinard, Dalloz*, 1985, p. 97.

CAUSSAIN J.-J., « Corporate governance : l'approche française », *RDAI*, 1995 p. 303.

CHARVIN R., « Droit économique, droit des affaires, et défaite sociale », *RIDE*, 2013/4 T. XXVII | pages 503-510.

CHAIGNEAU A., « Des droits individuels sur des biens d'intérêt collectif, à la recherche du commun », *Revue internationale de droit économique* 3/2014 (Tome XXVIII), p. 335-350.

CHAMPAUD Cl., « Contribution à la définition du droit économique », *D.* 1967, Chron. XXIV, p. 215.

CHAPUT Y., « La transparence : clair-obscur juridique d'un concept économique », *RJC* 2005, Colloque de Deauville des 2 et 3 avril 2005, Hors-série, p. 7.

CHAPUT Y., « Le monde idéal : les principes de la gouvernance d'entreprise », Colloque du 21 avril 2005, sur « La gouvernance d'entreprise : entre réalité et faux-semblants », *Cahiers de droit de l'entreprise*, n° 5, septembre-octobre 2005.

CHEVALIER J., « La gouvernance, un nouveau paradigme étatique ? », *Revue française d'administration publique*, 2003/1-2, n° 105-106, p. 203-217.

CISSE A., « Le nouvel élan de l'OHADA », *Droit et patrimoine*, mars 2011, pp. 47 et s.

CISSE A., « L'informatisation du registre du commerce et du crédit immobilier dans l'espace OHADA », *Droit et patrimoine*, mars 2011, pp. 62 et s.

COFFI DOGUE K. O., DARANKOUM E. S., « L'arbitre, l'avocat et les entreprises face au droit des affaires de l'OHADA », *Journal Africain du Droit des Affaires (JADA)*, n° spécial, 2013, p. 1-6.

COHEN D., « Le gouvernement d'entreprise en droit français : une nécessité ? », in *Mélanges Ph. Malaurie, Defrénois*, 2005.

Colloque de l'ADANA, « Vers un nouvel équilibre des pouvoirs dans les sociétés cotées », *Les Petites Affiches*, 27 septembre 1995, n° 116, p. 43.

CONSTANTIN A., « L'intérêt social : quel intérêt ? », in *Mélanges Mercadal*, 2002, p. 215.

CONSTANTIN A. « Réflexions sur la validité des conventions de vote », in *Mélanges J. Ghestin, L.G.D.J.*, 2001, p. 253.

CONSTANTIN A., De quelques aspects de l'assurance de responsabilité civile des dirigeants sociaux : *RJDA*, septembre, 2003, p. 595.

CONTIN R., « L'arrêt Fruehauf et l'évolution du droit des sociétés », *D.* 1968, Chron. p. 45, spéc. p. 51.

COURET A., « Le gouvernement d'entreprise. La corporate governance », *D.* 1995 Chron. p. 163

COURET A., « L'abus dans le droit des affaires, et plus spécifiquement. L'abus et le droit des sociétés », *Droit et Patrimoine*, n° 83, juin 2000, p. 66 et s.

COURET A., « Le harcèlement des majoritaires », *Bull. Joly* 1996, p. 112 et s., spéc. p. 113.

COURET A., « L'intérêt social », *JCP E* 1996, II, suppl. CDE.

CUIF P.-F., « Le conflit d'intérêts. Essai sur la détermination d'un principe juridique en droit privé », *RTD com.*, 2005, n° 2, p. 1 et s.

CUIF P.-F., « Le conflit d'intérêts, essai sur la détermination d'un principe juridique en droit privé », *RTD com.*, 2005, n° 1, p. 1 et s.

CUZACQ N., « Le cadre normatif de la RSE, entre soft law et hard law », Communication présentée au Colloque du RIODD, avril 2012.

BLOCH-LAINE M., « Pour une réforme de l'entreprise », *Dr. soc.* 1964, p. 11, spéc. p. 13.

DAIGRE J.-J., « Le droit de vote est-il encore un attribut essentiel de l'associé ? », *JCP éd. E* 1996, I, 575.

DAIGRE J.-J., « Le gouvernement d'entreprise : feu de paille ou mouvement de fond ? », *Droit et patrimoine*, 1996, p. 21.

DAIGRE J.-J., « L'aménagement du droit de vote », *RD banc. fin.* sept.-oct. 2004, p. 364.

DAOUD E., FERRARI J., « La RSE sociale », *Revue Lamy Droit des affaires*, novembre 2012, n° 76, p. 72.

DEBALLE M., « Les sociétés commerciales en République centrafricaine, Common Law et droit des sociétés commerciales d'Afrique et d'Haïti », Troisième rencontre de droit comparé du C.I.C.L.E.F., Ecole de droit de l'Université de Moncton, 1998, pp. 165 s. spéc. p. 190-191.

DE BRY F., « L'entreprise et l'éthique », *Gaz. Pal.*, 22/12/2001, n° 356, p. 3126 et s.

DECAUX E., « L'applicabilité des normes relatives aux droits de l'homme aux personnes morales de droit privé », *RIDC*, 2002, p. 549.

DELGA J., « Ethique, éthique d'entreprise, éthique du gouvernement d'entreprise », *D.* 1999, pp. 397 et s.

DREYER E., « La fonction des droits fondamentaux dans l'ordre juridique », *D.*, 2006, p. 748, spéc. n° 22, p. 752.

DE FONBRESSIN P., « Devoir d'information, devoir de participation et éthique » *Revue Experts*, n° 58, 2003.

DELABRIERE A., « Le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier, instrument d'information et de sécurité des créanciers dans l'espace OHADA », *Penant*, n° 840, juillet-septembre 2002, p. 369.

DELGA J., « L'administrateur indépendant en France : un mythe ? – ou un exemple des dangers de l'uniformité en matière de corporate governance : *JCP E* 2004, p. 150.

DELGA J., « Ethique, éthique d'entreprise, éthique du gouvernement d'entreprise », *D.* 1999, pp. 397 et s.

DELABRIERE A., « Le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier, instrument d'information et de sécurité des créanciers dans l'espace OHADA », *Penant*, n° 840, juillet-septembre 2002, p. 369.

DEKEUWER A., « Les intérêts protégés en cas d'abus de biens sociaux », *JCP E*, 1995, I, n°500, p. 421.

DIAWARA K., et LAVALLEE S., « La responsabilité sociale de l'entreprise (RSE) dans l'espace OHADA : Pour une ouverture aux considérations non économiques », *RIDE*, p. 439.

DIDIER P., « Les conventions de vote », in *Mélanges J. Foyer*, PUF 1997, p. 341.

DIDIER P., Brèves notes sur le contrat-organisation, in *L'avenir du droit, Mélanges en hommage à François Terré*, Dalloz, 1999.

DIEYE A., *Régime juridique des sociétés commerciales et du GIE* issu des réformes initiées dans le cadre de l'OHADA : le cas du Sénégal, ACCT/Agence Francophonie, 2^{ème} éd. 2000.

DION N., « Corporate Governance et sociétés françaises », *Dr. sociétés*, juillet-août 1995, 1.

DOOH COLLINS R., « La transparence en droit OHADA », *Lettre d'information n° 24*, Regards croisés, 20^{ème} anniversaire de l'OHADA, Association du Notariat Francophone, Ouagadougou, octobre 2013, p. 5.

DOM J.-P., « Le gouvernement d'entreprise, technique d'anticipation », *JCP E* 2012, n° 24.

DRAGO V. G., « De quelques apports du droit constitutionnel à une définition de l'entreprise » in *Mélanges C. Champaud*, Dalloz 1997, p. 299, spéc. p. 311.

DREYER E., « La fonction des droits fondamentaux dans l'ordre juridique », *D.*, 2006, p. 748, spéc. n° 22, p. 752.

DUMEZ H., *Rendre des comptes : nouvelle exigence sociétale*, Dalloz, 2008, p. 27.

ESCALANO, « Le droit à l'information des travailleurs », in *L'information en droit privé*, L.G.D.J., 1978, p. 65.

ESSONO ONDO P. L., « L'attractivité des mesures de sauvegarde des entreprises en difficulté en Droits OHADA, français et marocain », Deuxièmes journées du droit OHADA au Maroc - Université de Nancy2, du 21-23 avril 2011.

ESPESSON-VERGEAT B., « La spécificité de la notion d'abus de droit en droit français des sociétés », in Publications de l'Université de Saint-Etienne, 2001, p. 131.

FABRE-MAGNAN M., « De l'usage abusif de la notion d'abus de droit », *JCP G* 1995, doct. 3828.

FACHE R. et OUAFO BEPYASSI V., *Le droit de l'OHADA : un capital vital pour le redressement de l'économie africaine*, in L'effectivité du droit de l'OHADA, PUA, Yaoundé, 2005, pp 49 et s.

FANDJIP O., « La prise en compte des droits de l'homme dans la législation OHADA des voies d'exécution (à propos du débiteur) », *Revue internationale de droit africain EDJA* 2013.94.65.

FARJAT G., « Droit économique », PUF, 1982, « Pour un droit économique », PUF, 2004, « La notion de droit économique », *Archives Philo. dr.* Tome 37, Sirey, 1992, p. 27.

FARJAT G., « Les pouvoirs privés économiques », in *Mélanges à Philippe Kahn*, Litec, Paris, 2000, p.622.

FARJAT G., (In Memoriam), « Réformes de droit économique et développement de l'Afrique », *Revue de l'ERSUMA : Droit des affaires - Pratique Professionnelle*, N° 2 - mars 2013, *Pratique Professionnelle*, pp. 379-389.

FAVEREAU O., « Investigations et Implications : synthèse des travaux », in *L'entreprise, formes de la propriété et responsabilités sociales*, Collège des Bernardins, éditions Lethielleux 2012, p. 69-73.

FELDMAN J.-Ph., « La démocratie participative et la révision de la constitution de 1958 », Actes du colloque Gouvernance et participation, *Institut de Recherche sur les Entreprises et les Administrations*, Université de Bretagne-Sud (IREA-EA 4251), 28 novembre 2008, p. 121.

FENEON A., « La mésentente entre associés dans les sociétés anonymes OHADA, prévention et modes de règlement », *Penant*, juil.-sept. 2004.

FENEON A., « Les droits des actionnaires minoritaires dans les sociétés commerciales de l'espace OHADA », *Penant*, 2002, n° 839, p. 156.

FOKO A., « L'essor de l'expertise de gestion dans l'espace OHADA », *Penant*, 2009, n° 867, Doctrine, p. 176, n° 6 et p. 200, n° 56.

FOKO A., « Radioscopie des organes de gestion des sociétés anonymes depuis l'Acte uniforme de l'OHADA relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique », *Verfassung und Recht in Ubersee, Law and Politics in Africa, Asi, and Latin America*, n° III/1999, pp. 346-374.

FORTIER V., « La fonction normative des notions floues », *RRJ*, 1991, p. 755.

FRISON-ROCHE M.-A., « Droit des sociétés et principe de gouvernement », in *Mélanges G. Horsmans*, Bruylant, 2004.

FRISON-ROCHE M.-A., « Le modèle du marché », *Archives de philosophie du droit*, t. 40, 1195.

FRISON-ROCHE M.-A., « Le droit des sociétés de plus en plus politique », *Le Monde* 26 mars 2002.

FRISON-ROCHE M.-A., « Régulation et droit des sociétés », in *Mélanges D. Schmidt*, éd. Joly, 2005, p. 265.

FRONTEZAK S., « Gouvernement d'entreprise : évolutions récentes en France et à l'étranger », *Bulletin mensuel COB*, n° 338, 01/09/1999, p. 1-24.

GARAUD E., « La violation d'un droit fondamental », in *Lamy Droit du contrat*, B. FAGES (dir.), Paris, Dalloz, coll. *Lamy Droit civil*, étude 245, 2008).

GAVALDA Ch., « Le secret des affaires », in *Mélanges R. Savatier*, Dalloz, 1965.

GERMAIN M., « La responsabilité civile des dirigeants sociaux », *Rev. Soc.*, 2003, p. 284.

GHESTIN J., « Les données positives du droit », *RTD civ.* 2002, p. 11, n° 25.

GIRARD P., « L'évolution du rôle des juges », in *Actes du forum international des juristes francophones, Les Cahiers de droit*, Université Laval, Vol. 42, n° 3, 2001, pp. 361 s.

GNAHOUI R D., « Intérêt de l'entreprise et droit des salariés », *Ohadata D-04-31*.

GOUTAY P., DANOS F., « De l'abus de la notion d'intérêt social », *D. A.* 1997, n° 28, p.877.

GODON L., « Des actionnaires, des dirigeants et des salariés de sociétés anonymes », in *Mélanges Y. Guyon*, 2003, pp. 433-435.

GOFFAUX-CALLEBAUT G., « La définition de l'intérêt social. Retour sur la notion après les évolutions législatives récentes », *RTD com.* 2004, p. 35-36.

GRANIER T., « L'intérêt du développement de l'institution du commissaire aux comptes pour la bonne gouvernance dans les sociétés dans la zone OHADA », Université d'été 2009, Cercle Horizon – Club OHADA Orléans.

GUINCHARD S., « Les transformations de la régulation juridique », in *L'évitement du juge civil*, Dalloz, 2001.

GUYON Y., « Corporate governance », *Répertoire de droit des sociétés*, Dalloz, n° 7.

GUYON Y., « Droits fondamentaux et personnes morales de droit privé », *AJDA*, 1998, p. 136.

GUYON Y., « La société anonyme, une démocratie imparfaite ! », in *Mélanges Gavalda*, Dalloz, 2001, p. 141.

GUYON Y., « L'indépendance du commissaire aux comptes », *JCP*, 1977, I, 2831.

GUYON Y., « Expertise de gestion », *Juris-classeur des sociétés* 1985, fasc.134-D, pp. 1-13.

HADAS-LEBEL R., « Pour un dialogue social efficace et légitime : représentativité et financement des organisations professionnelles et syndicales », Rapport du Premier ministre, Documentation française, mai 2006.

HATEM F., « Quel cadre juridique pour l'activité des firmes multinationales ? », *Rev. Economie internationale*, n° 65, 1995. p. 71.

HANNOUN C., « Le droit des sociétés à l'épreuve de la modernité », in *Etudes à la mémoire du Professeur Bruno OPPETIT*, Litec, 2008, p. 309 et s.

HARAVON M., « Le rapport Doing Business de la Banque mondiale : mythes et réalités d'un rapport sans nuance », *JCP E* 2005, 1478.

HIRSCH M., « Pour en finir avec les conflits d'intérêts », Stock, 2010 ; Actes du colloque de Deauville, les 1^{er} et 2 avril 2006, de l'Association Droit et Commerce sur « Les conflits d'intérêts », *RJ com.*, 2006.

HOVASSE H., « Coup d'arrêt à la "désacralisation" du droit de vote », *Dr. sociétés*, mai 1999, p. 3 et s ;

HUET J., « Le secret commercial et la transparence de l'information », *LPA*, 17 février 1998, p. 12.

HURSTEL D., « Est-il urgent et indispensable de réformer le droit des sociétés au nom de la « corporate governance ? », *Rev. sociétés*, 1^{er} oct. 1995, n° 4, p. 633- 647.

HUSSON A.-C., « La RSE, enfant des crises », *Alternatives économiques*, Poche, n° 20, septembre 2005.

ISSA-SAYEGH J., « La portée abrogatoire des actes uniformes de l'OHADA sur le droit interne des États parties », *Revue burkinabé de droit*, n° 39-40 (n° spécial), p. 51.

ISSA-SAYEGH J., « Introduction au traité et aux actes uniformes de l'OHADA », *Ohadata D-02-17.9*.

ISSA-SAYEGH J., « Droit des sociétés commerciales : droit commun et régimes particuliers », *Ohadata D-03-09* ;

ISSA-SAYEGH J., « Questions impertinentes sur la création d'un droit social régional dans les Etats africains de la zone franc », *Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 1999, p. 170.

ISSA-SAYEGH J., « L'intégration juridique des Etats africains de la zone franc », *Penant*, 1997, n° 823.

ISSA-SAYEGH J. et POUGOUE P.-G., « L'OHADA : défis, problèmes et tentatives de solutions », *Revue de droit uniforme, Vol. XIII, 2008-1 et 2. Adde Actes du Colloque de Ouagadougou sur l'Harmonisation du droit OHADA des contrats*, p. 455 et s., spéc. p. 467.

JACQUEMIN A., « Le droit, serviteur de l'économie ? », *RTD com.* 1972, p. 283.

JAVILLIER J.-C., « Responsabilité sociale des entreprises et Droit : des synergies indispensables pour un développement durable », in *Gouvernance, droit international et responsabilité sociale des entreprises*, Institut intern. d'études sociales, Genève, 2007, p. 24.

JEAMMAUD A., « La règle de droit comme modèle », in *R.I.E.J.*, 1990, p. 125 et s.

JEANTIN M., « La loi du 1^{er} mars 1984... », *Dr. sociétés*, nov. 1984, p. 604.

JEANTIN M., « Le rôle du juge en droit des sociétés », in *Mélanges Perrot, D.* 1996, 149.

JEANTIN M., « Observations sur les conventions de vote », *JCP éd. E* 1986, 15405.

JESSOP B., « L'essor de la gouvernance et ses risques d'échec : le cas du développement économique », *Revue internationale des sciences sociales*, 155, 1998, p. 31-49.

JOSSERAND L., « Un ordre juridique nouveau », *Dalloz*, 1937. Chron. 41, spéc. 42.

KAMTO M., « Les conventions régionales sur la conservation de la nature et des ressources naturelles en Afrique et leur mise en œuvre », *R.J.E.*, 1991/4, vol. 3, p. 431.

KEBA MBAYE, « Le droit au développement », *Ethiopiennes*, n° 21, *Revue sociale de culture négro-africaine*, janvier 1980.

KEBA MBAYE, « L'histoire et les objectifs de l'OHADA », *LPA*, n° 205, oct. 2004, p. 4.

KENFACK DOUAJNI G., « Les conditions de la création dans l'OHADA d'un environnement juridique favorable au développement », *Penant*, 1997, p. 39 et s.

KIRSCH M., « Historique de l'OHADA », *Penant*, n° spécial OHADA, n° 827, mai-août 1998, p. 129 et s.

KONATE M. I., « *La gestion des crises en OHADA : anticipation conventionnelle et statutaire – gestion négociée et règlement interne* », Communication présentée lors de cette Université d'été OHADA, 2009.

KSENTINI F.-Z., « Droit de l'homme à l'environnement », *E/CN.4/Sub.2/1994/9*, 26 juillet 1994, pp. 3- 12.

KUATE TAMEGHE S. S., « Quelques ambiguïtés de l'expertise de gestion dans l'Acte uniforme OHADA relatif au droit des sociétés commerciales et du GIE », in *Recueil d'Etudes sur l'OHADA et l'UEMOA, Vol I*, Collection Horizons Juridiques Africains, PUAM, p. 151.

KUATE TAMEGHE S. S., « Interrogations sur l'abus de minorité dans l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique », *Revue d'étude et de recherche sur le droit et l'administration dans les pays d'Afrique*, Université Montesquieu – Bordeaux IV, 2009, p. 2.

KUASSI DECKON F., « Les pouvoirs du dirigeant de société commerciale en droit uniforme de l'OHADA », *Revue des sociétés*, septembre 2013, n° 9, p. 475.

LAINÉ M., « La gouvernance des entreprises publiques : quel rôle pour l'Etat-actionnaire ? », *JCP E*. 2002, p. 1294.

LAMETHE D., « L'approche française du gouvernement d'entreprise », *Revue internationale de droit comparé*, 1999, p. 1075-1108.

LASCOUMESP., « Effectivité », in ARNAUDA J. (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, LGDJ, 1993, p. 130.

LEADER S., « Le droit du travail et la gouvernance d'entreprise », *Revue de droit du travail*, 2006, p. 12.

LE BARS B., « L'OHADA, instrument juridique de sécurisation des affaires ? », *Les Echos*, 23 oct. 2013.

LE CANNU P., « Légitimité du pouvoir et efficacité du contrôle dans les sociétés par actions », *Bull. Joly*, 1995, p. 637.

LE CANNU P., « L'abus de minorité », *Bull. Joly sociétés*, 1986, p. 429 et s.

LECERF M., « OHADA : La procédure d'alerte : un nouveau moyen de prévention des difficultés des entreprises », *Cahiers juridiques et fiscaux de l'exportation*, 1998, n° 2, p. 325.

LECLERC O., « La protection du salarié lanceur d'alerte », in *Au cœur des combats juridiques*, Dalloz, 2007, p. 298.

LEJEUNE F., « Cautionnement des SCI : le faux critère de l'intérêt social », *Dr. Et patrimoine*, 1996, p. 60.

LOHOUES-OBLE J., « L'apparition d'un droit international des affaires en Afrique », *Revue internationale de droit comparé*, mars 1999, p.543.

LOHOUES-OBLE J., ISSA-SAYEGH J., *OHADA, Harmonisation du droit des affaires*, Bruylant, Bruxelles, 2002.

LORRAIN D., « Administrer, gouverner, réguler », *in Les Annales de la recherche urbaine*, 80-81, *Gouvernances*, 1998, p. 85-92.

LUCHAIRE Fr., « Les fondements constitutionnels du droit civil », *RTD civ.* 1982, p. 245.

LUCAS DE LEYSSAC Cl., « Transparence, dépendance et partenariat », *Les Petites Affiches*, 1996, n° 29, p. 7.

LYON-CAEN G., « L'état des sources du droit du travail », *Dr. soc.* 2001, p. 1031.

MANKOU M., « Environnement et renouveau des droits de l'homme. Expérience comparées de mise en œuvre : expérience de l'Afrique », *in Environnement et renouveau des droits de l'homme*, La Documentation française, 2006, pp. 163-171.

MARLY P.-G., « La faute dans l'assurance de responsabilité des dirigeants », *JCP E* 2006, 1490 ; Assurance de responsabilité des dirigeants, (sous la dir.) A. COURET : *Bull. Joly sociétés*, 2010, 160, p. 760.

MARTIN D., « L'intérêt des actionnaires se confond-il avec l'intérêt social ? », *in Mélanges D. Schmidt, Joly éditions*, 2005, p. 359.

MARTIN G., « Le droit économique aujourd'hui », *Dalloz*, 2010, p. 1436.

MARTIN-SERF A., « L'instrumentalisation du droit des sociétés », *RJ com*, 2002, 108, spéc. 118.

MARTOR B., PILKINGTON N., SELLERS D., THOUVENOT S., « Le droit uniforme africain des affaires issu de l'OHADA », *JurisClasseur Périodique*, 2004, p. 10.

MARTOR B. et THOUVENOT S., « L'uniformisation du droit des affaires en Afrique par l'OHADA », *in Semaine juridique*, octobre 2004, n° 44.

MASSAMBA R., « L'OHADA et le climat d'investissement en Afrique », *Ohadata-D-06-49*.

MATHEY N., « Les droits et libertés fondamentaux des personnes morales de droit privé », *RTD civ.*, 2008, p. 205.

MATHIEU B., VERPEAUX M., « Transparence et vie publique », *Dalloz*, 2015, p. 79.

MBULA LOONDO G., « Les dimensions cachées de l'Acte uniforme portant sur le droit commercial général de l'OHADA découlant de l'informatisation du RCCM et des fichiers centralisateurs », Kinshasa, 2014, p. 4.

MERCADAL B., « Pour la validité des conventions de vote entre actionnaires », *RJDA* 1992, p. 727.

MERCADAL B., Communication sur « La valeur du droit de l'OHADA », Séminaire international sur le droit africain et le développement social, 30 octobre au 2 novembre 2009, Chine. <http://www.institut-idef.org/>

MESTRE J., « Réflexions sur les pouvoirs du juge dans la vie des sociétés », *RJ com* 1985, p. 81.

MESTRE J., « Regards contractuels sur l'OHADA », *Revue Lamy droit civil*, janvier 2010, n° 67, p.72 et s..

MESTRE J., « Le droit français des sociétés devant l'exigence de justice », *Les cahiers de droit*, vol. 41, mars 2000, p. 185

MESTRE J., « Réflexion sur la transparence des entreprises auprès des actionnaires et du public », *Rév. Fr. Compt.*, 02/1986, p. 35.

MESTRE J. et GROSSI I., « L'éthique du dirigeant de société », in *Ethique en entreprise*, Colloque, Librairie de l'université d'Aix-en-Provence, 2001, p. 241 et s.

MEUKE B. Y., « L'information des actionnaires minoritaires dans l'OHADA : Réflexion sur l'expertise de gestion », *Ohadata D-05-56*.

MEUKE B. Y., « La notion d'opération de gestion au sens de l'article 159 de l'AUSC de l'OHADA », *Ohadata D-05-57*.

MEUKE B. Y., « De l'intérêt social dans l'AUSC de l'OHADA », *Ohadata D-06-24*.

MEUKE B. Y., et KONATE M., « Observations sur la gouvernance des sociétés anonymes avec conseil d'administration en OHADA : moniste ou dualiste ? Quelle gouvernance des SA en OHADA ? », Oct. 2011.

MEYER P., « La sécurité juridique et judiciaire dans l'espace OHADA », *Penant*, n° 855, avril-juin 2006, p. 151, *Ohadata D-06-50*.

MICHALET C.-A., « L'évolution de la législation sur les investissements directs étrangers de la dynamique de la mondialisation », in *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20^{ème} siècle. A propos de 30 ans de recherche du CREDIMI, Mélanges en l'honneur Philippe Kahn*, Dijon, vol. 20, 2000, p. 440.

MILLARD E., *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, PUF, coll. Quadrige, 2008.

MILINGO ELLONG J.-J., *Les conflits de normes en matière de droits fondamentaux : le cas de l'OHADA et de l'Union africaine*, Université de Laval, Bulletin de droit économique, 2014, p. 34.

MILINGO ELLONG J.-J., « *Les conflits de normes en matière de droit fondamentaux : le cas de l'OHADA et de l'Union africaine* », Les 20 ans de l'OHADA : Regards franco-camerounais, Rapport Journées Capitant franco-camerounaises, 28 et 29 janvier 2013.

MINC A., « L'indépendance des administrateurs est un alibi », *Le Monde*, 3 fév. 2007, p. 14.

MORET-BAILLY J., « Définir les conflits d'intérêts » ; *D.* 2011. 1100.

MODI KOKO BEBEY H.-D., « La réforme du droit des affaires de l'OHADA au regard de la mondialisation de l'économie », Thème général : « La Mondialisation vue d'Afrique », Maison des Sciences de l'Homme, Nantes, mai 2002.

MODI KOKO BEBEY H.-D., « OHADA: une réalité plus belle que le rêve », Lettre d'information n° 24, Association du Notariat Francophone, Ouagadougou, octobre 2013, p. 9.

MODI KOKO BEBEY H.-D., « La réforme du droit des sociétés commerciales dans l'OHADA », *Revue des sociétés*, avril-juin 2002, p. 225.

MODI KOKO BEBEY H.-D., « OHADA : une réalité plus belle que le rêve », Association du Notariat Francophone, Lettre d'information n° 24, Ouagadougou, 10-17 octobre 2013, p. 9.

MOORE DICKERSON C., Colloque OHADA et Bonne Gouvernance Université d'été 2009, CERCLE HORIZON – Club OHADA Orléans.

MONCAYO S. H. L., « La restructuration du capitalisme dans la périphérie : ses effets sur la législation du travail », *Alternatives Sud*, Vol, 1, 1994, pp. 75-108.

MUKA TSHIBENDE L.-D., « S'installer pour affaires dans l'espace OHADA », Colloque sur La sécurisation des investissements des entreprises en Afrique francophone : LE DROIT OHADA ? Centre de Droit Economique - Université Paul-Cézanne d'Aix-en-Provence, 20 mars 2009, *Ohadata*, D-10-15.

NEAU-LEDUC C., « La responsabilité sociale de l'entreprise : quels enjeux juridiques ? », *Dr. soc.*, 2006, p. 952.

NGOMO A. F., « L'amélioration du contrôle interne de la gestion des sociétés commerciales dans l'avant-projet d'Acte uniforme relatif au droit des sociétés et du GIE dans la zone franc », *Revue BEAC*, n° 226, 1996, p. 101-117.

NGOUE W. J., « La gestion des sociétés commerciales et coopératives en droit OHADA », *Penant*, p. 319-335, n° 880, 2012.

NGOUE J. W., « La mise en œuvre de la responsabilité des dirigeants de société anonyme en droit OHADA », in *L'effectivité du droit de l'OHADA*, PUA, 2005, p. 172 et ss. ;

NGUIHE KANTE V. P., « Réflexions sur la notion d'entreprise en difficulté dans l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif OHADA », *Penant*, 2002, 5.

NGWANZA A., « OHADA, entre adolescence et âge adulte : une crise existentielle ! », *Rapport général de l'Université d'été OHADA 2008* », www.ohada.com, *Ohadata D-08-46*.

NGWANZA A., « OHADA et bonne gouvernance : le défi du concret », *Rapport général de l'Université d'été OHADA 2009*, CERCLE HORIZON – OHADA, Université d'Orléans.

NJEUFACK TEMGWA R., La responsabilité des dirigeants des sociétés commerciales OHADA, Mémoire de DEA, Droit Communautaire et Comparé UDEAC/CEMAC, 1999.

NJEUFACK TEMGWA R., « La règle de la majorité dans le droit des sociétés commerciales OHADA », in *Annales de la FSJP*, t. 10, 2006, p. 81-96.

NURIT-PONTIER L., L'inscription statutaire, vecteur juridique de RSE, *Revue des sociétés*, Juin 2013, n° 6, p. 323.

NZOUABETH D., « Le juge et le droit des sociétés OHADA : Contribution pour le traitement judiciaire des litiges entre associés », Editions universitaires européennes, 2011.

OBADIA E. et SEXER Y., « La responsabilité des dirigeants sociaux et l'article 180 de la loi du 25 janvier 1985 », *Bull. Joly*, 1994, 617.

ONANA ETOUNDI F., « La sécurisation judiciaire de l'investissement en Afrique : A propos du rôle joué par la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA », *Actualités juridiques* n° 53/2007, p. 3, *Ohadata D-08-20*.

OPPETIT B., « La prise de contrôle d'une société au moyen d'une cession d'actions », *JCP* 1970, I, 2361

OST F. et Van de KERCHOVE, « De la pyramide du réseau ? Pour une théorie dialectique du droit », Bruxelles, *Publications des Facultés universitaires Saint-Louis*, 2002, p. 328-337.

OUSMANOU S. « L'action *ut singuli* ou l'apport éthique de l'Acte uniforme au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique », in *Juridis périodique*, n° 39, juillet-août-septembre 1999.

PAILLUSSEAU J., « L'acte uniforme sur le droit des sociétés », *LPA*, n° 205, oct. 2004, p.19.

PAILLUSSEAU J., « Le droit de l'OHADA – Un droit très important et original » ; *JCP éd E*, N° 5, suppl. au *JCP* n° 44 du 28 oct. 2004.

PAILLUSSEAU J., « Une révolution juridique en Afrique francophone : l'OHADA », in *Mélanges Jeantin*, Paris, Dalloz, 1999.

PAILLUSSEAU J., « La modernisation du droit des sociétés commerciales », *D.*, 1996, 291.

PAILLUSSEAU J., « Les fondements du droit moderne des sociétés », *JCP E* 1984, II, 14193, p. 165.

PAILLUSSEAU J., « L'efficacité de l'entreprise et la légitimité du pouvoir » ; *Petites Affiches*, 19 juin 1996, n° 74. 23.

PAILLUSSEAU J., « Le droit est aussi une technique d'organisation », *RTD com.* 1989.42.1.

PAILLUSSEAU J., « Le droit des activités économiques à l'aube du XXIème siècle », *D.* 2003, pp. 260 et 322.

PELISSIER J., *Le Pouvoir du chef d'entreprise*, (Sous la dir.), Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires, janvier 2002.

PENNEAU J., « De l'irrégularité des conventions de vote dans le droit des sociétés commerciales », *JCP éd. Cl* 1975, II, 11776.

PETIT B., « La dimension sociale du développement durable : le parent pauvre du concept », *Petites Affiches*, janvier 2004, p. 8.

PIROVANO A., « La boussole de la société, Intérêt commun, intérêt social, intérêt de l'entreprise ? », *D.*, 1997, Chron., p. 189.

PIROVANO A., « Introduction critique au droit commercial contemporain », *RTD Com. et droit économique*, 1985, p. 219.

PONSOT D., Conférence Internationale sur « *Le droit des Affaires de l'OHADA, Instrument de promotion et de sécurisation des investissements en Afrique* », 28 janv. 2010, à la Maison du Droit Vietnamo-Française à Hanoï.

POSTEL N., SOBEL R., (dir.), *Dictionnaire critique de la RSE*, Presses Universitaires du Septentrion, 2013, p. 65.

POUGOUE P.-G., « Les sociétés d'Etat à l'épreuve du droit OHADA », in *Juridis Périodique*, n° 65, 2006, pp.99 et s.

POUGOUE, P.-G. « L'impact de l'Acte uniforme de l'OHADA relatif au droit des sociétés commerciales et du GIE sur le contrôle et le développement des entreprises locales. », in *Juridis Périodique*, n° 66, avril-mai-juin 2006.

POUGOUE P.-G., ANOUKAHA F., NGUEBOU J., *Traité et Actes uniformes OHADA commentés et annotés : Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du G.I.E.*, *Juriscope*, 1999.

POUGOUE P.-G., « OHADA et intégration économique », in *Dynamique de développement Débats théoriques et enjeux politiques à l'aube du 21^{ème} siècle, Mélanges en l'honneur de Georges Walter NGANGO*, Collection grands colloques, *Montchrestien*, p. 577.

POUGOUE P.-G., « L'avant-projet d'acte uniforme OHADA sur le droit des contrats : les tribulations d'un universitaire », *Ohadata D-07-41*.

POUGOUE P.-G., « OHADA, Instrument d'intégration juridique », *Revue africaine de sciences juridiques*, Université de Yaoundé II, 2001, vol. 2, n° 2, p. 11, et spéc. p. 23 et s.

POUGOUE P.-G., « Les figures de la sécurité juridique », *Revue Africaine des Sciences juridiques*, Vol. 4, no 1 (2007), 1-8.

POUGOUE P.-G., « Le petit séisme du 14 août 1992 », *RJA*, 1994, p. 9.

POUGOUE P.-G., « Atelier sous régional des leaders syndicaux des pays OHADA sur le projet d'harmonisation du droit du travail », *BIT*, mai 2003, Douala, Cameroun.

POUGOUE P.-G., in *Le difficile enracinement de la négociation en droit du travail camerounais*, éd. Afrilex, 2000.

POUGOUE P.-G., « Codicille de l'économique et du social », épilogue à l'ouvrage collectif sur le Code du travail du 14 août 1992.

RABANI A., « Le droit pénal des sociétés commerciales. Droit pénal des affaires du Niger : une construction duale entre droit pénal uniforme et législation nationale », *Ohadata D-05-30*.

RACINE J.-B. et SIIRIAINEN F., « Retour sur l'analyse substantielle en droit économique », *RIDE*, 2007, pp. 260 et 261.

RACINE J.-B. et SIIRIAINEN F., « Droit économique et Droits de l'homme », *RIDE*, Bruxelles, Larcier, 2009.

REIS P., In « Le droit du travail dans le droit de l'OHADA », *Revue de l'ERSUMA : Droit des affaires - Pratique Professionnelle*, N° 1 – Etudes, juin 2012.

REIS P., « Les méthodes d'interprétation, analyse formelle, analyse substantielle et sécurité juridique » in « *La sécurité juridique et le droit économique* », (sous la direction de) J. B. RACINE, F. SIIRIAINEN et L. BOY, p. 189-206, Bruxelles, Ed. Larcier, 2007.

REY P., « De la sauvegarde des entreprises », *JCP E 2005*, 1513.

RIPERT G., « Les forces créatrices du droit », *RIDC*, vol. 7, n° 4 (1955) 877-878.

RIVES-LANGE J.-L., La notion de dirigeant de fait (au sens de l'art. 99 de la loi du 13 juill. 1967 sur le règlement judiciaire et la liquidation des biens), *D.* 1975, chron., p. 41, n° 5.

ROCHER A., « L'évaluation de l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du Droit des affaires (OHADA) par le Doing Business », *RDAA*, mai 2015, p. 3 et s.

ROLLAND B., « Procédures collectives et sites contaminés », *Cahiers de droit de l'entreprise*, n° 5/2006, p. 35.

ROUAST A., « La représentation dans les actes juridiques », Rapport français, Travaux de l'Association Henri Capitant, Journées de Leyde, 1948, p. 110.

ROUDIL A., Flexibilité de l'emploi et droit du travail, « la beauté du diable », *DS* 1985. 84.

SAMB M., « Réformes et réception des droits fondamentaux du travail au Sénégal », *Bulletin de Droit comparé de Travail et de la Sécurité sociale*, 1999, p. 142 et s.

SAINT-ALARY R., « Le secret des affaires en droit français » in *Le secret et le droit*, Travaux Association Henri CAPITANT, Dalloz, 1974, p. 457 s., spéc., p. 458.

SAINT-JOURS Y., « L'entreprise et la démocratie », *Dalloz* 1993, Chron. p. 12, spéc. p. 14.

SALCEDO Hector Léon MONCAYO, « La restructuration du capitalisme dans la périphérie : ses effets sur la législation du travail », *Alternatives Sud*, Vol. 1, 1994, pp. 75-108

SALAH M., « La problématique du droit économique dans les pays du Sud », *RIDE*, n° 1-1988, p. 21.

SALAH M., « La mise en concurrence des systèmes juridiques nationaux. Réflexions sur l'ambivalence des rapports du droit de la mondialisation », *RIDE*, n° 3, 2001, pp. 251-302.

SALAH M., « L'économie de marché et les droits de l'homme », *RIDE*, 1996, p. 159.

SAUVY A., « Trois mondes, une planète », *Le Nouvel Observateur*, 14 août 1952.

SAVY R., « La notion de droit économique en droit français », *AJDA*, 1971.132

SAWADOGO F. M., « L'accès à la justice en Afrique francophone : Problèmes et perspectives. Le cas du Burkina Faso », *RJPLC* n° 2, mai-sept. 1995, p. 199.

SCHMIDT D., « De l'intérêt commun des associés », *JCP E* 1994, pp. 535 et s.

SCHMIDT D., « De l'intérêt social » ; *JCP E*, 1995, n° 38, p. 361 et s.

SCHOLASTIQUE E., « L'administrateur indépendant, quelle indépendance ? » in *La gouvernance d'entreprise, Entre réalités et faux-semblants*, Colloque CREDA, 3 nov. 2005 : *JCP éd. E* 2005, Suppl. n° 5, Etude 23, p. 34.

SECK A., « L'Afrique et le droit OHADA », *Gazette du Palais*, n° 48-49.

SIDIBÉ O., « Réalités africaines et droit du travail », *Bulletin de Droit comparé de Travail et de la Sécurité sociale*, 1999, p. 130 et s.

SIMITRIS S., « Le droit du travail a-t-il encore un avenir ? », *Droit social* 1997, p. 655.

SIMON C., « La bonne gouvernance comptable », LIPHA-Largotec, UPEC, 1^{er} avril 2014.

STIGLER G., "The Economics of Information", *Journal of political Economy*, 1961, p. 213.

STORP R., « La convention de vote dans la GmbH et l'AG », *Rev. sociétés* 1980, p. 73.

STORCK M., « Définition légale du contrôle d'une société en droit français », *Revue des sociétés*, 1986, p. 404.

TADJUDJE W. V., *Analyse critique de la notion de démocratie dans les entreprises coopératives en OHADA*, 2^{ème} Université d'été Club Horizon - Orléans en 2009, p. 52.

TAMEGHE KUATE S. S., « Interrogations sur l'abus de minorité dans l'Acte uniforme relatif aux sociétés commerciales du groupement d'intérêt économique », www.afrilex.u.bordeaux4.fr, p. 1-24

TCHAKOUA J.-M., « Pour le droit des travailleurs à l'information ; le nécessaire infléchissement des droits du propriétaire employeur », *RASJ*, vol. 1, n° 3, 2003, p. 20.

TCHAKOUA J.-M., « L'harmonisation du droit du travail dans le cadre de l'OHADA : la mesure d'un changement en perspective », *Ohadata D-10-29*.

TCHAKOUA J.-M., « Pouvoir normatif, régionalisation et mondialisation en Afrique, *L'Afrique politique 2002* », Centre d'Etude d'Afrique Noire, Edition Karthala, p. 9.

TCHOUAMBIA TOMTOM L. J. B., « La poursuite des infractions pénales OHADA devant les juridictions d'instances camerounaises : où es passé le ministère public ? », *Revue de l'ERSUMA*, n° 4, septembre 2014.

TEMPLE H., « Quel droit de la consommation pour l'Afrique? Une analyse critique du projet d'Acte uniforme sur le droit de la consommation », *Revue burkinabé de droit*, n° 43-44, 1^{er} et 2^{ème} semestres 2003, *Ohadata D-05-26*.

TIGER Ph., « Les procédures collectives après cessation des paiements en droit harmonisé de l'OHADA », *LPA.*, 13 oct. 2004, n° 205, pp. 35 et 44.

TREBULLE F.-G., « Le développement durable, un enjeu global », *Cahiers de droit de l'entreprise*, mai-juin, 2010, n° 3, p. 22.

TREBULLE F.-G., « Quel droit pour la RSE ? », p. 10, in *Responsabilité sociale des entreprises, Regards croisés Droit et gestion*, Economica, 2011, p. 10.

TRICOT D., « Les critères de la gestion de fait », *Droit et Patrimoine*, janvier 1996, p. 24.

TRICOT D., « Abus de droits dans les sociétés. Abus de majorité et abus de minorité », *RTD com.* 1994, p. 617.

TROCHU M., « L'entreprise : Antagonisme ou collaboration du capital et du travail », *RTD com.* 1969, p. 681.

TRUDEAU G., « Vie professionnelle et vie professionnelle ou les manifestations d'un nouveau droit du travail », *Droit social*, n° 1, Numéro spécial, janvier 2010, p. 79.

TUNC A., « Le gouvernement des sociétés anonymes. Le mouvement de réforme aux Etats Unis et au Royaume-Uni », *RID comp.* 1994, p. 59.

TUNC A., « L'effacement des organes légaux de la société anonyme », in *Recueil D.*, L.G.D.J., 1952, pp. 73 s.

VALUET J.-P., « Droit de vote en assemblée générale d'actionnaires : régime actuel et perspectives d'évolution », *Dr. & Patrimoine*, novembre 1997, p. 28.

VEDEL G., « Le droit économique existe-t-il ? », in *Mélanges Vigreux*, Toulouse, 1981.

VEZIAN J., « Le droit à l'information des actionnaires », in *L'information en droit privé*, Travaux de la conférence d'agrégation, dir. Y. LOUSSOUARN, L.G.D.J., 1978, p. 223.

VIANDIER A., « Après l'article de Michel JEANTIN sur les Conventions de vote », in *Mélanges Jeantin*, Dalloz 1999, p. 311.

VIRALLY M., « Cours général de droit international public », RCADI, 1983, T.183, p. 124, cité par Michel MAHOUE, « Le système pénal OHADA ou l'uniformisation à mi-chemin », *Penant*, n° 846, 2004, p. 87.

VIRASSAMY G. J., « Les limites à l'information sur les affaires d'une entreprise », *RTD com.*, 1988, n° 12, p. 189.

YONDO BLACK L., « L'enjeu économique de la réforme de l'acte uniforme OHADA portant organisation des sûretés : un atout pour faciliter l'accès au crédit », *Droit & Patrimoine*, n° 197, Novembre 2010.

ZOGNING F., DICKO S., « Investissement, financement et normalisation comptable dans l'espace OHADA : quelles leçons pour la gouvernance économique et financière », Ouvrage collectif, sous la dir., Ottawa, *Parmitech*, 2013.

IV TEXTES, LEGISLATION, JURISPRUDENCE

- Traité portant création de l'OHADA en date du 17 octobre 1993.
- Traité portant révision du Traité OHADA signé à Port-Louis (Ile Maurice), du 17 Octobre 1993.
- Acte Uniforme Révisé relatif au Droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d'Intérêt Economique (R-AUSCGIE) : Adopté le 30/01/2014 à Ouagadougou (BURKINA FASO), entré en vigueur le 05/05/2014. J.O. n° Spécial du 04/02/2014.
- Les 9 Actes Uniformes (AUSC ; AUDCG ; AUSCGIE ; AUS ; AUPSRVE ; AUPCAP ; AUDA ; AUOHCE ; AUCTMR).

- Acte uniforme relatif au droit commercial général, adopté le 17 avril 1997 (Journal Officiel de l'OHADA n°1 du 01/10/1997, p.1)
- Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, adopté le 17/04/1997 (Journal Officiel de l'OHADA n°2 du 01/10/1997)
- Acte uniforme portant organisation des sûretés, adopté le 17/04/1997 (Journal Officiel de l'OHADA n°3 du 01/10/1997)
- Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, adopté le 10/04/1998 à Libreville (Gabon) (Journal Officiel de l'OHADA n°6 du 01/07/1998)
- Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif, adopté le 10/04/1998 à Libreville (Gabon) (Journal Officiel de l'OHADA n°7 du 01/07/1998)
- Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage, adopté le 11/03/1999 (Journal Officiel de l'OHADA n°8 du 15/05/1999, p.2)
- Acte uniforme portant organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises, adopté le 24/03/2000 (Journal Officiel de l'OHADA n°10 du 20/11/2000)
- Acte uniforme relatif aux contrats de transport de marchandises par route, adopté le 22/03/2003 (Journal Officiel de l'OHADA n°13)
- Acte uniforme relatif au droit des sociétés coopératives, adopté le 15/12/2010 à Lomé (Togo) (Journal Officiel de l'OHADA n°23 du 15/02/2011)

Cour de cassation

Cass. Com., 14 janvier 1992, Vitama.

Cass. com., 18 mai 1982, *Rev. sociétés*, 1982, p. 804, note Paul Le CANNU.

Cass. com. 19 mars 1996, *Bull. civ. IV*, n° 91; *Bull. Joly*, 1996, p. 613, § 216, note COURET; *Rev. sociétés* 1996, 840, note BRUGUIER; Defrénois 1996, 835, obs. LE CANNU; *Rev. proc. coll.* 1997, 102, obs. MARTINSERF.

Cass. com., 23 nov. 1999, *BRDA* 2000, n° 5, p. 4; Rouen 20 oct. 1983, *Rev. sociétés*, 1984, p. 765, note LEGRAND; *D.* 1985, p. 764, note DAIGRE; *RJ com.* 1985, p. 132, note CHERCHOULY-SICARD.

Cass. com., 7 juill. 1998, *Rev. procédures* 1999, n° 129, note C. L.; 9 juin 1992, *Dr sociétés*, 1992, n° 203, obs. Y. CHAPUT.

Cass. com. 16 févr. 1999, *RJAD* 4/99, n° 45, p. 355.

Cass. com., 18 juin 1973, *Rev. Soc.*, 1974, 300, note Hémard.

Cass. com., 4 février 1980, *Bull. civ.*, IV n° 55, p. 43 - Aix, 9 avril 1974.

Cass. com. 9 mars 1993, *JCP E* 1993. II. 448, note A. VIANDIER ; *RJDA* 6/2009, n°548.

Cass. com. 20 mars 2007, *JCP E*, 2007, 1755, note A. VIANDIER.

Cass. com., 14 mars 1950, Ruffier des Aimes c/ Bernard, *JCP.1950.II.5694*, note D. Bastian.

Cass. com. 18 févr. 1992, *RJDA* 5/1992, n° 521; Versailles, 28 mai 1998, *RJDA* 8-9/98, p. 748.

Cass. Crim., 10 mars 1976, n° 74-14, 680, *JCP*, éd. G., 1977, II, n° 18566, note CHARTIER.

Cour d'appel de Paris

CA Paris, 22 mai 1965, *JCP G* 1965, II, 14274 bis, note D. NEPVEU, 1968, p. 147, note CONTIN ; *RTD com.* 1965, p. 619, obs. R. RODIERE.

V SOURCES ELECTRONIQUES

<http://www.ohada.com/> Le portail du Droit des Affaires en Afrique avec une base jurisprudentielle de plus de 1300 décisions.

- Le site Ohada Legis : <http://www.ohadalegis.com/>
- Les pages ohada du site Juriscope
- Les pages ohada du site Juris international
- Les pages ohada du site IZF.net (Zone Franc)

<http://www.ohada.com/> Le portail Internet officiel de l'OHADA

<http://www.ohada.org/> Le portail de l'école régionale supérieure de la magistrature (ERSUMA) à Porto-Novo au Benin

<http://www.juriscope.org/index.htm/> Rubrique Ohada

<http://www.droit-afrique.com/> Le portail du Droit des Affaires en Afrique Francophone

<http://www.africa-union.org/> L'Union Africaine (UA)

<http://www.africa-union.org/root/UA/Newsletter/EA/RAI1fr.htm/> Revue africaine de l'intégration

<http://www.puam.univ-cezanne.fr/>

<http://www.institut-idef.org/> Portail de l'Institut international de Droit d'Expression et d'inspiration Françaises (IDEF)

<http://biblio.ohada.org/> Bibliothèque numérique de l'OHADA

<http://catalogue.ohada.org/> Catalogue en ligne du Centre de Documentation et de Recherche de l'OHADA

<http://www.un.org/fr/millenniumgoals/> Portail du système de l'ONU sur les Objectifs du Millénaire pour le développement (OMD)

www.ecgi.org/ Le site de l'European Corporate Governance, institut qui recense les pratiques de gouvernance d'entreprise dans le monde.

IFA : Institut Français des Administrateurs www.ifa-asso.com

OECD: Principes de gouvernement d'entreprise OCDE www.oecd.org

ICGN: International Corporate Governance Network www.icgn.org

ANNEXES

Annexe 1 : Traité relatif à l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA), signé à Port-Louis (Ile-Maurice), le 17 octobre 1993.

Annexe 2 : Etats membres de l'OHADA au 19 novembre 2015.

Annexe 3 : Traité portant révision du Traité relatif à l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA), signé à Québec, (Canada) le 17 octobre 2008.

Annexe 4 : Acte uniforme révisé portant Droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d'Intérêt Economique (AUSC-R).

Annexe 1 : Traité OHADA relatif à l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires, Port-Louis (ILE-AURICE), 17/10/1993, J.O n° 4 du 1^{er} /11/1997.

TITRE I - Dispositions générales

Article premier

Le présent Traité a pour objet l'harmonisation du droit des affaires dans les Etats Parties par l'élaboration et l'adoption de règles communes simples, modernes et adaptées à la situation de leurs économies, par la mise en œuvre de procédures judiciaires appropriées, et par l'encouragement au recours à l'arbitrage pour le règlement des différends contractuels.

Article 2

Pour l'application du présent Traité, entrent dans le domaine du droit des affaires l'ensemble des règles relatives au droit des sociétés et au statut juridique des commerçants, au recouvrement des créances, aux sûretés et aux voies d'exécution, au régime du redressement des entreprises et de la liquidation judiciaire, au droit de l'arbitrage, au droit du travail, au droit comptable, au droit de la vente et des transports, et toute autre matière que le Conseil des ministres déciderait, à l'unanimité, d'y inclure, conformément à l'objet du présent traité et aux dispositions de l'article 8.

Article 3

La réalisation des tâches prévues au présent Traité est assurée par une organisation dénommée Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) comprenant un Conseil des ministres et une Cour Commune de Justice et d'Arbitrage.

Le Conseil des ministres est assisté d'un Secrétariat permanent auquel est rattachée une Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature.

Article 4

Des règlements pour l'application du présent Traité seront pris chaque fois que de besoin, par le Conseil des ministres, à la majorité absolue.

TITRE II - Les actes uniformes

Article 5

Les actes pris pour l'adoption des règles communes prévues à l'article premier du présent Traité sont qualifiés " actes uniformes ".

Les actes uniformes peuvent inclure des dispositions d'incrimination pénale. Les Etats Parties s'engagent à déterminer les sanctions pénales encourues.

Article 6

Les actes uniformes sont préparés par le Secrétariat Permanent en concertation avec les gouvernements des Etats Parties. Ils sont délibérés et adoptés par le Conseil des ministres après avis de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage.

Article 7

Les projets d'actes uniformes sont communiqués par le Secrétariat permanent aux gouvernements des Etats Parties, qui disposent d'un délai de quatre-vingt-dix jours à compter de la date de la réception de cette communication pour faire parvenir au Secrétariat permanent leurs observations écrites.

A l'expiration de ce délai, le projet d'acte uniforme, accompagné des observations des Etats Parties et d'un rapport du Secrétariat permanent, est immédiatement transmis pour avis par ce dernier à la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage. La Cour donne son avis dans un délai de trente jours à compter de la date de la réception de la demande de consultation.

A l'expiration de ce nouveau délai, le Secrétariat permanent met au point le texte définitif du projet d'acte uniforme, dont il propose l'inscription à l'ordre du jour du plus prochain Conseil des ministres.

Article 8

L'adoption des actes uniformes par le Conseil des ministres requiert l'unanimité des représentants des Etats Parties présents et votants. L'adoption des actes uniformes n'est valable que si les deux tiers au moins des Etats Parties sont représentés.

L'abstention ne fait pas obstacle à l'adoption des actes uniformes.

Article 9

Les actes uniformes entrent en vigueur quatre-vingt-dix jours après leur adoption sauf modalités particulières d'entrée en vigueur prévues par l'acte uniforme lui-même. Ils sont opposables trente jours francs après leur publication au journal officiel de l'OHADA. Ils sont également publiés au journal officiel des Etats Parties ou par tout autre moyen approprié.

Article 10

Les actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats Parties, nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure.

Article 11

Le Conseil des Ministres approuve sur proposition du Secrétaire permanent le programme annuel d'harmonisation du droit des affaires.

Article 12

Les actes uniformes ne peuvent être modifiés que dans les conditions prévues par les articles 7 à 9 ci-dessus, à la demande de tout Etat partie.

TITRE III - Le contentieux relatif à l'interprétation et à l'application des actes uniformes

Article 13

Le contentieux relatif à l'application des actes uniformes est réglé en première instance et en appel par les juridictions des Etats parties.

Article 14

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage assure dans les Etats parties l'interprétation et l'application communes du présent Traité, des règlements pris pour son application et des actes uniformes.

La Cour peut être consultée par tout Etat partie ou par le Conseil des ministres sur toute question entrant dans le champ de l'alinéa précédent. La même faculté de solliciter l'avis consultatif de la Cour est reconnue aux juridictions nationales saisies en application de l'article 13 ci-dessus.

Saisie par la voie du recours en cassation, la Cour se prononce sur les décisions rendues par les juridictions d'Appel des Etats parties dans toutes les affaires soulevant des questions relatives à l'application des actes uniformes et des règlements prévus au présent Traité à l'exception des décisions appliquant des sanctions pénales.

Elle se prononce dans les mêmes conditions sur les décisions non susceptibles d'appel rendues par toute juridiction des Etats parties dans les mêmes contentieux. En cas de cassation, elle évoque et statue sur le fond.

Article 15

Les pourvois en cassation prévus à l'article 14 ci-dessus sont portés devant la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, soit directement par l'une des parties à l'instance, soit sur renvoi d'une juridiction nationale statuant en cassation saisie d'une affaire soulevant des questions relatives à l'application des actes uniformes.

Article 16

La saisine de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage suspend toute procédure de cassation engagée devant une juridiction nationale contre la décision attaquée. Toutefois cette règle n'affecte pas les procédures d'exécution.

Une telle procédure ne peut reprendre qu'après arrêt de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage se déclarant incompétente pour connaître de l'affaire.

Article 17

L'incompétence manifeste de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage peut être soulevée d'office ou par toute partie au litige *in limine litis*. La Cour se prononce dans les trente jours.

Article 18

Toute partie qui, après avoir soulevé l'incompétence d'une juridiction nationale statuant en cassation estime que cette juridiction a, dans un litige la concernant, méconnu la compétence de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage peut saisir cette dernière dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision contestée.

La Cour se prononce sur sa compétence par un arrêt qu'elle notifie tant aux parties qu'à la juridiction en cause.

Si la Cour décide que cette juridiction s'est déclarée compétente à tort, la décision rendue par cette juridiction est réputée nulle et non avenue.

Article 19

La procédure devant la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage est fixée par un Règlement adopté par le Conseil des ministres dans les conditions prévues à l'article 8 ci-dessus publié au journal officiel de l'OHADA. Il est également publié au journal officiel des Etats Parties ou par tout autre moyen approprié. Cette procédure est contradictoire. Le ministère d'un avocat est obligatoire. L'audience est publique.

Article 20

Les arrêts de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage ont l'autorité de la chose jugée et la force exécutoire. Ils reçoivent sur le territoire de chacun des Etats Parties une exécution forcée dans les mêmes conditions que les décisions des juridictions nationales. Dans une même affaire, aucune décision contraire à un arrêt de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage ne peut faire l'objet d'une exécution forcée sur le territoire d'un Etat partie.

TITRE IV - L'arbitrage

Article 21

En application d'une clause compromissoire ou d'un compromis d'arbitrage, toute partie à un contrat, soit que l'une des parties ait son domicile ou sa résidence habituelle dans un des Etats Parties, soit que le contrat soit exécuté ou à exécuter en tout ou partie sur le territoire d'un ou plusieurs Etats Parties, peut soumettre un différend d'ordre contractuel à la procédure d'arbitrage prévue par le présent titre.

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage ne tranche pas elle-même les différends. Elle nomme ou confirme les arbitres, est informée du déroulement de l'instance, et examine les projets de sentences, conformément à l'article 24 ci-après.

Article 22

Le différend peut être tranché par un arbitre unique ou par trois arbitres. Dans les articles suivants, l'expression " l'arbitre " vise indifféremment le ou les arbitres.

Lorsque les parties sont convenues que le différend sera tranché par un arbitre unique, elles peuvent le désigner d'un commun accord pour confirmation par la Cour. Faute d'entente entre les parties dans un délai de trente jours à partir de la notification de la demande d'arbitrage à l'autre partie, l'arbitre sera nommé par la Cour.

Lorsque trois arbitres ont été prévus, chacune des parties - dans la demande d'arbitrage ou dans la réponse à celle-ci - désigne un arbitre indépendant pour confirmation par la Cour. Si l'une des parties s'abstient, la nomination est faite par la Cour. Le troisième arbitre qui assume la présidence du tribunal arbitral est nommé par la Cour, à moins que les parties n'aient prévu que les arbitres qu'elles ont désignés devraient faire choix du troisième arbitre dans un délai déterminé.

Dans ce dernier cas, il appartient à la Cour de confirmer le troisième arbitre. Si, à l'expiration du délai fixé par les parties ou imparti par la Cour, les arbitres désignés par les parties n'ont pu se mettre d'accord, le troisième arbitre est nommé par la Cour.

Si les parties n'ont pas fixé d'un commun accord le nombre des arbitres, la Cour nomme un arbitre unique, à moins que le différend ne lui paraisse justifier la désignation de trois arbitres. Dans ce dernier cas, les parties disposeront d'un délai de quinze jours pour procéder à la désignation des arbitres.

Les arbitres peuvent être choisis sur la liste des arbitres établie par la Cour et mise à jour annuellement. Les membres de la Cour ne peuvent pas être inscrits sur cette liste.

En cas de récusation d'un arbitre par une partie, la Cour statue. Sa décision n'est pas susceptible de recours.

Il y a lieu à remplacement d'un arbitre lorsqu'il est décédé ou empêché, lorsqu'il doit se démettre de ses fonctions à la suite d'une récusation ou pour tout autre motif, ou lorsque la Cour, après avoir recueilli ses observations, constate qu'il ne remplit pas ses fonctions conformément aux stipulations du présent titre ou du règlement d'arbitrage, ou dans les délais impartis. Dans chacun de ces cas, il est procédé conformément aux deuxième et troisième alinéas.

Article 23

Tout tribunal d'un Etat partie saisi d'un litige que les parties étaient convenues de soumettre à l'arbitrage se déclarera incompétent si l'une des parties le demande, et renverra le cas échéant à la procédure d'arbitrage prévue au présent Traité.

Article 24

Avant de signer une sentence partielle ou définitive, l'arbitre doit en soumettre le projet à la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage. Celle-ci ne peut proposer que des modifications de pure forme.

Article 25

Les sentences arbitrales rendues conformément aux stipulations du présent titre ont l'autorité définitive de la chose jugée sur le territoire de chaque Etat partie au même titre que les décisions rendues par les juridictions de l'Etat.

Elles peuvent faire l'objet d'une exécution forcée en vertu d'une décision d'exequatur.

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage a seule compétence pour rendre une telle décision.

L'exequatur ne peut être refusé que dans les cas suivants :

1°) si l'arbitre a statué sans convention d'arbitrage ou sur une convention nulle ou expirée;

2°) si l'arbitre a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été conférée;

3°) lorsque le principe de la procédure contradictoire n'a pas été respecté;

4°) si la sentence est contraire à l'ordre public international.

Article 26

Le Règlement d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage est fixé par le Conseil des ministres dans les conditions prévues à l'article 8 ci-dessus. Il est publié au Journal Officiel de l'OHADA. Il est également publié au Journal Officiel des Etats parties ou par tout autre moyen approprié.

TITRE V - Les institutions

Article 27

Le Conseil des ministres est composé des ministres chargés de la Justice et des ministres chargés des Finances.

La présidence est exercée à tour de rôle par chaque Etat partie pour une durée d'un an, dans l'ordre suivant : Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Centrafrique, Comores, Congo, Côte-d'Ivoire, Gabon, Guinée Equatoriale, Mali, Niger, Sénégal, Tchad, Togo.

Si un Etat partie ne peut exercer la présidence du Conseil des ministres pendant l'année où elle lui revient, le Conseil désigne, pour exercer cette présidence, l'Etat venant immédiatement après dans l'ordre prévu ci-dessus.

Article 28

Le Conseil des ministres se réunit au moins une fois par an sur convocation de son Président, à l'initiative de celui-ci, ou du tiers des Etats parties. Il ne peut valablement délibérer que si les deux tiers au moins des Etats parties sont représentés.

Article 29

Le Président du Conseil des ministres arrête l'ordre du jour du Conseil sur la proposition du Secrétaire permanent.

Article 30

Les décisions du Conseil des ministres autres que celles prévues à l'article 8 ci-dessus sont prises à la majorité absolue des Etats parties présents et votants. Chacun des Etats dispose d'une voix.

Article 31

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage est composée de sept juges élus pour sept ans renouvelables une fois, parmi les ressortissants des Etats parties, dans les fonctions et sous les conditions suivantes :

- 1°) les magistrats ayant acquis une expérience judiciaire d'au moins quinze années et exercé de hautes fonctions juridictionnelles ;
- 2°) les avocats inscrits au Barreau de l'un des Etats parties, ayant au moins quinze ans d'expérience professionnelle ;
- 3°) les professeurs de droit ayant au moins quinze ans d'expérience professionnelle.

Seuls deux membres de la Cour peuvent appartenir aux catégories visées aux paragraphes 2 et 3 ci-dessus.

La Cour est renouvelée par septième chaque année.

La Cour ne peut comprendre plus d'un ressortissant du même Etat.

Article 32

Les membres de la Cour sont élus au scrutin secret par le Conseil des ministres sur une liste de personnes présentées à cet effet par les Etats parties.

Chaque Etat partie peut présenter deux candidats au plus.

Article 33

Le Secrétaire permanent invite les Etats parties à procéder, dans un délai d'au moins quatre mois, avant les élections, à la présentation des candidats à la Cour.

Le Secrétaire permanent dresse la liste alphabétique des personnes ainsi présentées et la communique un mois au moins avant les élections aux Etats parties.

Article 34

Après leur élection, les membres de la Cour font la déclaration solennelle de bien et fidèlement remplir leurs fonctions en toute impartialité.

Article 35

En cas de décès d'un membre de la Cour, le Président de la Cour en informe immédiatement le Secrétaire permanent, qui déclare le siège vacant à partir de la date du décès.

En cas de démission d'un membre de la Cour ou si, de l'avis unanime des autres membres de la Cour, un membre a cessé de remplir ses fonctions pour toute autre cause qu'une absence de caractère temporaire, ou n'est plus en mesure de les remplir, le Président de la Cour, après avoir invité l'intéressé à présenter à la Cour ses observations orales en informe le Secrétaire Permanent, qui déclare alors le siège vacant.

Dans chacun des cas prévus ci-dessus, le Conseil des ministres procède, dans les conditions prévues aux articles 32 et 33 ci-dessus, au remplacement du membre dont le siège est devenu vacant, pour la fraction du mandat restant à courir, sauf si cette fraction est inférieure à six mois.

Article 36

Les membres de la Cour sont inamovibles.

Tout membre de la Cour conserve son mandat jusqu'à la date d'entrée en fonction de son successeur.

Article 37

La Cour élit en son sein, pour une durée de trois ans et demi non renouvelable, son Président et ses deux Vice-présidents. Les membres de la Cour dont le mandat restant à courir à la date de l'élection est inférieur à cette durée peuvent être élus pour exercer ces fonctions jusqu'à l'expiration dudit mandat. Ils peuvent être renouvelés dans ces fonctions s'ils sont élus par le Conseil des ministres pour exercer un nouveau mandat de membre de la Cour. Aucun membre de la Cour ne peut exercer des fonctions politiques ou administratives. L'exercice de toute activité rémunérée doit être autorisé par la Cour.

Article 38

La durée du mandat des sept juges nommés simultanément pour la constitution initiale de la Cour sera respectivement de trois ans, quatre ans, cinq ans, six ans, sept ans, huit ans et neuf ans. Elle sera déterminée pour chacun d'eux par tirage au sort effectué en Conseil des ministres par le Président du Conseil.

Le premier renouvellement de la Cour aura lieu trois ans après la constitution initiale de celle-ci.

Article 39

Le Président de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage nomme le greffier en chef de la Cour après avis de celle-ci, parmi les greffiers en chefs ayant exercé leurs fonctions pendant au moins quinze ans et présentés par les Etats parties. Il pourvoit, sur proposition du greffier en chef, aux autres emplois de la Cour.

Le secrétariat de la Cour est assuré par le greffier en chef.

Article 40

Le Secrétaire permanent est nommé par le Conseil des ministres pour une durée de quatre ans renouvelables une fois.

Il nomme ses collaborateurs conformément aux critères de recrutement définis par le Conseil des ministres et dans la limite des effectifs prévus au budget. Il dirige le Secrétariat permanent.

Article 41

Il est institué une Ecole régionale supérieure de la Magistrature qui concourt à la formation et au perfectionnement des magistrats et des auxiliaires de justice des Etats parties.

Le Directeur de l'Ecole est nommé par le Conseil des ministres. L'organisation, le fonctionnement, les ressources et les prestations de l'Ecole sont définis par un règlement du Conseil des ministres pris sur le rapport du directeur de l'Ecole.

Article 42

Le français est la langue de travail de l'OHADA.

TITRE VI - Dispositions financières

Article 43

Les ressources de l'OHADA sont composées notamment :

- a) des cotisations annuelles des Etats parties ;
- b) des concours prévus par les conventions conclues par l'OHADA avec des Etats ou des organisations internationales ;
- c) de dons et legs.

Les cotisations annuelles des Etats parties sont arrêtées par le Conseil des ministres. Le Conseil des ministres approuve les conventions prévues au paragraphe b) et accepte les dons et legs prévus au paragraphe c).

Article 44

Le barème des tarifs de la procédure d'arbitrage instituée par le présent Traité ainsi que la répartition des recettes correspondantes sont approuvés par le Conseil des ministres.

Article 45

Les budgets annuels de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage et du Secrétariat permanent sont adoptés par le Conseil des ministres. Les comptes de l'exercice clos sont certifiés par des commissaires aux comptes désignés par le Conseil des ministres. Ils sont approuvés par le Conseil des ministres.

TITRE VII - Statut, immunités et privilèges

Article 46

L'OHADA a la pleine personnalité juridique internationale. Elle a en particulier la capacité :

- a) de contracter ;
- b) d'acquérir des biens meubles et immeubles et d'en disposer ;
- c) d'ester en justice.

Article 47

Afin de pouvoir remplir ses fonctions, l'OHADA jouit sur le territoire de chaque Etat partie des immunités et privilèges prévus au présent titre.

Article 48

L'OHADA, ses biens et ses avoirs ne peuvent faire l'objet d'aucune action judiciaire, sauf si elle renonce à cette immunité.

Article 49

Les fonctionnaires et employés du Secrétariat permanent, de l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature et de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, ainsi que les juges de la Cour et les arbitres désignés par cette dernière jouissent dans l'exercice de leurs fonctions des privilèges et immunités diplomatiques. Les juges ne peuvent en outre être poursuivis pour des actes accomplis en dehors de l'exercice de leurs fonctions qu'avec l'autorisation de la Cour.

Article 50

Les archives de l'OHADA sont inviolables où qu'elles se trouvent.

Article 51

L'OHADA, ses avoirs, ses biens et ses revenus ainsi que les opérations autorisées par le présent Traité sont exonérés de tous impôts, taxes et droits de douane. L'OHADA est également exempte de toute obligation relative au recouvrement ou au paiement d'impôts, de taxes ou de droits de douane.

TITRE VIII - Clauses protocolaires

Article 52

Le présent Traité est soumis à la ratification des Etats signataires conformément à leurs procédures constitutionnelles.

Le présent Traité entrera en vigueur soixante jours après la date du dépôt du septième instrument de ratification. Toutefois, si la date de dépôt du septième instrument de ratification est antérieure au cent quatre-vingtième jour qui suit le jour de la signature du Traité, le Traité entrera en vigueur le deux cent quarantième jour suivant la date de sa signature.

A l'égard de tout Etat signataire déposant ultérieurement son instrument de ratification, le Traité et les actes uniformes adoptés avant la ratification entreront en vigueur soixante jours après la date dudit dépôt.

Article 53

Le présent Traité est, dès son entrée en vigueur, ouvert à l'adhésion de tout Etat membre de l'OUA et non signataire du Traité. Il est également ouvert à l'adhésion de tout autre Etat non membre de l'OUA invité à y adhérer du commun accord de tous les Etats parties. A l'égard de tout Etat adhérent, le présent Traité et les actes uniformes adoptés avant

l'adhésion entreront en vigueur soixante jours après la date du dépôt de l'instrument d'adhésion.

Article 54

Aucune réserve n'est admise au présent Traité.

Article 55

Dès l'entrée en vigueur du Traité, les institutions communes prévues aux articles 27 à 41 ci-dessus seront mises en place. Les Etats signataires du Traité ne l'ayant pas encore ratifié pourront en outre siéger au Conseil des ministres en qualité d'observateurs sans droit de vote.

Article 56

Tout différend qui pourrait surgir entre les Etats parties quant à l'interprétation ou à l'application du présent Traité et qui ne serait pas résolu à l'amiable peut être porté par un Etat partie devant la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage.

Si la Cour compte sur le siège un juge de la nationalité d'une des parties, toute autre partie peut désigner un juge ad hoc pour siéger dans l'affaire. Ce dernier devra remplir les conditions fixées à l'article 31 ci-dessus.

Article 57

Les instruments de ratification et les instruments d'adhésion seront déposés auprès du gouvernement du Sénégal, qui sera le gouvernement dépositaire.

Article 58

Tout Etat ratifiant le présent Traité ou y adhérant postérieurement à l'entrée en vigueur d'un amendement au présent Traité devient par là-même partie au Traité tel qu'amendé.

Le Conseil des ministres ajoute le nom de l'Etat adhérent sur la liste prévue avant le nom de l'Etat qui assure la présidence du Conseil des Ministres à la date de l'adhésion.

Article 59

Le gouvernement dépositaire enregistrera le Traité auprès du Secrétariat de l'OUA et auprès du Secrétariat des Nations-Unies conformément à l'article 102 de la charte des Nations-Unies.

Article 60

Le gouvernement dépositaire avisera sans délai tous les Etats signataires ou adhérents

- a) des dates de signature ;
- b) des dates d'enregistrement du Traité ;
- c) des dates de dépôt des instruments de ratification et d'adhésion ;
- d) de la date d'entrée en vigueur du Traité.

TITRE IX - Révision et dénonciation

Article 61

Le présent Traité peut être amendé ou révisé si un Etat partie envoie à cet effet une demande écrite au Secrétariat permanent de l'OHADA. L'amendement ou la révision doit être adopté dans les mêmes formes que le Traité.

Article 62

Le présent Traité a une durée illimitée. Il ne peut, en tout état de cause, être dénoncé avant dix années à partir de la date de son entrée en vigueur.

Toute dénonciation du présent Traité doit être notifiée au gouvernement dépositaire et ne produira d'effet qu'une année après la date de cette notification.

Article 63

Le présent Traité, rédigé en deux exemplaires, en langue française, sera déposé dans les archives du gouvernement de la République du Sénégal qui remettra une copie certifiée conforme à chacun des autres Etats parties signataires.

En foi de quoi les Chefs d'Etat et plénipotentiaires soussignés ont apposé leur signature au bas du présent Traité.

FAIT A PORT-LOUIS LE 17 OCTOBRE 1993

Annexe 2 : Etats membres de l'OHADA avec les dates d'adhésion et de l'entrée en vigueur du Traité au 1^{er} janvier 2015

Annexe 3 : Traité portant révision du Traité relatif à l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA), Québec (CANADA), le 17/10/2008.

PREAMBULE

Les Hautes parties contractantes du Traité,

Réaffirmant leur détermination à accomplir de nouveaux progrès sur la voie de l'unité africaine et leur volonté de renforcer la sécurité juridique et judiciaire dans l'espace de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA), de nature à garantir un climat de confiance concourant à faire de l'Afrique un pôle de développement ;

Résolus à faire de l'harmonisation du droit des affaires un outil d'affermissement continu de l'Etat de droit et de l'intégration juridique et économique ;

Décidés à créer toutes les conditions nécessaires à la consolidation des acquis de l'OHADA et à leur amplification et promotion ;

Conviennent de modifier et de compléter le Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, signé à Port-Louis (Ile Maurice) le 17 Octobre 1993:

Article 1

Les articles 3, 4, 7, 9, 12, 14, 17, 27, 31, 39, 40, 41, 42, 43, 45, 49, 57, 59, 61 et 63 du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, signé à Port-Louis (Ile Maurice), le 17 Octobre 1993, sont modifiés et complétés ainsi qu'il suit :

Article 3

La réalisation des tâches prévues au présent Traité est assurée par une organisation dénommée Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA).

L'OHADA comprend la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement, le Conseil des Ministres, la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage et le Secrétariat Permanent.

Le siège de l'OHADA est fixé à Yaoundé en République du Cameroun. Il peut être transféré en tout autre lieu sur décision de la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement.

Article 4

Des règlements pour l'application du présent Traité et des décisions seront pris, chaque fois que de besoin, par le Conseil des Ministres, à la majorité absolue.

Article 7

Les projets d'Actes uniformes sont communiqués par le Secrétariat Permanent aux Gouvernements des Etats parties, qui disposent d'un délai de quatre-vingt-dix jours à compter de la date de la réception de cette communication pour faire parvenir au Secrétariat Permanent leurs observations écrites.

Toutefois, le délai prévu à l'alinéa premier peut être prorogé d'une durée équivalente en fonction des circonstances et de la nature du texte à adopter, à la diligence du Secrétariat Permanent.

A l'expiration de ce délai, le projet d'Acte uniforme, accompagné des observations des Etats parties et d'un rapport du Secrétariat Permanent, est immédiatement transmis pour avis par ce dernier à la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage. La Cour donne son avis dans un délai de soixante jours à compter de la date de la réception de la demande de consultation.

A l'expiration de ce nouveau délai, le Secrétariat Permanent met au point le texte définitif du projet d'Acte uniforme, dont il propose l'inscription à l'ordre du jour du prochain Conseil des Ministres.

Article 9

Les Actes uniformes sont publiés au Journal officiel de l'OHADA par le Secrétariat Permanent dans les soixante jours suivant leur adoption.

Ils sont applicables quatre-vingt-dix jours après cette publication, sauf modalités particulières d'entrée en vigueur prévues par les Actes uniformes. Ils sont également publiés dans les Etats parties, au Journal officiel ou par tout autre moyen approprié. Cette formalité n'a aucune incidence sur l'entrée en vigueur des Actes uniformes.

Article 12

Les Actes uniformes peuvent être modifiés, à la demande de tout Etat partie ou du Secrétariat Permanent, après autorisation du Conseil des Ministres.

La modification intervient dans les conditions prévues par les articles 6 à 9 ci-dessus.

Article 14

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage assure l'interprétation et l'application communes du Traité ainsi que des règlements pris pour son application, des actes uniformes et des décisions.

La Cour peut être consultée par tout Etat partie ou par le Conseil des ministres sur toute question entrant dans le champ de l'alinéa précédent. La même faculté de solliciter l'avis consultatif de la Cour est reconnue aux juridictions nationales saisies en application de l'article 13 ci-dessus.

Saisie par la voie du recours en cassation, la Cour se prononce sur les décisions rendues par les juridictions d'Appel des Etats Parties dans toutes les affaires soulevant des questions relatives à l'application des actes uniformes et des règlements prévus au présent Traité à l'exception des décisions appliquant des sanctions pénales.

Elle se prononce dans les mêmes conditions sur les décisions non susceptibles d'appel rendues par toute juridiction des Etats Parties dans les mêmes contentieux.

En cas de cassation, elle évoque et statue sur le fond.

Article 17

L'incompétence manifeste de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage peut être soulevée d'office ou par toute partie au litige in limine litis.

La Cour se prononce dans les trente jours qui suivent la date de réception des observations de la partie adverse ou celle d'expiration du délai imparti pour la présentation desdites observations.

Article 27

1) La Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement est composée des Chefs d'Etat et de Gouvernement des Etats parties. Elle est présidée par le Chef de l'Etat ou de Gouvernement dont le pays assure la présidence du Conseil des Ministres.

Elle se réunit en tant que de besoin, sur convocation de son Président, à son initiative ou à celle du tiers des Etats parties.

Elle statue sur toute question relative au Traité. La Conférence ne délibère valablement que si les deux tiers des Etats parties sont représentés. Les décisions de la Conférence sont prises par consensus ou, à défaut, à la majorité absolue des Etats présents.

2) Le Conseil des Ministres est composé des ministres chargés de la Justice et des Finances des Etats parties.

La présidence du Conseil des Ministres est exercée à tour de rôle et par ordre alphabétique, pour une durée d'un an, par chaque Etat partie. Le Président du Conseil des Ministres est assisté par le Secrétaire Permanent.

Les Etats adhérents assurent pour la première fois la présidence du Conseil des Ministres dans l'ordre de leur adhésion, après le tour des pays signataires du Traité.

Si un Etat partie ne peut exercer la présidence du Conseil des Ministres pendant l'année où elle lui revient, le Conseil désigne, pour exercer cette présidence, l'Etat venant immédiatement après, dans l'ordre prévu aux alinéas précédents.

Toutefois, l'Etat précédemment empêché qui estime être en mesure d'assurer la présidence en saisit, en temps utile, le Secrétaire Permanent, pour décision à prendre par le Conseil des Ministres.

Article 31

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage est composée de neuf juges. Toutefois le Conseil des Ministres peut, compte tenu des nécessités de service et des possibilités financières, fixer un nombre de juges supérieur à celui prévu à l'alinéa précédent. Les Juges de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage sont élus pour un mandat de sept ans non renouvelable, parmi les ressortissants des Etats Parties. Ils sont choisis parmi:

1°) les magistrats ayant acquis une expérience professionnelle d'au moins quinze années et réunissant les conditions requises pour l'exercice dans leurs pays respectifs de hautes fonctions judiciaires;

2°) les avocats inscrits au Barreau de l'un des Etats parties, ayant au moins quinze années d'expérience professionnelle;

3°) les professeurs de droit ayant au moins quinze années d'expérience professionnelle.

Un tiers des membres de la Cour doit appartenir aux catégories visées aux points 2 et 3 de l'alinéa précédent. La Cour ne peut comprendre plus d'un ressortissant du même Etat. Les modalités d'application du présent article seront précisées par le règlement prévu à l'article 19 ci-dessus.

Article 39

Le Président de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage nomme le Greffier en chef de la Cour après avis de celle-ci, parmi les greffiers en chef ayant exercé leurs fonctions pendant au moins quinze ans et présentés par les Etats parties.

Après avis de la Cour, le Président nomme également le Secrétaire Général chargé d'assister celle-ci dans l'exercice de ses attributions d'administration de l'arbitrage, selon les critères définis par un règlement du Conseil des Ministres. Il pourvoit, sur proposition, selon les cas, du Greffier en chef ou du Secrétaire Général, aux autres emplois.

Article 40

Le Secrétariat Permanent est l'organe exécutif de l'OHADA. Il est dirigé par un Secrétaire Permanent nommé par le Conseil des Ministres pour un mandat de quatre ans renouvelable une fois.

Le Secrétaire Permanent représente l'OHADA. Il assiste le Conseil des Ministres.

La nomination et les attributions du Secrétaire Permanent ainsi que l'organisation et le fonctionnement du Secrétariat Permanent sont définis par un règlement du Conseil des Ministres.

Article 41

Il est institué un établissement de formation, de perfectionnement et de recherche en droit des affaires dénommé Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature (E.R.SU.MA.).

L'établissement est rattaché au Secrétariat Permanent. La dénomination et l'orientation de l'établissement peuvent être changées par un règlement du Conseil des Ministres. L'établissement est dirigé par un Directeur Général nommé par le Conseil des Ministres pour un mandat de quatre ans renouvelable une fois.

L'organisation, le fonctionnement, les ressources et les prestations de l'établissement sont définis par un règlement du Conseil des Ministres.

Article 42

Les langues de travail de l'OHADA sont : le français, l'anglais, l'espagnol et le portugais.

Avant traduction dans les autres langues, les documents déjà publiés en français produisent tous leurs effets. En cas de divergence entre les différentes traductions, la version française fait foi.

Article 43

Les ressources de l'OHADA sont composées notamment:

- a) des contributions annuelles des Etats parties dont les modalités sont définies par un règlement du Conseil des Ministres;
- b) des concours prévus par les conventions conclues par l'OHADA avec des Etats ou des organisations internationales;
- c) de dons et legs.

Les contributions annuelles des Etats parties sont arrêtées par le Conseil des Ministres.

Le Conseil des Ministres approuve les conventions prévues au paragraphe b et accepte les dons et legs prévus au paragraphe c.

Article 45

Le budget annuel de l'OHADA est adopté par le Conseil des Ministres. Les comptes de l'exercice clos sont certifiés par des commissaires aux comptes désignés par le Conseil des Ministres. Ils sont approuvés par le Conseil des Ministres.

Article 49

Dans les conditions déterminées par un Règlement, les fonctionnaires et employés de l'OHADA, les juges de la Cour commune de justice et d'arbitrage ainsi que les arbitres nommés ou confirmés par cette dernière jouissent dans l'exercice de leurs fonctions des privilèges et immunités diplomatiques.

Les immunités et privilèges mentionnés ci-dessus peuvent être, selon les circonstances, levés par le Conseil des Ministres.

En outre, les juges ne peuvent être poursuivis pour des actes accomplis en dehors de l'exercice de leurs fonctions qu'avec l'autorisation de la Cour.

Article 57

Les instruments de ratification et les instruments d'adhésion seront déposés auprès du Gouvernement du Sénégal qui sera le Gouvernement dépositaire. Copie en sera délivrée au Secrétariat Permanent par ce dernier.

Article 59

Le Gouvernement dépositaire enregistrera le Traité auprès de l'Union Africaine et auprès de l'Organisation des Nations Unies conformément à l'article 102 de la Charte des Nations unies.

Une copie du Traité enregistré sera délivrée au Secrétariat Permanent par le Gouvernement dépositaire.

Article 61

Le Traité peut être amendé ou révisé si un Etat partie envoie, à cet effet, une demande écrite au Secrétariat Permanent de l'OHADA qui en saisit le Conseil des Ministres.

Le Conseil des Ministres apprécie l'objet de la demande et l'étendue de la modification.

L'amendement ou la révision doit être adopté dans les mêmes formes que le Traité à la diligence du Conseil des Ministres.

Article 63

Le Traité, rédigé en deux exemplaires en langues française, anglaise, espagnole et portugaise, sera déposé dans les archives du Gouvernement de la République du Sénégal qui remettra une copie certifiée conforme à chacun des Etats parties.»

Article 2

Le présent Traité entrera en vigueur soixante (60) jours après la date du dépôt du huitième instrument de ratification.

Les instruments de ratification et les instruments d'adhésion seront déposés auprès du Gouvernement du Sénégal qui sera le Gouvernement dépositaire. Copie en sera délivrée au Secrétariat Permanent par ce dernier.

Le Gouvernement dépositaire enregistrera le présent Traité auprès de l'Union Africaine et auprès de l'Organisation des Nations Unies conformément à l'article 102 de la Charte des Nations Unies.

Une copie du présent Traité enregistrée sera délivrée au Secrétariat Permanent par le Gouvernement dépositaire. Le Conseil des Ministres approuvera la version consolidée du Traité révisé.

En foi de quoi, les Chefs d'Etat et de Gouvernement et plénipotentiaires, soussignés, ont apposé leur signature au bas du présent Traité.

FAIT À QUÉBEC, LE 17 OCTOBRE 2008

Annexe 4 : Acte Uniforme révisé (comportant 217 pages) portant Droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d'Intérêt Economique (R-AUSCGIE). Adopté le 30/01/2014 à Ouagadougou (BURKINA FASO), entré en vigueur le 05/05/2014. (J. O. de l'OHADA, n° Spécial du 04/02/2014).

<http://www.ohada.com/actes-uniformes-revises/1299/acte-uniforme-revise-relatif-au-droit-des-societes-commerciales-et-du-groupement-d-interet-economique.html/>

TABLE DES MATIERES

Principales abréviations	7
Sommaire	10
INTRODUCTION GENERALE.....	11

PREMIERE PARTIE

Une organisation opportune des règles de gouvernance des sociétés commerciales en droit de l'OHADA.....	23
--	-----------

TITRE I: L'EMERGENCE D'UNE CONCEPTION MODERNE DES REGLES DE GOUVERNANCE DES SOCIETES COMMERCIALES.....	27
---	-----------

CHAPITRE I : L'AMENAGEMENT DE POUVOIRS D'ADMINISTRATION ET DE DIRECTION DES SOCIETES COMMERCIALES.....	29
---	-----------

Section I : Les attributions des organes d'administration et de direction	30
---	----

§ 1. LES POUVOIRS LEGAUX DE REPRESENTATION DES DIRIGEANTS SOCIAUX	31
--	-----------

A. Les modes d'administration clarifiés de la société	33
---	----

1. Dans la société anonyme	35
----------------------------------	----

a) La SA avec Conseil d'Administration	35
--	----

b) La SA avec Administrateur général	38
--	----

2. Dans la société à responsabilité limitée.....	40
--	----

B. Les actes des dirigeants engageant la société.....	41
---	----

1. Le contenu des actes des dirigeants.....	42
---	----

2. Les limites du contenu extensif des pouvoirs légaux.....	43
---	----

a) Le principe de la spécialité légale de la société	43
--	----

b) Les pouvoirs des associés	44
------------------------------------	----

§ 2. LE POUVOIR DES ACTIONNAIRES AU SEIN DE L'ASSEMBLEE GENERALE.....	46
--	-----------

A. Les règles gouvernant la tenue des différents types d'assemblées.....	47
--	----

1. Les attributions de l'assemblée générale constitutive et ordinaire.....	47
--	----

a) Rôle renforcé de l'assemblée générale constitutive	47
---	----

b) L'assemblée générale ordinaire	48
---	----

2. Les assemblées générales extraordinaires et spéciales.....	49
---	----

a) L'assemblée générale extraordinaire.....	49
---	----

b) L'assemblée spéciale.....	49
------------------------------	----

B. Le contrôle par l'assemblée générale.....	50
--	----

1. L'information des actionnaires et l'approbation des comptes	50
--	----

a) L'information accrue des actionnaires : les mesures de publicité	50
---	----

b) L'approbation des comptes	52
2. Les contrôles spéciaux de certaines opérations sociales	53
a) Le contrôle des conventions.....	53
b) Le contrôle des modifications statutaires	55

Section II : L'action en responsabilité contre les représentants légaux 56

§ 1. LA RESPONSABILITE DES DIRIGEANTS SOCIAUX58

A. Le régime de droit commun de la responsabilité des dirigeants de la société <i>in bonis</i>	59
1. La responsabilité pour violation des lois et règlements	60
2. La responsabilité pour violation des statuts et la faute de gestion	61
a) La violation des statuts.....	61
b) La faute de gestion.....	61
B. L'aggravation de la responsabilité des dirigeants en cas de faillite de la société.....	63
1. Incessibilité des droits sociaux des dirigeants et comblement du passif.....	64
2. Extension des procédures collectives et faillite personnelle	65
a) Extension des procédures collectives aux dirigeants fautifs	65
b) La faillite personnelle	66

§ 2. LA MISE EN ŒUVRE DES ACTIONS EN RESPONSABILITE CONTRE LES DIRIGEANTS FAUTIFS 68

A. L'action individuelle de l'associé.....	69
1. Responsabilité envers les tiers	70
2. Responsabilité envers les associés.....	71
B. La défense de l'intérêt collectif : l'action <i>ut singuli</i>	71
1. Principes généraux de l'action sociale	71
2. L'exercice de l'action sociale par les associés	72

CHAPITRE II : LE RENFORCEMENT DES MECANISMES DE CONTROLE DES SOCIETES COMMERCIALES.....74

Section I : Le contrôle de la gestion sociale76

§ 1. LA NOUVELLE EXPERTISE DE GESTION 77

A. Le souci d'une meilleure information des actionnaires minoritaires	78
1. La conformité des opérations de gestion.....	79
2. La protection des actionnaires.....	80
B. Domaine de l'expertise de gestion : la qualification d'opération de gestion	82
1. La notion d'opération de gestion	82
2. Le bien-fondé de la demande.....	84

§ 2. LE DECLENCHEMENT DES PROCEDURES D'ALERTE	85
A. Le devoir d'alerte des commissaires aux comptes	86
1. Un mécanisme de contrôle renforcé.....	87
2. Utilité de la procédure d'alerte.....	89
B. Le droit d'alerte par les associés	90
1. Un critère fondamental	90
2. Une force de dissuasion aux mains des actionnaires.....	91
 Section II : Le contrôle des comptes sociaux.....	 92
§ 1. LE ROLE CENTRAL DU COMMISSAIRE AUX COMPTES	93
A. La mission principale de certification des comptes.....	93
B. Le devoir d'information et de dénonciation au Ministère Public	95
1. Les suites obligatoires	95
2. Les suites facultatives.....	96
§ 2. UNE RESPONSABILITE PLUS EFFICACE DU COMMISSAIRE AUX COMPTES	96
A. Les conditions d'existence et les fautes engageant la responsabilité civile du CAC.....	97
1. Les conditions d'existence de la responsabilité civile.....	98
2. Les fautes engageant la responsabilité civile.....	100
B. La responsabilité pénale du commissaire aux comptes	102
1. Les infractions propres à la qualité de commissaire aux comptes.....	103
2. Les infractions commises dans l'exercice de la profession.....	104
 TITRE II : LA RECHERCHE D'UNE MEILLEURE EFFECTIVITE DES REGLES DE GOVERNANCE DES SOCIETES COMMERCIALES.....	 108
 CHAPITRE I : LE PERIMETRE D'EFFECTIVITE DES REGLES DE GOUVERNANCE	 109
 Section I : L'implication effective des organes de la société.....	 110
§ 1. L'INFLUENCE PERMANENTE DES DIRIGEANTS DANS LA VIE SOCIALE	111
A. L'abus de droit : instrument de contrôle de la gestion de la société.....	112
1. La théorie de l'abus de droit.....	112
2. Les manifestations de l'abus de droit	113
B. L'abus de droit : instrument d'arbitrage de la conquête du pouvoir	116
1. L'abus dans la recherche de la déstabilisation.....	117
2. L'abus dans la quête du contrôle.....	119
 § 2. LE POUVOIR DE DECISION DES ASSOCIES : UN MODELE EN EXPANSION.....	120
A. L'effacement de l'associé au profit de l'assemblée générale des associés.....	121
B. L'affirmation des contre-pouvoirs des associés dans la gestion sociale	122

1. Le contrôle interne : un enjeu de pouvoir	124
2. L'exercice des contre-pouvoirs.....	125

Section II : L'intérêt social, matrice de la gouvernance des sociétés126

§ 1. L'INTERET SOCIAL, BOUSSOLE DE L'ACTION DES DIRIGEANTS SOCIAUX 127

A. L'intérêt social comme intérêt commun des associés.....	129
B. L'intérêt social comme intérêt de l'entreprise : l'Ecole de Rennes	131

§ 2. L'INTERET SOCIAL, INSTRUMENT D'ORGANISATION DU PLURALISME DES INTERETS . 134

A. Le dispositif de prévention et de gestion des conflits d'intérêts	135
1. Le fondement des conflits d'intérêts.....	135
2. L'encadrement des abus des associés	137
a) L'appréciation de l'abus de majorité.....	138
b) La sanction de l'abus de minorité	140
c) L'introduction du principe de l'abus d'égalité.....	143
B. La pérennité de la société, entité économique	144
1. La non-immixtion du commissaire aux comptes dans la gestion de la société.....	144
2. L'exclusion de l'associé comme moyen de régulation du fonctionnement de la société	145

CHAPITRE II : L'ENCADREMENT DE L'EXERCICE DES GARANTIES DES REGLES DE GOUVERNANCE.....147

Section I : Le dispositif de protection des acteurs du monde des affaires 148

§ 1. LA GARANTIE DE PROTECTION DES DROITS DES ASSOCIES MINORITAIRES 150

A. La participation aux décisions sociales	151
1. Le principe de la participation : le droit à l'information dans les affaires sociales.....	152
2. L'exercice du droit de vote, fondement de la démocratie d'entreprise.....	153
a) La participation aux décisions collectives	153
b) Le vote des décisions collectives	155
B. La participation aux résultats de l'exploitation sociale	157
1. Les droits pécuniaires des associés.....	157
a) Le bénéfice	157
b) La perception des dividendes.....	158
c) La réserve légale.....	158
2. Les obligations des associés	158
a) La contribution des associés aux pertes	159
b) L'obligation aux dettes	159

§ 2. LA PROTECTION JURIDIQUE DES INVESTISSEURS ET DES AFFAIRES 160

A. La propriété à l'aune de la liberté d'entreprendre : un droit fondamental.....	162
B. Le renforcement du rôle du Registre du Commerce et du Crédit Mobilier (RCCM)	164

1. L'utilité du RCCM	165
2. L'efficacité de l'inscription des sûretés mobilières	166
Section II : La sécurité des activités économiques et de la société	168
§ 1. LA SECURITE JURIDIQUE : UN PRINCIPE FONDAMENTAL.....	171
A. La garantie de sécurité juridique des activités économiques	173
B. La CCJA, instrument de sécurisation de l'espace de l'OHADA.....	174
§ 2. LES SANCTIONS DU FONCTIONNEMENT ANORMAL DE LA SOCIETE	176
A. La non-immixtion des associés dans la gestion de la société.....	178
1. L'application des conventions en cours.....	178
2. La sanction d'exception : l'administration provisoire	178
a) Les missions de l'administrateur provisoire	180
b) L'intervention judiciaire à proprement parler	181
B. La mise en œuvre de l'action en comblement de passif.....	182
1. Les conditions de fond.....	182
a) L'exigence d'une faute de gestion	182
b) La preuve de l'insuffisance d'actif.....	184
c) La nécessité d'un lien de causalité	184
2. Un régime procédural.....	184
CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE	187

SECONDE PARTIE

Une évolution nécessaire des règles de gouvernance des sociétés commerciales en droit de l'OHADA..... 189

TITRE I : VERS L'EQUILIBRE DES MECANISMES D'INFORMATION ET D'ALERTE DES REGLES DE GOUVERNANCE DES SOCIETES COMMERCIALES 193

CHAPITRE I : L'EXTENSION DU CHAMP D'APPLICATION DE L'OBLIGATION LEGALE D'INFORMATION.....195

Section I : Le juste équilibre du droit à l'information des acteurs..... 197

§ 1. L'INFORMATION OBLIGATOIRE DES INVESTISSEURS 198

A. L'information légale, un levier de la participation à la vie sociale..... 199

B. L'information comptable et la communication de documents financiers..... 200

1. Obligation de présentation des comptes consolidés ou des comptes combinés 201

2. La portabilité souhaitée du droit à communication de documents203

§ 2. LA DIVERSITE DES PROCEDES D'INFORMATION205

A. L'information périodique206

B. L'information permanente..... 207

Section II : Le nécessaire parallélisme de l'information des salariés 208

§ 1. LE CONTROLE JUDICIAIRE A PRIORI DU DROIT A L'INFORMATION DES SALARIES 210

A. L'utilité d'une obligation d'information des salariés pour la gouvernance211

B. Le bénéfice du contrôle judiciaire *a priori* du droit à l'information des salariés 212

§ 2. LA COMMUNICATION DE L'INFORMATION SOCIALE A POSTERIORI 214

A. L'inefficacité de la communication de l'information sociale *a posteriori*..... 215

B. La communication de l'information sociale sur un support informatique (Internet)..... 216

CHAPITRE II : LA NECESSITE D'UNE OBLIGATION D'ALERTE DES INSTITUTIONS REPRESENTATIVES DU PERSONNEL.....217

Section I : L'alerte, une nécessité sociale pour la représentation du personnel.....219

§ 1. L'OPPORTUNITE DE LA RECONNAISSANCE D'UN DROIT A LA REPRESENTATION DANS LES SOCIETES..... 221

A. Une exigence de représentativité collective des travailleurs.....222

B. Le développement du dialogue social : instrument de la démocratie participative224

§ 2. LA PARTICIPATION DES REPRESENTANTS A L'AMELIORATION DE LA GOUVERNANCE DE L'ENTREPRISE..... 225

A. La participation indirecte des travailleurs dans l'entreprise..... 227

1. La représentation des travailleurs par l'intermédiaire des délégués du personnel	227
2. La représentation des travailleurs par l'intermédiaire des représentants syndicaux.....	229
B. La protection obligatoire du lanceur d'alerte.....	230

Section II : L'alerte comme instrument de protection des droits fondamentaux au travail	233
---	-----

§ 1. LA DEFENSE D'UN DROIT DU TRAVAIL SPECIFIQUE EN REFERENCE A LA NOTION DE DEMOCRATIE SOCIALE..... 235

A. La cohésion sociale, levier d'une gouvernance sociale durable.....	236
B. Vers l'adoption d'un Acte Uniforme portant sur le Droit du travail	238

§ 2. LA PROTECTION DES DROITS SOCIAUX A L'EPREUVE DES PRINCIPES ET DROITS FONDAMENTAUX AU TRAVAIL 243

A. Les garanties prévues par l'Avant-projet d'Acte uniforme.....	245
B. Une adoption sans cesse repoussée, inhérente à la technique d'harmonisation	249

TITRE II : LA GOUVERNANCE A L'EPREUVE PERMANENTE DE TRANSPARENCE DES REGLES DE GOUVERNANCE DES SOCIETES COMMERCIALES 253

CHAPITRE I : L'ESSOR DE LA GOUVERNANCE ECONOMIQUE DES SOCIETES COMMERCIALES.. 256

Section I : L'attractivité des règles de gouvernance des sociétés à la réalisation des exigences économiques	257
--	-----

§ 1. L'EMERGENCE D'UN POLE DE DEVELOPPEMENT SOCIO-ECONOMIQUE EN MUTATION 260

A. L'instauration d'un système économique sécurisé	263
B. La conciliation des valeurs de l'entreprise et des réalités socio-économiques africaines	264

§ 2. LA PRISE DE CONSCIENCE DE LA NECESSITE DE MIEUX DIRIGER LES SOCIETES 266

A. L'application de nouvelles méthodes de gestion des sociétés commerciales	268
B. La reddition des comptes et la tenue régulière de la comptabilité	270

Section II : L'intégration des standards modernes internationaux de gouvernance des sociétés.....	271
---	-----

§ 1. LA NORMALISATION DE LA CULTURE COMPTABLE OHADA DES SOCIETES..... 273

A. La représentation des normes dans le système comptable OHADA	274
B. L'intégration au système des normes comptables internationales IFRS	277

§ 2. L'EMERGENCE DES TIC DANS LA TENUE DES INSTANCES DE GOUVERNANCE DES SOCIETES 279

A. L'avènement de la télétransmission	280
1. La consécration du vote par correspondance lors des assemblées générales	281

2. La participation aux assemblées générales par visioconférence.....	282
B. Le recours aux TIC sur l'application des règles de majorité et de quorum	283

CHAPITRE II : LA CONSTRUCTION DE LA GOUVERNANCE JURIDIQUE DES SOCIETES COMMERCIALES.....284

Section I : Les exigences de gouvernance des sociétés à la frontière entre juridique et politique..... 285

§ 1. L'ETAT DE DROIT ECONOMIQUE : UN INSTRUMENT POLITIQUE DE GOUVERNANCE DES SOCIETES.....287

A. La construction d'un espace de droit économique	288
B. L'influence de la logique de fonctionnement des règles de marché	291

§ 2. LE PARTENARIAT MONDIALISE DES INSTITUTIONS FINANCIERES INTERNATIONALES293

A. Le pragmatisme visionnaire de la Banque mondiale.....	295
B. La compétitivité des affaires à l'épreuve des rapports DOING BUSINESS	297

Section II : Le croisement des exigences éthiques comme instruments de gouvernance des sociétés.....300

§ 1. L'INFLUENCE PROGRESSIVE DE LA RSE DANS LA GOUVERNANCE DES SOCIETES302

A. La RSE OHADA, un cadre juridique en construction.....	305
B. La RSE et la question des droits de l'Homme.....	307
1. Le rôle de la société commerciale en matière de respect des droits de l'Homme.....	310
2. Les libertés fondamentales applicables à l'activité économique.....	311
3. Une contribution accrue des acteurs de la société civile dans l'espace OHADA.....	312

§ 2. LES OBJECTIFS TRANSVERSAUX DE GOUVERNANCE DES SOCIETES 315

A. La prise en compte de l'information environnementale	317
1. L'information environnementale des investisseurs.....	319
2. L'information à caractère financier sur les données environnementales	321
B. La gouvernance des sociétés et les exigences du développement durable	321
1. La notion et les fondements du développement durable	324
2. La nature juridique du concept de développement durable	325

CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE..... 327

CONCLUSION GENERALE..... 329

INDEX ALPHABETIQUE	332
BIBLIOGRAPHIE.....	335
ANNEXES	368
TABLE DES MATIERES	392

