



**HAL**  
open science

# La délégation de pouvoirs dans les sociétés commerciales de droit OHADA

Oumy Diène

► **To cite this version:**

Oumy Diène. La délégation de pouvoirs dans les sociétés commerciales de droit OHADA. Droit. Université de Bordeaux; Université Cheikh Anta Diop (Dakar), 2018. Français. NNT : 2018BORD0131 . tel-02066637

**HAL Id: tel-02066637**

**<https://theses.hal.science/tel-02066637>**

Submitted on 13 Mar 2019

**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.

THÈSE EN COTUTELLE PRESENTÉE  
POUR OBTENIR LE GRADE DE

**DOCTEUR DE  
L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX  
ET DE L'UNIVERSITÉ CHEIKH ANTA DIOP DE DAKAR**

ÉCOLE DOCTORALE DE DROIT DE BORDEAUX ED N° 41  
ÉCOLE DOCTORALE DE DROIT DE DAKAR ED N° 513

SPECIALITÉ DROIT PRIVÉ ET SCIENCES CRIMINELLES

Par **Oumy DIÈNE**

**La délégation de pouvoirs dans les sociétés  
commerciales de droit OHADA**

Sous la direction de Dieunedort NZOUABETH et de Denis POHE-TOKPA

Soutenue le 4 septembre 2018

Membres du jury

**Pr. KASSIA Bi Oula Joachim,**

Agrégé de droit privé et sciences criminelles, Université d'Abidjan

**LECOURT Arnaud,**

Maître de conférences droit privé et sciences criminelles, Université de Pau,

**Pr. MANGEMATIN Céline,**

Professeur des universités, Université de Capitoile 1-Toulouse, **rapporteur**

**MANSUY Francine,**

Maître de conférences-HDR, Université de Lorraine-Nancy, **rapporteur**

**POHE-TOKPA Denis,**

Maître de conférences, Université de Bordeaux, **directeur de thèse**

**Pr. SAINTOURENS Bernard,**

Agrégé de droit privé et sciences criminelles, Université de Bordeaux, **président**

Les universités n'entendent approuver ni désapprouver les opinions particulières du candidat

**Mes remerciements** vont d'abord à l'encontre de mes directeurs de thèse :

Le professeur Dieunedort NZOUABETH qui, malgré la distance et ses lourdes responsabilités, s'est activement impliqué aussi bien dans le suivi de mes travaux de recherches que dans les démarches administratives de ma cotutelle au niveau de Dakar

Monsieur Denis POHE-TOPKA qui a volontiers accepté de m'encadrer à Bordeaux, m'a ouvertement accueillie et n'a ménagé aucun effort pour l'aboutissement de mes travaux

A madame Jocelyne POMARES, secrétaire de l'IRDAP (Institut de Recherche en Droit des Affaires et du Patrimoine), pour ses conseils et orientations

A madame Elodie CHAGNAUD, chargée de recherche à l'IRDAP, pour ses pointilleuses corrections, les documents suggérés et sa diligence

A monsieur Youssef SOUAK de l'APPEE (Association des Professionnels de l'Enseignement et de l'Education) et à son épouse Leyla pour la relecture et la traduction

A monsieur Assane SARR époux de ma sœur et mon tuteur, qui s'est investi financièrement et moralement tout au long de mes études. Que soit ici exprimée ma profonde gratitude

A tous mes frères et sœur pour leur aide et soutien

A tous ceux qui, de loin ou de près, ont contribué à la réussite de cette thèse

Aux membres du jury qui m'ont fait l'honneur de siéger au jury de ma soutenance

*A ma mère Na Rocky qui m'a constamment exhortée à la patience, à la persévérance, à la bonne conduite. Puisse longue vie et largesses me soient prêtées afin que je puisse agir envers toi en juste estime de ta valeur!*

*A mon défunt père ainsi qu'à ses frères qui ont fait de leur priorité notre éducation et instruction. Louables sont vos efforts et sacrifices. Soyez parmi les élus de l'heureuse éternité!*

*A tous ceux que j'ai connu et aimé et qui ne sont plus de ce monde !*

## **LISTE DES PRINCIPAUX ABREVIATIONS ET SIGLES**

AFEP	Association Française des Entreprises Privées
AJDP	Actualité Juridique Droit Pénal
Al.	Alinéa
Ali.	Alini
ANSA	Association Nationale des Sociétés par Actions
APIS	Actes Pratiques et Ingénierie Sociétaire
Art.	Article
AUDCG	Acte Uniforme Portant sur le Droit Commercial Général
AUPC	Acte Uniforme portant organisations des Procédures Collectives d'Apurement du passif
AUS	Acte Uniforme portant organisation des Sûretés
AUSCGIE	Acte Uniforme relatif aux Sociétés Commerciales et Groupements d'Intérêt Economique
AUVE	Acte Uniforme portant organisation des procédures collectives et Voie d'Exécution
BDE	Bulletin de Droit Economique
BJB	Bulletin Joly Bourse
BJS	Bulletin Joly Société
Bull. Civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation rendus en matière civile
Bull. Crim.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation rendus en matière criminelle
CA	Cour d'Appel
C. Com.	Code de commerce
C. Trav.	Code du Travail
C. Pen.	Code Pénal
Cass. Ch.	Cassation Chambre
Cass. Com.	Cassation Commerciale
Cass. Crim.	Cassation Criminelle
Cass. Soc.	Cassation Sociale
CCI	Chambre de Commerce et d'Industrie
CCJA	Cour Commune de Justice et d'Arbitrage

CDE	Cahiers Droit de l'Entreprise
Chron. Juris.	Chronique de Jurisprudence
CJCE	Cour de Justice des Communautés Européennes
Coll.	Collection
Comm.	Commentaire
D.	Dalloz
Diff.	Diffusion
Dir.	Sous la direction de
Dr. et Patr.	Droit et patrimoine
Ed.	Edition
EDC	Essentiel Droit des Contrats
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
Ibid.	Ibidem
JCP E	Juris-Classeur Périodique - édition Entreprise
JCP S	Juris-Classeur Périodique - édition Social
JORS	Journal Officiel de la République du Sénégal
Jour. Soc.	Journal des Sociétés
JSL	Jurisprudence Sociale Lamy
LDA	Lamy Droit des Affaires
LDC	Lamy Droit Civil
LGDJ	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
LMP	Les Presses du Management
Loc. Cit.	Loco Citato
LPA	Les Petites Affiches
LSC	Lamy Société Commerciale
LSJ	La Semaine Juridique
MEDEF	Mouvement des Entreprises de France
OCDE	Organisation de Coopération et de Développement Economique
OHADA	Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires
Op. Cit.	Opere Citato
Ord.	Ordonnance
PUAM	Presses Universitaires d'Aix Marseille
PUF	Presses Universitaires de France

RBF	Revue Banque et Finances
RC	Revue des Contrats
RD Banc. Fin.	Revue Droit Bancaire et Financier
RDP	Revue de Droit Pénal
RDS	Revue de Droit Social
RDT	Revue de Droit du Travail
RD Sociétés.	Revue de droit des sociétés
RSC	Revue de Science Criminelle et de droit comparé
Rev. Sociétés.	Revue des sociétés
RICEA	Revue Internationale de la Compliance et de l’Ethique des Affaires
RIDC	Revue Internationale de Droit Comparé
RJDA	Revue de Jurisprudence de Droit des Affaires
RJO	Revue Judiciaire de l’Ouest
RJS	Revue de Jurisprudence Sociale
RPDS	Revue Pratique de Droit Social
RRJ	Revue de Recherche Juridique et de droit prospectif
RSG	Revue de Sciences de Gestion
RTD Civ.	Revue Trimestrielle de Droit Civil
RTD Com.	Revue Trimestrielle de Droit Commercial
RTD Fin.	Revue Trimestrielle de Droit Financier
RTD Im.	Revue Trimestriel de Droit Immobilier
S.	Suivant
SSL	Semaine Sociale Lamy
T.	Tome
Th.	Thèse
Univ.	Université
V.	Voir



# SOMMAIRE

(les numéros renvoient aux pages)

<b><i>INTRODUCTION GENERALE</i></b> .....	9
<b>Partie I : La contribution incomplète de la délégation de pouvoirs à la bonne gouvernance des sociétés commerciales de droit OHADA</b> .....	31
Titre I : La délégation, une modalité rudimentaire d'aménagement du pouvoir social.....	32
Chapitre I : Les conditions positives du recours à la délégation de pouvoirs .....	33
Chapitre II : Les lacunes dans l'organisation de la délégation de pouvoirs .....	71
Titre II : La délégation, une modalité ambivalente d'aménagement du pouvoir social ..	107
Chapitre I : Les délégations de pouvoirs explicites.....	108
Chapitre II : Les délégations de pouvoirs implicites.....	151
<b>Partie II : Les potentialités <i>de lege ferenda</i> de la délégation de pouvoirs pour la bonne gouvernance des sociétés commerciales de droit OHADA</b> .....	185
Titre I : La libéralisation du recours à la délégation de pouvoirs .....	187
Chapitre I : L'ouverture de la délégation de pouvoirs dans toute forme de société.....	188
Chapitre II : L'ouverture de la délégation de pouvoirs aux salariés .....	213
Titre II: La proposition d'un régime juridique unitaire de délégation de pouvoirs .....	244
Chapitre I: L'unité dans la mise en œuvre de la délégation de pouvoirs .....	246
Chapitre II : L'unité dans les effets de la délégation de pouvoirs .....	282
<b><i>CONCLUSION GENERALE</i></b> .....	318

# INTRODUCTION GENERALE

*“Ne rien faire, ne rien laisser faire, tout faire faire”<sup>1</sup>*

1. Le pouvoir naît partout où existent des personnes. Il est une donnée inhérente à la vie sociale, moteur de son organisation, de son agencement. Dans les systèmes politiques modernes bâtis sur le postulat de la souveraineté populaire, son exercice s’effectue suivant un mode représentatif appelé délégation<sup>2</sup>. Par ce procédé, « procuration d’action est donnée par un délégant à un délégataire, celui-là aliénant son pouvoir, celui-ci agissant par substitution »<sup>3</sup>. Forcée pour répondre à un souci d’organisation collective plus efficace, la pratique de la délégation a, au fil du temps, considérablement évolué. Elle acquiert droit de cité même dans des structures qui sont au service d’intérêts particuliers telles que les sociétés commerciales.

2. Les sociétés commerciales constituent un pilier du développement économique des Nations. Elles ont permis et permettent encore à des hommes et à des femmes d’asseoir des activités de production, de services ou d’échanges qui dépassent leurs capacités individuelles.

---

<sup>1</sup>Maréchal LYAUTEY (H.) ministre français de la guerre en 1914-1918. L’on cite avec intérêt DURAS (J.) qui précise : « la formule permet de transformer la vie en entreprise en une aventure humaine ou l’on pilote des individus pourvus de compétences pour gagner une bataille économique. Cette manière de travailler fait grandir chaque intervenant, assure que les énergies soient canalisées, les obstacles identifiés et surmontés et que le directeur, à la tête de son corps d’armée se dirige vers la victoire ». Sur [www.theatredentreprise.blogspot.com](http://www.theatredentreprise.blogspot.com), consulté le 18/07/17. V. aussi MORIS (P.). Le management et le pouvoir. Ed. Organisation, 1985. p. 151

<sup>2</sup>« C’est la nation qui donne naissance à l’Etat par la délégation qu’elle fait de sa souveraineté aux gouvernants qu’elle institue dans sa constitution ». CARRE DE MALBERG. Contribution à la théorie générale de l’Etat. T1. p. 13. Cité par CROSHENS (J.-C.). La délégation administrative de compétence. D. 1958. p. 197

<sup>3</sup>WAUQUIER (J.-P.). Les délégations de compétences. La Lettre du Cadre Territorial, 2000. p. 9

En particulier, l'existence de telles entités transcende celle de leurs auteurs. Les sociétés commerciales en principe perdurent dans le temps et assouvissent de multiples intérêts. Lorsqu'elles fonctionnent, elles génèrent des richesses au profit des associés, créent des emplois et drainent par le biais de l'impôt, des ressources pour les Etats. Leur prolifération s'est accompagnée d'une intervention législative modulée suivant les idéologies politiques mais aussi les besoins du moment. Dans les colonies françaises d'Afrique de l'Ouest, c'est principalement le Code de commerce de 1807, la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés par actions, la loi du 7 mars 1925 sur les sociétés à responsabilité limitée qui faisaient office de droit positif en la matière. Après les indépendances, des jeunes Etats tels que le Sénégal, la Guinée, le Mali ont entrepris une refonte de leur droit des sociétés jugé obsolète car devenu inadapté face à l'évolution du monde des affaires. Mais pour faire face au défi de la mondialisation, il était nécessaire d'offrir aux investisseurs un cadre juridique cohérent tout en leur facilitant la localisation des règles applicables. A ce titre, ils ont décidé d'unir leurs forces en mettant en place des organisations d'intégration régionale. C'est dans cette perspective que l'OHADA : Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires est créée. Elle est mise sur pied par le Traité de Port-Louis du 17 octobre 1997, révisé à Québec à sa date anniversaire de l'année 2008. Elle est une véritable institution qui fonctionne. Depuis sa création, elle ne cesse de produire des règles exemplaires<sup>4</sup> dans le domaine des affaires par l'adoption d'actes uniformes. De ces derniers, certains ont même fait l'objet de réforme. Celui relatif aux sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique<sup>5</sup> en est une illustration.

3. Pièce maîtresse des affaires dans la zone continentale, les sociétés commerciales de droit OHADA ne peuvent subir sans entrave le maintien de dispositions déphasées. Mis sous la sellette pour ce constat, le droit des sociétés commerciales se prête à un fort toilettage

---

<sup>4</sup>L'on pense à l'OHADAC (Organisation pour l'Harmonisation du Droit des Affaires dans les Caraïbes)

<sup>5</sup>Acte Uniforme relatif aux Sociétés Commerciales et Groupements d'Intérêt Economique révisé, adopté à Ouagadougou le 30 janvier 2014, entré en vigueur le 05 mars 2014

s'inspirant des bonnes pratiques internationales de gouvernance d'entreprise<sup>6</sup>. Le résultat aboutit entre autre à un assouplissement de l'organisation et du fonctionnement des entités. Surtout, la liberté contractuelle est promue. Elle se manifeste par l'institution des conventions extrastatutaires<sup>7</sup> qui reposent sur un consensualisme<sup>8</sup>. Une nouvelle forme sociale « simplifiée » est instituée. Elle se révèle particulière en ce qu'elle concilie l'expression d'une large volonté des parties à une responsabilité limitée à leurs apports<sup>9</sup>. De nouvelles formes d'actions sont instituées<sup>10</sup> et les modalités d'émission de valeurs mobilières<sup>11</sup> ont été assouplies en vue de faciliter le financement des activités des sociétés commerciales.

4. Le droit des sociétés commerciales est au service du développement économique. Sous ce prisme, le partage du pouvoir social peut jouer un rôle crucial. Le souci de concurrence et de compétitivité doit forger l'idée de libérer les forces vives des sociétés commerciales de par leur participation active aux prises de décisions sociales. Or, la réforme du droit des sociétés commerciales OHADA n'a pas été l'occasion de favoriser le glissement du pouvoir social vers des représentants autres que ceux légalement ou statutairement institués.

---

<sup>6</sup>Sur les objectifs de la réforme de l'AUSCGIE, V. NGWE (M.-A.) et KAKOU (S.-P.). Le nouvel acte uniforme sur le droit des sociétés commerciales. N° spécial. Penant 2014, N° 886-889. p. 161-162 ; FENEON (A.). Droit des sociétés en Afrique (OHADA). LGDJ, 2015. p. 10

<sup>7</sup>Art. 2-1 AUSCGIE : « sous réserve des dispositions du présent acte uniforme auxquelles il ne peut être dérogé et des clauses statutaires, les associés peuvent conclure des conventions extrastatutaires en vue notamment d'organiser, selon les modalités qu'ils ont librement arrêtés : (...) la conduite des affaires de la société (...) »

<sup>8</sup>MONSALLIER (M.-C.). L'aménagement contractuel du fonctionnement de la société anonyme. LGDJ, 1998. p.28

<sup>9</sup>Art. 853-1 AUSCGIE : « La société par actions simplifiée est une société constituée par un ou plusieurs associés et dont les statuts prévoient librement l'organisation et le fonctionnement de la société sous réserve des règles impératives du présent livre. Les associés de la société par action simplifiée ne sont responsables qu'à concurrence de leurs apports (...) »

<sup>10</sup>V. Art. 778-1 AUSCGIE relativement aux actions de préférence

<sup>11</sup>V. Art. 567-1 et 628 AUSCGIE relativement à l'augmentation et à la réduction du capital dans la société anonyme

5. Théoriquement, la vie des sociétés commerciales repose sur la notion de représentation<sup>12</sup>. Celle-ci en est une condition existentielle. La représentation rend possible le déroulement de leurs activités. Elle permet aux sociétés « d’agir, d’interagir avec les tiers, de contracter, de créer de la valeur, de prendre part pleinement à la vie des affaires, bref, d’exister »<sup>13</sup>. Etre par nature abstraits, les sociétés commerciales ne peuvent agir que par l’intermédiaire d’un être humain. Des personnes physiques leur servent de support d’expression. D’une manière générale, elles sont appelées représentants légaux ou encore organes sociaux<sup>14</sup>. Ceci, parce qu’elles sont déterminées par la loi. C’est la loi qui désigne l’organe de la société en charge de la représenter. C’est aussi la loi qui fixe l’étendue du pouvoir de représentation de cet organe<sup>15</sup>. Cette désignation légale s’impose à toutes les sociétés de sorte que, « la volonté et l’agir corporatif ne se manifeste efficacement (...) qu’exprimée par l’organe appelé par le droit »<sup>16</sup>. Cette interposition des organes ou représentants légaux est perceptible par la mise en œuvre des pouvoirs dont ils sont dépositaires.

Le pouvoir social constitue le moyen d’action des organes sociaux. Mais étant donné que ce pouvoir n’est pas toujours « distribué immédiatement là où il serait opportun qu’il soit exercé, à défaut d’une initiative particulière de celui qui en est investi le premier, (il) pourrait rester,

---

<sup>12</sup>« Agir par représentation c’est faire un acte pour le compte d’autrui en vertu d’un pouvoir. Cette formule est le fruit d’une longue histoire. Il a fallu une génération de juriste pour la façonner et la polir jusqu’à ce degré de concision ». CHUNG-WU (C.). *Apparence et représentation en positif français*. LGDJ, 2000. p. 4

<sup>13</sup>FAGES (B.). *La représentation en droit des groupements*. In : *la représentation en droit privé*. 6<sup>ème</sup> Journées franco-allemandes. Société de Législation Comparée, 2016. p. 138

<sup>14</sup>« Organes puisqu’ils expriment la volonté d’une personne ; représentants puisqu’ils sont des personnes distinctes dont la volonté individuelle se confond avec la volonté collective du groupe au nom duquel ils sont chargés de parler ». MESTRE (J.). *Les personnes morales et le problème de la responsabilité pénale*. Th. Paris, 1899. p.220. Cité par MADRAY (G.). *Essai sur une théorie générale de la représentation en droit privé français*. Th. Bordeaux, 1931. p. 52

<sup>15</sup>V. DIDIER (Ph.). *Les origines de la représentation légale de la société*. In : *mélanges M. GERMAIN*. LGDJ, 2015. p. 273

<sup>16</sup>GIERKE, 1887. Cité par Cité par MADRAY (G.). *Op. Cit.* p. 51

quelles que soient les circonstances, concentré entre les mêmes mains »<sup>17</sup>. Or par souci d'efficacité, de rapidité de l'action sociale, la répartition du pouvoir doit se moduler en considération des besoins en vue d'éviter toute entrave au fonctionnement des sociétés commerciales. Cette réalité n'échappe pas totalement au législateur OHADA qui introduit « un joint de dilution » dans la répartition et l'exercice du pouvoir social. C'est ainsi qu'il organise un entrelacs de compétences entre les organes sociaux qui peuvent agir avec une intensité différente, dans un même domaine. Tout au plus, une marge de liberté est laissée à certains organes de transférer volontairement et momentanément à d'autres l'exercice d'une partie de leurs prérogatives. Cette option est la plus intéressante. D'abord parce qu'elle n'est pas susceptible de créer un conflit de compétences ; ensuite elle laisse aux organes l'appréciation de l'opportunité de transférer ou non, suivant l'intérêt social, une partie de leurs pouvoirs sociaux. C'est justement ce procédé dit de délégation de pouvoirs qu'il y a lieu d'appréhender dans les sociétés commerciales de droit OHADA.

6. L'AUSCGIE définit les sociétés commerciales en précisant leur origine, leur finalité, leur essence. Il dispose en ses articles 4 et 5 que « 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 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. La société commerciale peut être également créée, dans les cas prévus par le présent Acte uniforme, par une seule personne, dénommée « associé unique », par écrit ».

La société commerciale désigne également la personne juridique née de la manifestation unilatérale ou collective de volonté d'un ou de plusieurs associés. Elle est une personne morale distincte des personnes qui l'ont constituées, à laquelle est affectée « la chose » mise en commun et qui est investie de la capacité juridique d'agir au nom et dans l'intérêt de la collectivité<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup>COEURET (A.). *Op. Cit.* p. 2

<sup>18</sup>MIESONNIER (G.). *Droit des sociétés en Afrique (Afrique noire, Maroc et Madagascar)*. LGDJ, 1978. p. 8

7. La société, une fois constituée est essentiellement sous l'apanage de la loi. Celle-ci détermine sa commercialité en raison de sa forme ou de son objet. En droit OHADA, c'est l'AUDCG qui renseigne sur les critères de la commercialité par objet. Selon l'article 3 du dit acte, elle suppose que la société accomplisse des actes de commerce et en fait sa profession habituelle. La commercialité par la forme quand à elle, relève de l'AUSCGIE. A cet effet, son article 6 énonce : « sont commerciales à raison de leur forme et quel que soit leur objet, les sociétés en nom collectif<sup>19</sup>, les sociétés en commandite simple<sup>20</sup>, les sociétés à responsabilité limitée<sup>21</sup>, les sociétés anonymes<sup>22</sup> et les sociétés par actions simplifiées<sup>23</sup>. De telles sociétés sont immatriculées au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier et ont la personnalité juridique. Elles constituent le cadre structurel de cette étude en ce sens qu'elles sont le lieu d'expression le plus fourni de la réglementation OHADA relativement à la dévolution et à l'exercice du pouvoir social.

---

<sup>19</sup> Art. 270 AUSCGIE : « la société en nom collectif est celle dans laquelle tous les associés sont commerçants et répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales. »

<sup>20</sup> Art. 293 AUSCGIE : « la société en commandite simple est celle dans laquelle coexistent un ou plusieurs associés indéfiniment et solidairement responsables des dettes sociales dénommés « associés commandités », avec un ou plusieurs associés responsables des dettes sociales dans la limite de leurs apports dénommés « associés commanditaires » ou « associés en commandite », et dont le capital est divisé en parts sociales. »

<sup>21</sup> Art. 309 AUSCGIE : « La société à responsabilité limitée est une société dans laquelle les associés ne sont responsables des dettes sociales qu'à concurrence de leurs apports et dont les droits sont représentés par des parts sociales. »

<sup>22</sup> Art. 385 AUSCGIE : « La société anonyme est une société dans laquelle les actionnaires ne sont responsables des dettes sociales qu'à concurrence de leurs apports et dont les droits des actionnaires sont représentés par des actions. »

<sup>23</sup> Art. 853-1 AUSCGIE : « La société par actions simplifiée est une société instituée par un ou plusieurs associés et dont les statuts prévoient librement l'organisation et le fonctionnement de la société sous réserve des règles impératives du présent livre. Les associés de la société par actions simplifiée ne sont responsables des dettes sociales qu'à concurrence de leurs apports et leurs droits sont représentés par des action ; »

8. La société pluripersonnelle est un contrat où les personnes s'unissent, réalisent une mise en commun, établissent une alliance<sup>24</sup>. Mais la doctrine et la jurisprudence avancent depuis longtemps « l'idée qu'il y aurait dans le contrat de société quelque chose de plus que la communauté d'apports et le partage des résultats. Ce quelque chose, elles l'appellent faute d'un mot meilleur, « *affectio societatis* »<sup>25</sup>. La définition légale ne peut donc exprimer à elle seule l'organisation de la société contrat. Ce malaise amène à penser la société au travers le contrat-organisation par opposition au contrat-échange<sup>26</sup>. Le contrat-organisation établit « une coopération entre A et B, lesquels mettent en commun des choses qui jusque-là leur étaient propres et les emploient à une activité conjointe. Les parties peuvent gagner ou perdre conjointement, et leurs intérêts sont donc structurellement convergents, même si cela n'exclut des situations de divergence. Le contrat-organisation définit l'activité qui est son objet, mais aussi institue des organes chargés d'assurer la réalisation de cette activité »<sup>27</sup>.

La société unipersonnelle née d'un acte unilatéral déroge à la fraternité entre associés<sup>28</sup>. En fonction de la forme sociale en cause, son organisation et son fonctionnement relèvent essentiellement de la loi ou sont laissées à la liberté de l'associé unique. Pareille assertion est aussi vraie relativement aux sociétés pluripersonnelles.

9. La vie des sociétés commerciales est jalonnée par la volonté de l'associé à laquelle s'adjoint l'intervention légale. Cette coexistence de volontés divise les auteurs dans la détermination de la nature juridique des sociétés commerciales. Le débat connu de tous, se pose depuis fort longtemps entre les partisans de la théorie contractuelle et les tenants de la

---

<sup>24</sup>V. HAMELIN (J.-F.). Le contrat-alliance. *Economica*, 2012. 593 p.

<sup>25</sup>DIDIER (P.) : Brèves notes sur le contrat-organisation. In : mélanges en hommage à F. TERRE. LGDJ, 1995. p. 635

<sup>26</sup>Cette distinction est introduite en France par le professeur Paul DIDIER. *Ibid.*

<sup>27</sup>DIDIER (P.).*Ibid.* p. 636-638

<sup>28</sup>V. URBAIN-PARLEANI (I.). Le bouleversement des acquis. In: regards sur l'évolution du droit des sociétés depuis la loi du 24 juillet 1966. p. 83



thèse institutionnelle. Aujourd'hui, il semble s'amoinrir<sup>29</sup> et un compromis paraît dans la proposition « d'acte unilatéral collectif ou individuel selon que la société est unipersonnelle ou pluripersonnelle »<sup>30</sup>.

Le droit des sociétés commerciales envisage l'acte constitutif de la société tout en reconnaissant l'importance de cette forme d'organisation des activités humaines. Ainsi, à partir du moment où la société commerciale est immatriculée, elle devient un sujet de droit et se déploie pleinement sur la scène juridique par la mise en œuvre du pouvoir social.

**10.** D'une façon générale le pouvoir est « puissance, maîtrise de fait, force »<sup>31</sup>. Cette acception n'est pas toutefois celle qui convient de retenir dans les sociétés commerciales. Malgré l'absence de définition légale du pouvoir en droit des sociétés commerciales, une observation du phénomène au sein de celles-ci commande de privilégier une approche spécifique. Dans les sociétés commerciales, le pouvoir est essentiellement attribué de façon institutionnelle. La loi répartit le pouvoir tout en précisant son périmètre d'exercice en définissant les fonctions qui reviennent à chaque organe ou représentant. Elle peut donner aux associés la faculté de désigner d'autres organes en sus de ceux qui sont imposés. Les associés peuvent aussi, dans les rapports internes des sociétés, réaménager les pouvoirs des organes sociaux. Par ailleurs, une crise dans le fonctionnement des sociétés commerciales, peut légitimer l'intervention du juge qui peut confier l'exercice du pouvoir social à une personne autre que celle qui en est normalement investie. En conséquence le pouvoir social émane de sources différentes. Au-delà, les représentants sociaux sont tenus d'agir dans l'intérêt des sociétés représentées mais aussi dans les limites de leurs missions<sup>32</sup>. Sur la base de telles

---

<sup>29</sup>« Les grandes disputes doctrinales sur la nature contractuelle ou au contraire institutionnelle des sociétés commerciales se sont tues. Face au grand silence actuel, il est possible de penser que l'antinomie des deux conceptions était si grande que, faute de pouvoir se comprendre, il ne restait qu'à revenir au calme ». BERTEL (J.-P.). Le débat sur la nature de la société. Etudes à la mémoire d'A. SAYAG. Litec, 1997. p. 131

<sup>30</sup>COZIAN (M.), VIANDIER (A.) et DEBOISSY (F.). Droit des sociétés. LexisNexis, 2018. p. 5

<sup>31</sup>Vocab. Jur. G. CORNU. PUF, 2016

<sup>32</sup>« La notion de mission (est) entendue comme la charge qui incombe au représentant d'agir, et d'agir dans le sens de l'intérêt du représenté ». WICKER (G.). La théorie de la représentation dans les actes juridiques en droit

considérations, l'on s'aperçoit que le pouvoir est une « aptitude d'origine légale, judiciaire ou conventionnelle à exercer les droits d'autrui et à agir pour le compte de cette personne dans les limites de l'investiture reçue »<sup>33</sup>. Le pouvoir est en effet une prérogative juridique en vertu de laquelle une personne gouverne d'autres personnes ou gère les affaires d'une autre personne<sup>34</sup>. Elle est « une prérogative finalisée, une prérogative conférée à son titulaire dans un intérêt au moins partiellement distinct du sien »<sup>35</sup>. En principe, les organes sociaux sont investis des pouvoirs les plus étendus pour engager la société sans avoir à justifier d'un mandat spécial<sup>36</sup>. Cette plénitude des pouvoirs leur est conférée dans le but de mener au mieux l'action sociale. Justement, l'efficacité de celle-ci peut justifier que des organes sociaux puissent associer d'autres personnes à l'exercice des pouvoirs qui leur sont dévolus sans pour autant les abandonner entre leurs mains. C'est là une première idée de la notion de délégation de pouvoirs en droit des sociétés commerciales.

11. La délégation, du latin *delegatio* signifie « procuration » qui évoque la substitution d'une personne à une autre dans l'accomplissement d'un acte ou d'une activité juridique<sup>37</sup>. La délégation ainsi définie est un mécanisme largement connu en droit privé. Cependant, elle n'a pas la même physionomie et la même finalité dans toutes les disciplines qui la consacrent. En droit du travail, la délégation désigne un mode de représentation du personnel. Le salarié titulaire d'un mandat représentatif est appelé délégué du personnel ou délégué syndical, selon qu'il est élu par les salariés ou par un syndicat<sup>38</sup>. Depuis la Constitution française de 1946

---

français. In : la représentation en droit privé. 6<sup>ème</sup> journées franco-allemandes. Société de législation comparée, 2016. p. 53

<sup>33</sup>Vocab. Jur. *Loc.Cit.*

<sup>34</sup>ROUBIER (P.). Cité par BABIN (J.). Droit subjectif et prérogatives juridiques. Examen des thèses de M. Paul ROUBIER. Académie Royale de Belgique, 1960. p. 56-57

<sup>35</sup>GAILLARD (E.). Le pouvoir en droit privé. Economica 1985. p. 137

<sup>36</sup>V. Art 121 AUSCGIE

<sup>37</sup>Dictionnaire de la culture juridique. Quadriga/Lamy PUF, 2003. p. 358

<sup>38</sup>V. TEYSSIE (B.). Droit du travail. Relations collectives. LexisNexis, 2018. p. 145

consacrant un droit à la participation des salariés<sup>39</sup>, la délégation du personnel, le comité d'entreprises, le comité d'hygiène de sécurité et des conditions de travail constituent les institutions représentatives du personnel. Mais avec l'ordonnance N° 2017-1386 du 22 septembre 2017 portant création du comité social et économique, les chefs des entreprises de moins de 300 salariés peuvent en substitution de ces différentes instances, décider la mise en place d'une délégation unique. Dans tous les cas, les titulaires d'une délégation du personnel dispose d'un crédit d'heure appelée heure de délégation affectée à l'exercice de leur fonction. En droit des obligations, la délégation a un sens différent. Elle est un mode de paiement ou de garantie d'une dette. L'article 1336 du Code civil français prévoit que : « c'est une opération par laquelle une personne le délégant, obtient d'une autre, le délégué qu'elle s'engage envers une troisième, le délégataire qui l'accepte comme débiteur ». Cette opération communément appelée délégation de créance est un rapport triangulaire permettant à un débiteur, lui-même créancier d'une autre personne de demander à celui-ci de payer à sa place la dette qu'il a envers une autre personne. Il peut s'agir également d'une caution. Le débiteur appelle une autre personne à garantir le paiement de sa dette.

En droit des sociétés commerciales, la délégation ne fait pas l'objet d'une définition légale ou jurisprudentielle. D'une façon générale, elle consiste selon le Larousse à confier, à transmettre des pouvoirs. A s'en tenir à cette acception, l'on est en droit de dire que tout représentant social, quelle que soit la nature attributive de ses pouvoirs, agit par délégation. A partir de la constitution des sociétés commerciales, la loi ordonne la substitution des fondateurs aux dirigeants; le juge peut transmettre les pouvoirs des dirigeants à des tiers ; des dirigeants peuvent confier à d'autres une partie de leurs prérogatives sociales. Cette dernière hypothèse est celle qui nous interpelle. C'est en pareille situation que le législateur OHADA fait allusion à la délégation dans les sociétés commerciales. En pareil cas, la délégation est une décision par laquelle le titulaire d'un pouvoir social attribue l'exercice de celui-ci à un membre de la société ou à un tiers. Elle est une forme de substitution qui permet à son bénéficiaire d'agir en lieu et place du représentant légal sans pour autant que celui-ci soit déchu de ses fonctions.

**12.** De façon classique, la délégation de pouvoirs se distingue de la délégation de signature. Certains auteurs y voient deux modalités de délégation aux conséquences différentes. Ils estiment « qu'au cas de délégation de signature, une autorité se borne à charger

---

<sup>39</sup>V. SUPIOT (A.). Le droit du travail. PUF, 2011. p. 83 et s.

un agent de signer pour son compte et en ses lieu et place certains actes relevant de sa compétence et les actes pris par le délégataire sont censés avoir été pris par l'autorité délégante». Par contre, dans l'hypothèse de délégation de pouvoir « l'autorité déléguée prend les décisions en cause sous la forme habituelle des actes relevant de sa propre compétence (...) les actes pris en application de cette délégation sont donc de véritables actes de l'autorité délégante »<sup>40</sup>. Mais, pareille analyse ne résiste pas à la réplique. D'après CROSHENS, toutes deux transfèrent une compétence identique. « La différence de dénomination ne correspond pas à une différence de fond, elle n'exprime pas une distinction entre le pouvoir de signer un *instrumentum* et le pouvoir de prendre une décision. En fait dans la pratique toutes deux transfèrent une compétence identique, et de même que la délégation de pouvoirs comporte la possibilité pour le délégué de signer des actes relatifs à la matière transférée, de même la délégation de signature porte bien sur des matières dans lesquelles le délégué se voit confier certains pouvoirs. De même que la délégation de pouvoirs comporte la possibilité de signer des actes relatifs à la matière transférée, de même la délégation de signature porte bien sur des matières dans lesquelles le délégué se voit conféré certains pouvoirs »<sup>41</sup>.

**13.** La signature sociale procède d'une décision qui, déléguée par le dirigeant engage la société au même titre que toute autre délégation régulièrement établie. La délégation de signature tout en restant une forme usuelle à la disposition des dirigeants, peut être considérée comme une composante de la délégation de pouvoirs dès lors qu'elle est consentie au nom et pour le compte de la société commerciale. La délégation repose sur un pouvoir social dont la mise en œuvre peut porter sur des actes juridiques et ou des actes matériels. A ce titre, on peut concevoir une unicité de la délégation de pouvoirs et de la délégation de signature. La dichotomie instaurée en droit public semble être transposée en droit des sociétés. Mais il peut y avoir des exceptions même si la délégation de pouvoirs en droit des sociétés reste fortement inspirée de la délégation en matière administrative.

---

<sup>40</sup>VIRALLY. Actes administratif du répertoire administratif, N° 83 et s. Cité par CROSHENS (J.-C.). *Op.Cit.* p. 203

<sup>41</sup>CROSHENS (C.). *Op.Cit.* p. 200

14. Historiquement la délégation de pouvoirs est une pratique qui remonte à l'empire romain. Devant l'immensité de celui-ci, le recours à la délégation s'avérait indispensable pour le prince. Surtout, « la délégation s'imposait pour des questions administratives lorsque la décision à prendre et l'éventuelle constitution à rendre exigeaient une connaissance fine du terrain et de la situation provinciale que le pouvoir impérial ne pouvait avoir en raison de son éloignement géographique »<sup>42</sup>. Dans les démocraties contemporaines, la « délégation apparaît comme le corollaire de la souveraineté, le moyen de mise en œuvre de la puissance souveraine »<sup>43</sup>. Celle-ci est détenue par le peuple qui choisit par élection, des gouvernants à qui il délègue son exercice. Par la suite, la délégation devient un mode de gestion de l'activité de l'administration que la doctrine et la jurisprudence vont expliciter<sup>44</sup>.

15. La délégation de pouvoirs fait écho en droit administratif depuis de longue date<sup>45</sup> sous l'appellation générique de délégation de compétences<sup>46</sup>. Celle-ci est définie comme l'opération par laquelle « l'organe titulaire d'une compétence prend l'initiative de décider qu'un autre organe en disposera pour un certain temps, sans que soit pour autant abrogée la règle initiale ; l'investiture de compétence qui en résulte présente un caractère exceptionnel en ce qu'elle se présente comme une dérogation à l'ordre normal des compétences »<sup>47</sup>. Apparue « pour permettre le remplacement temporaire d'un fonctionnaire »<sup>48</sup>, la délégation de pouvoirs est devenue « un moyen de compenser l'accroissement du volume des affaires en permettant à l'agent théoriquement chargé du pouvoir de prendre une décision de confier à tel

---

<sup>42</sup>HURLET (F.). Les modalités de la hiérarchie et de la délégation. Les rituels de médiation entre le prince et le gouvernement sous le haut-empire romain. In hiérarchie des pouvoirs, délégation de pouvoir et de responsabilité des administrateurs dans l'antiquité et le Moyen-âge. Centre de Recherche Universitaire Lorrain d'Histoire, 2012. p. 169

<sup>43</sup>WAUQUIER (J.-P.). *Op.Cit.* p. 10

<sup>44</sup>WAUQUIER (J.-P.). *Ibid.* p. 11

<sup>45</sup>Arrêt Mogambury, CE, 2 décembre 1892. DP. 93. 3. 1.

<sup>46</sup>WAUQUIER (J.-P.). *Op.Cit.* p. 12

<sup>47</sup>GROSHENS (J.-C.). La délégation administrative de compétence. D. 1958. Chr. XXVIII. p. 197

<sup>48</sup>MARMOZ (F.). La délégation de pouvoir. Litec, 2000. p. 4

de ses collaborateurs immédiats les questions qui ne paraissent pas devoir requérir son attention »<sup>49</sup>. L'organe investi de la délégation de pouvoirs « est substitué dans le pouvoir d'agir et en use dans les mêmes conditions que son titulaire qui en conserve la maîtrise »<sup>50</sup>. L'accroissement du volume des affaires publiques, la complexité sans cesse croissante des exigences des administrés et le souci de les satisfaire ont ainsi présidé à l'instauration et à l'ancrage de la délégation de pouvoirs en droit administratif.

**16.** Dans les groupements de droit privé, le contexte originel d'apparition de la délégation de pouvoirs semble être celui de l'essor des activités industrielles et commerciales en Europe. Ce mouvement s'est accompagné d'une multiplication des accidents du travail. Ce qui a suscité des réactions consistant à sanctionner de plus en plus sévèrement les atteintes à la législation sociale. Mais face à la complexité croissante des organisations, les chefs d'entreprise se trouvent dans l'impossibilité matérielle de veiller personnellement au respect de la réglementation<sup>51</sup>. C'est ainsi qu'ils ont eu recours à la délégation de pouvoirs en répartissant les pouvoirs nécessaires au fonctionnement des entreprises le long des périphéries. Il en résulte une rationalisation du travail qui a poussé le juge pénal à encourager le phénomène en reconnaissant un effet exonératoire à la délégation de pouvoirs dans les entreprises ayant atteint une certaine dimension. En 1902<sup>52</sup>, la Cour de cassation française a fait valoir que « (...) le chef d'entreprise qui n'a pas personnellement pris part à la réalisation de l'infraction peut s'exonérer de sa responsabilité pénale en rapportant la preuve qu'il a délégué ses pouvoirs à une personne pourvue de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires pour accomplir sa mission ». Depuis lors, cette décision fait jurisprudence. Les contours de la délégation de pouvoirs se précisent au fur et à mesure des espèces soumises aux juges. La délégation de pouvoirs est même étendue à tous domaines, sauf si la loi en dispose autrement<sup>53</sup>. Ainsi se trouve érigé un principe général de délégation de pouvoirs sous

---

<sup>49</sup>GROSHENS (J.-C.). *loc. Cit.*

<sup>50</sup>GROSHENS (J.-C.). *Ibid.* p. 203

<sup>51</sup>La délégation de pouvoirs : *vade-mecum*. Cahiers GPA. MEDEF, décembre 2004. p. 4

<sup>52</sup> Cass. Crim. 28 juin 1902. Bull. Crim. 1902. N° 37.

<sup>53</sup>Cass. Crim ; 11 mars 1993. Bull. Crim. 1993. N°112.

l'égide et le contrôle de la haute juridiction. Cependant la conception de la délégation de pouvoirs par les juges a évolué. Autrefois considérée comme une manière d'échapper à sa responsabilité pénale, la délégation de pouvoirs est par la suite perçue comme le signe d'une culture de la sécurité. Aujourd'hui, elle est devenue en quelque sorte une circonstance aggravante de la responsabilité du dirigeant<sup>54</sup> qui ne peut veiller personnellement, directement ou en permanence à l'application des règles et qui n'a pas délégué cette tâche<sup>55</sup>.

17. L'existence de délégation de pouvoirs ne bouleverse pas l'organigramme des sociétés commerciales bénéficiaires. Elle est une modalité d'exercice du pouvoir social des dirigeants qui restent maîtres de leurs attributions. Ainsi, la délégation de pouvoirs se distingue de la décentralisation pourtant « instinctivement perçue comme l'antonyme de la centralisation »<sup>56</sup> du pouvoir dont la délégation participe à infléchir. Les réalités auxquelles se prêtent les deux termes paraissent très proches. Il n'est pas dès lors étonnant que la délégation de pouvoirs soit envisagée comme objet de la décentralisation<sup>57</sup> ou appréhendée en tant que mécanisme juridique de la décentralisation<sup>58</sup>. Malgré cette frontière ténue, la délégation de pouvoirs se distingue de la décentralisation.

Notion issue du droit public, la décentralisation désigne « un mode d'aménagement des structures de l'administration dans lequel, la personne juridique ayant été reconnue à des communautés d'intérêts ou à des activités de service public, le pouvoir de décision est exercé par des organes propres à ces personnes agissant librement sur un contrôle de simple légalité »<sup>59</sup>. Les organes décentralisés n'agissent pas par substitution à d'autres organes. Ils exercent des pouvoirs dont ils sont les titulaires. Ils mettent en œuvre des compétences

---

<sup>54</sup>DUFOUR (O.), BONNET (E.) et DALMASSO (Th.). La délégation de pouvoirs, une réponse à la surpénalisation ? LPA, 2 mars 2000. N° 44. p.3

<sup>55</sup>V. Cass. Crim. 1<sup>er</sup> octobre 1991, pourvoi N°85-024

<sup>56</sup>BAGUENARD (J.). La décentralisation. PUF, 2004. p.9

<sup>57</sup>V. MONNIER (M.). La décentralisation du pouvoir dans l'entreprise. Th. Univ. Paris I. Panthéon-Sorbonne, 2010

<sup>58</sup>COEURET (A.). *Op.Cit.* p. 24

<sup>59</sup>Vocab. Jur. G. CORNU. *Loc.Cit*

propres. Ce qui est le contraire des agents délégataires qui sont associés à l'exercice d'un pouvoir dont ils ne sont pas investis en premier ordre. « La décentralisation du pouvoir diversifie les organes de direction par l'attribution de compétences propres à chacun d'eux, (tandis que) la délégation de pouvoir diversifie l'exercice du pouvoir et ne remet pas en cause la compétence propre de l'organe dont les pouvoirs sont délégués »<sup>60</sup>. La délégation de pouvoirs ne dessaisit pas l'organe remplacé de son pouvoir qui conserve sa titularité. Ce qui justifie à certains égards la latitude qui lui est reconnue d'en confier momentanément l'exercice d'une partie.

Par ailleurs la délégation de pouvoirs, en tant que mécanisme de représentation n'est pas sans rappeler le mandat. Les deux notions se rapprochent mais ne se confondent pas. La délégation de pouvoirs n'est pas un mandat. Elle a pour objet un pouvoir contrairement au mandat qui repose sur des droits subjectifs. Ensuite, celui qui agit par délégation de pouvoirs engage la société commerciale et non l'organe qui l'a consentie. Or le mandataire agit pour le compte du mandant. Certes le terme mandat est toujours usité en droit des sociétés commerciales, et le mandat social se distingue à plusieurs égards du mandat civil. Mais son maintien en droit des sociétés commerciales n'est pas sans pervertir le sens du mot car on recherche en vain le mandant.

**18.** La délégation de pouvoirs est un mécanisme par lequel un organe social appelle volontairement une personne à l'exercice du pouvoir dont il est investi. Ainsi, il ne sera pas question dans cette étude des cas où le remplacement d'un organe social par une autre personne lui est imposé et entraîne son dessaisissement. Il en est ainsi dans l'administration provisoire et en cas de liquidation des biens dans le cadre d'une procédure collective. L'administrateur provisoire est un dirigeant de crise. Il est mis en place lorsque le fonctionnement de la société est rendu impossible, soit du fait des organes de gestion, de direction ou d'administration, (...) aux fins d'assurer momentanément la gestion des affaires sociales. L'administrateur provisoire représente la société dans le cadre de sa mission<sup>61</sup>. Il est nommé pour assurer momentanément la gestion des affaires de la société, rétablir son fonctionnement normal altéré par certains de ses membres. Il se substitue en principe aux

---

<sup>60</sup>FERRIER (N.). *Op. Cit.* p. 37

<sup>61</sup>Art. 160-1 et Art. 160-4 AUSCGIE



organes légaux. Mais si l'administration provisoire transfère pour un temps la gestion de la société à l'administrateur, elle diffère de la délégation de pouvoirs en ce que la décision qui l'institue ne vient pas de l'organe remplacé, mais du juge. Or celui-ci n'est pas dépositaire du pouvoir social. Pour les mêmes raisons, la liquidation judiciaire se trouve exclue de notre champ d'investigation. Celle-ci « emporte de plein droit, à partir de sa date, et jusqu'à la clôture de la procédure, dessaisissement pour le débiteur de l'administration et de la disposition de ses biens présents et de ceux qu'il peut acquérir à quelque titre que ce soit, sous peine d'inopposabilité de tels actes, sauf s'il s'agit des actes conservatoires »<sup>62</sup>. Le dessaisissement du débiteur constitue la manifestation de la saisie collective de ses droits patrimoniaux<sup>63</sup> dans l'intérêt collectif de ses créanciers<sup>64</sup>. Il implique la représentation du débiteur par le syndic, habilité en lieu et place des dirigeants, à agir au nom et pour le compte de la société durant toute la procédure. L'administration provisoire ou la liquidation des biens sont décidées par le juge. Il s'agit de délégations judiciaires qui ne rentrent pas dans nos développements. Ceux-ci seront circonscrits aux délégations de pouvoirs conventionnelles, celles qui émanent volontairement d'un organe social, titulaire du pouvoir délégué.

**19.** La délégation de pouvoirs en droit OHADA est prévue dans très peu de dispositions parmi celles qui sont spécifiques à la société anonyme. Substantiellement, le législateur prévoit que le conseil d'administration peut déléguer un autre administrateur dans les fonctions de président en cas d'empêchement de celui-ci<sup>65</sup>. En cas de restructuration de capital, l'assemblée générale peut déléguer la décision d'augmentation de capital, ou lorsqu'elle en décide, déléguer sa réalisation<sup>66</sup>. Cette dernière hypothèse est la seule admise en cas de réduction de capital<sup>67</sup>. L'assemblée générale peut également déléguer le pouvoir de

---

<sup>62</sup>Art. 53 AUPC

<sup>63</sup>VIDAL (D.) et GIORGINI (G.-C.). *Cour de droit des entreprises en difficultés*. Gualino, 2016. p. 337

<sup>64</sup>JACQUEMONT (A.). *Droit des entreprises en difficultés*, lexisNexis, 2013. p. 477

<sup>65</sup>V. Art. 468 et 483 AUSCGIE

<sup>66</sup>V. Art. 567-1 et 568 AUSCGIE

<sup>67</sup>V. Art. 628 AUSCGIE

décider de l'émission, du rachat ou de la conversion des actions de préférence<sup>68</sup> ou encore l'émission d'obligations<sup>69</sup> et le cas échéant, la détermination des sûretés offertes<sup>70</sup>. Enfin, la délégation de pouvoirs peut être consentie par le directeur général ou le président-directeur général selon le cas, en matière de caution, avals et garanties octroyées par la société aux tiers<sup>71</sup>. Des règles applicables à la mise en œuvre de telles délégations de pouvoirs ne manquent pas. Toutefois, elles s'avèrent incomplètes. Tout au plus, une analyse plus poussée des textes ainsi qu'un défrichage de la jurisprudence de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage et de certaines juridictions nationales révèlent que le mécanisme de la délégation de pouvoirs se dissimule dans bien de situations juridiques particulières à la société anonyme et légalement dénommées mandats. Cette situation reflète une absence de rigueur dans l'emploi des termes et partant affecte l'existence d'un régime précis de la délégation de pouvoirs. Un tel constat amène à se poser des questions. L'on se demande d'une part si l'admission expresse de la délégation de pouvoirs dans la seule société anonyme est-elle de nature exclusive ? Peut-elle s'analyser comme une simple variante de la délégation de pouvoirs, c'est-à-dire l'expression particulière d'une délégation générale ? D'autre part, le recours à la délégation de pouvoirs est-elle possible en dehors de toute habilitation légale ? De tels questionnements suscitent une préoccupation commune : l'applicabilité de la délégation de pouvoirs dans sa double dimension structurelle et fonctionnelle. Il s'agit concrètement d'appréhender son apport dans la conduite des sociétés commerciales de droit OHADA. A cet égard, la question essentielle que l'on se pose est la suivante : la délégation de pouvoirs telle qu'elle est actuellement conçue en droit OHADA est-elle de nature à contribuer pleinement au bon fonctionnement, à la bonne gouvernance des sociétés commerciales ?

---

<sup>68</sup>V. Art. 778-2 AUSCGIE

<sup>69</sup>V. Art 783 AUSCGIE

<sup>70</sup>V. Art. 815 AUSCGIE

<sup>71</sup>V. Art. 449 AUSCGIE

20. « La délégation de pouvoir est un phénomène connu et largement étudié »<sup>72</sup>. Pourtant, le débat paraît comme stérile quant à la détermination de sa nature juridique. La plupart des auteurs assimilent la délégation de pouvoirs au mandat<sup>73</sup>, tout au moins à un mandat particulier<sup>74</sup> ou à la substitution de mandataire<sup>75</sup>. Ainsi la délégation de pouvoirs est « une représentation qui institue le bénéficiaire représentant de la société à la place du représentant légal »<sup>76</sup>. Pareille qualification ne résiste pas à la critique. Les rares auteurs qui réfutent la thèse du mandat<sup>77</sup> ou qui émettent des réserves sur cette assertion<sup>78</sup>, mettent d'une part en parallèle les caractéristiques du mandat et de la délégation de pouvoirs. Il est avancé que « la délégation de pouvoirs révèle une structure tripartite, distincte du mandat, puisque ce n'est jamais une personne qui est à l'origine de la délégation de pouvoirs mais un organe social. Ensuite le bénéficiaire de la délégation n'est pas son auteur, mais la personne morale pour le compte duquel le pouvoir est délégué »<sup>79</sup>. Aussi, « le mandat se suffit à lui-même alors que la délégation de pouvoirs se superpose à un rapport préexistant qui résulte soit de l'exercice dans

---

<sup>72</sup>VALLANSAN (J.). Délégation de pouvoir du salarié et représentation de la société. BJS. Juillet 2005. N° spécial. p. 95

<sup>73</sup>V. MONSALLIER (M.-C.). L'aménagement contractuel du fonctionnement de la société anonyme, LGDJ, 1998. p.100 ; GUYON (Y.). Traité des contrats. Les sociétés : aménagements statutaires et conventions entre associés. LGDJ, 1999. p. 373 ; GAUTHIER (Th.). Les dirigeants et les groupes de sociétés. Litec, 2000. p. 313 ; FERRIER (N.). La délégation de pouvoir, technique d'organisation de l'entreprise, litec, 2005. p.197 ; TRICOT (D.). La délégation de pouvoir est-elle soumise aux règles du mandat ? LPA, juin 2012. N°72. p. 73

<sup>74</sup>COZIAN (M.), VIANDIER (A) et DEBOISSY (F.). *Op.Cit.* p. 168

<sup>75</sup>MALLET-BRICOUT (B.-L.). La substitution de mandataire. Ed. Panthéon-Assas, 2000. p. 42

<sup>76</sup>V. DIDIER (Ph.) : L'évolution de la représentation de la société depuis la loi de 1966. In : Regards croisés sur l'évolution du droit des sociétés depuis la loi du 24 juillet 1966. D. 2018. p. 76

<sup>77</sup>MARMOZ (F.). La délégation de pouvoir. Litec, 2000. p. ; MOUBSIT (H.). La représentation en droit des sociétés. L'Harmattan, 2013. p. 312

<sup>78</sup>THOMAT (V.). Qui peut déléguer son pouvoir dans la société. In : le salarié prisonnier de la délégation de pouvoir. LDA, juin 2012. N° 72. p. 77

<sup>79</sup>MOUBSIT (H.). *Loc.Cit.*

la société d'une fonction organique, soit d'un contrat de travail »<sup>80</sup>. D'autre part, ils rétorquent qu'« il ne semble guère gênant, dès lors que la délégation de pouvoirs permet à un dirigeant de s'exonérer de sa responsabilité pénale, que le mandat ne concerne pas un acte juridique, mais une infraction ; pas davantage il ne paraît choquant que ce mandat n'engage pas le mandant mais le mandataire »<sup>81</sup>. De telles considérations amènent à voir dans la délégation de pouvoirs une forme de disposition de la fonction de dirigeant ; un remplacement partiel et supervisé du dirigeant par ses subordonnés. Selon le professeur Philippe DIDIER, « le remplacement dans la fonction pourrait en particulier expliquer que la délégation de pouvoirs concerne aussi bien les actes que les faits juridiques et de même, il s'harmonise parfaitement avec l'idée de transfert de responsabilité pénale sur la tête du délégataire »<sup>82</sup>.

**21.** Au-delà de cette controverse doctrinale, cette étude de la délégation de pouvoirs présente des intérêts aussi bien pour les sociétés commerciales que pour le droit OHADA. Dans un contexte d'exigence de rapidité et de sécurité des transactions, de rationalisation du travail, la délégation de pouvoirs est un précieux outil entre les mains des dirigeants sociaux. Depuis longtemps, ses vertus sont appréhendées dans l'entreprise, unité économique et sociale. Celle-ci n'est pas moins présente dans le droit qui l'attire de plus en plus dans son champ. D'une façon générale, la notion d'entreprise intègre la société. « En fait, il y a deux modalités essentielles d'organisation juridique de l'entreprise : soit elle est sous forme individuelle, soit elle est en société »<sup>83</sup>. Dans cette dernière hypothèse, la société commerciale est une technique d'organisation de l'entreprise, l'instrument qui lui sert de support juridique<sup>84</sup>. En conséquence, il n'y a pas obstacle à ce que la délégation de pouvoirs servant les mêmes causes dans les deux structures n'y produise pas les mêmes effets, du moins en

---

<sup>80</sup>THOMAT (V.). *Loc.Cit.*

<sup>81</sup>MARMOZ (F.). *Op.Cit.* p. 6

<sup>82</sup>DIDIER (Ph.) : *Op.Cit.* p. 77

<sup>83</sup>PAILLUSSEAU (J.). L'efficacité des entreprises et la légitimité du pouvoir. LPA, 19 juin 1996. N° 74. p.17

<sup>84</sup>PAILLUSSEAU (J.). La société anonyme, technique d'organisation de l'entreprise. Th. Univ. Rennes, 1965. p.

pratique.

22. La délégation de pouvoirs a servi depuis sa consécration dans l'entreprise à la prévention du risque pénal<sup>85</sup>. Elle est « conçue comme technique de prévention des infractions »<sup>86</sup>, une garantie de bonne application de la loi. Elle permet d'assurer un respect plus efficace des règles en conférant le pouvoir à un agent compétent, plus proche du terrain et partant, mieux placé à atteindre cet objectif. Ainsi la délégation de pouvoirs participe à « éviter au maximum la réalisation d'infractions qui sont autant de freins au développement économique des entreprises »<sup>87</sup>. Aujourd'hui, la finalité de la délégation de pouvoirs ne se réduit plus à la prévention du risque pénal. Celui-ci paraît même secondaire. La délégation de pouvoirs devient d'abord « une technique d'organisation »<sup>88</sup>, « un outil de gestion normal, voire indispensable »<sup>89</sup> des entreprises. Elle constitue un moyen de dynamisation des activités et des ressources humaines<sup>90</sup>. Elle favorise la performance des structures économiques et a des incidences sur la gestion individuelle des carrières<sup>91</sup>.

---

<sup>85</sup>V. DONNADIEU-FORNAROLI (C.). Le droit pénal et la répartition du pouvoir dans l'entreprise privée. Th. Univ. Toulouse, 2001. p.387 ; DUPAYS (A.). La délégation de pouvoir, privilège, cadeau empoisonné ou opportunité. Cahiers du DRH, 1999. p. 13 ; COLIN (F.), LE DAMANY (S) et DOM (J.-Ph.). Mise en place et suivi des délégations au sein des sociétés et des groupes, APIS, janvier-février 2005. N° 79. p. 17

<sup>86</sup>COEURET (A.). La décentralisation du pouvoir dans l'entreprise et le droit du travail. Th. Paris X Nanterre, 1981. p. 406

<sup>87</sup>Lamy Droit Pénal des Affaires. La responsabilité pénale du chef d'entreprise. Sur [www.lamyline.fr](http://www.lamyline.fr), consulté le 27/08/2016

<sup>88</sup>FERRIER (N.). La délégation de pouvoir, technique d'organisation de l'entreprise. Litec, 2005. 591 p.

<sup>89</sup>BARBIERI (J.-F.). Responsabilité du chef d'entreprise et délégation de pouvoirs : images récentes au travers du prisme jurisprudentiel. LPA, juin 2008. N°122. p. 15

<sup>90</sup>MOULIN (J.-M.) et CALLIOT (S.). La vie des délégations de pouvoirs dans l'entreprise. BJS, 10 octobre 2012. N° 12. p.

<sup>91</sup>RICHEBE (O.). La prévention du risque pénal dans l'entreprise. Elément de réflexion sur la délégation de pouvoir. LPA, 20 novembre 2008. N° 233. p. 16

**23.** La délégation de pouvoirs est un moyen de multiplication des relais d'actions. Elle « décharge les dirigeants d'un certain nombre de tâches qui peuvent être *a priori* mieux remplies par d'autres personnes »<sup>92</sup>. Ce qui favorise la réactivité, essentielle en droit des sociétés. La délégation de pouvoirs s'avère une nécessité impérieuse pour affronter, voire anticiper une réalité de plus en plus concurrentielle et changeante qui impose d'apporter des réponses rapides et adaptées<sup>93</sup>. Elle constitue à ce titre un véritable levier entre les mains des dirigeants sociaux. Lorsque les gens sont investis de pouvoirs, « ils cherchent à prendre les choses en mains, à déceler et résoudre les problèmes (...). Ils n'attendent pas qu'on leur donne des ordres »<sup>94</sup>. Ils ne sont plus de simples exécutants mais deviennent d'authentiques acteurs du fonctionnement des sociétés. Ainsi, la délégation de pouvoirs constitue un moyen permettant de hisser au plus haut les sociétés commerciales en faisant gagner aux dirigeants plus de temps et en permettant aux collaborateurs de s'affirmer dans les fonctions qui leur sont déléguées. En outre, la délégation permet un réaménagement de l'exercice du pouvoir. Elle introduit un infléchissement dans l'organisation légale du pouvoir social dont le caractère plus ou moins rigide peut entraver l'action des dirigeants.

La délégation de pouvoirs est une garantie de la pérennité des sociétés commerciales. Elle s'accommode avec la réalité de l'action sociale qui ne se suffit plus de la représentation de la société par ses seuls représentants légaux ou statutaires. La recherche de l'efficacité étant inhérente à tout groupement personifié, l'enjeu pour le droit OHADA réside dans l'analyse approfondie des principes pouvant permettre une mise en œuvre efficace de la délégation de pouvoirs dans les sociétés commerciales.

**24.** La délégation de pouvoirs dans les sociétés commerciales en droit OHADA ne fait pas l'objet d'une systématisation et la terminologie employée est variable. Il ya lieu de préciser celle dont on fait usage dans cette étude. L'on écrit délégation de pouvoirs au pluriel

---

<sup>92</sup>MIELLET (D.) et RICHARD (B.). Dirigeant de société : un métier à risque. Statut et responsabilité du mandataire. Ed. D'org. 1996. p. 34

<sup>93</sup>CHAIZE (J.) cité par RETOUR (D.). La délégation managériale. Levier de performance et de développement stratégique. Vuibert, 2015. p. 8-9

<sup>94</sup>SCOTT (C.), JAFFE (D.). L'empowerment, dynamiser l'entreprise en déléguant les pouvoirs, favoriser l'implication améliorer l'épanouissement de vos collaborateurs. LPM, 1998. p. 31

pour rendre compte de la diversité du contenu du mécanisme. Tout pouvoir peut être délégué sauf interdiction légale ou statutaire. Aussi, il convient de nommer les acteurs de la délégation de pouvoirs. L'on appelle déléataire, le titulaire du pouvoir qui en confie volontairement l'exercice. Celui qui reçoit la délégation de pouvoirs est désigné délégué ou déléataire. L'on préfère cette dernière appellation majoritairement usitée par la doctrine et la jurisprudence<sup>95</sup>, mais aussi pour éviter toute confusion avec le délégué (du personnel) en droit du travail ou le délégué (personne qui se substitue au délégant) dans la délégation de créance.

L'étude de la délégation de pouvoirs en droit OHADA s'inscrit sans une dynamique comparatiste et pluridisciplinaire. Les expériences réussies de pays étrangers peuvent servir de repères pour rechercher les bien-fondés et les insuffisances de la délégation de pouvoirs dans les sociétés commerciales de droit OHADA. Le système juridique français en particulier, en plus de ses nombreuses similarités du droit OHADA, peut constituer une source d'éclairage et d'inspiration. La délégation de pouvoirs dans les sociétés commerciales impose également de faire appel à plusieurs disciplines sans lesquelles cette étude reste partielle.

**25.** L'analyse de la délégation de pouvoirs en droit OHADA passe inéluctablement par une observation de ses différentes manifestations. De celles-ci, l'on constate que la délégation de pouvoirs est un outil rudimentaire et ambivalent d'aménagement du pouvoir social. Il y a lieu d'en prendre acte à travers la contribution incomplète de la délégation de pouvoirs à la bonne gouvernance des sociétés commerciales de droit OHADA (Partie I). Cette appréhension de contenu est l'occasion d'apporter les correctifs idoines à l'existant. Mais l'utilité de la délégation de pouvoirs dans la vie des sociétés commerciales invite à s'engager dans une perspective de sa dynamisation. Celle-ci passe par sa généralisation avec pour soubassement un régime juridique unitaire qui garantit son efficacité et son effectivité. Ainsi, convient-il de mettre en exergue les potentialités *de lege ferenda* de la délégation de pouvoirs pour la bonne gouvernance des sociétés commerciales de droit OHADA (Partie II).

---

<sup>95</sup>MARMOZ (F.). La délégation de pouvoir. Litec, 2000. p. 14

# **Partie I : La contribution incomplète de la délégation de pouvoirs à la bonne gouvernance des sociétés commerciales de droit OHADA**

26. La contribution de la délégation de pouvoirs en droit des sociétés commerciales OHADA se révèle incomplète. Très peu de dispositions se réfèrent à la délégation de pouvoirs. Celle-ci se localise dans la seule société anonyme et n'est opérable qu'entre organes sociaux dans des circonstances limitées. Son existence et sa finalité sont perceptibles. La délégation de pouvoirs peut être mise en œuvre pour palier une éventuelle paralysie de la société anonyme suite à un empêchement de son président. A ce titre, elle fait face à une urgence. Elle peut également s'employer en cas de restructurations de capital, d'octroi de cautions par la société aux tiers, ou d'émissions d'obligations. La délégation de pouvoirs, en pareilles circonstances satisfait un besoin de rapidité dans les prises de décisions ou dans la réalisation d'opérations juridiques. Toutefois, de nombreuses lacunes entachent son organisation, sa mise en œuvre, ses effets. Il en ressort que la délégation de pouvoirs (est) une modalité rudimentaire d'aménagement du pouvoir social (Titre I). En outre, une analyse poussée des textes laisse apparaître qu'à côté des délégations de pouvoirs explicitement prévues, le mécanisme se dissimule dans bien d'autres mécanismes légalement dénommés mandats. La jurisprudence pour sa part a validé la délégation de pouvoirs dans des circonstances autres que celles prévues par le législateur mais utilise une terminologie variant entre délégation et mandat spécial. Sur la base de telles considérations, l'on fait état en droit OHADA d'une dualité des modes de délégation du pouvoir social (Titre II).



# Titre I : La délégation, une modalité rudimentaire d'aménagement du pouvoir social

27. La délégation de pouvoirs en droit OHADA vient en complément de la répartition légale du pouvoir social dans la société anonyme. Elle apparaît comme « une façon de corriger la rigidité du droit des sociétés qui ôte à l'entreprise une grande part de la plasticité nécessaire à sa bonne gestion »<sup>96</sup>. La délégation de pouvoirs ne remet pas en cause l'organisation légale du pouvoir. Les organes sociaux n'abandonnent pas leurs prérogatives. Ils en confient momentanément l'exercice. Cependant la consécration de la délégation de pouvoirs pêche en ce que le législateur ne fournit pas une notice complète de son usage. Certes, un minimum de règles la gouverne. De celles-ci, il ressort que la délégation de pouvoirs est un choix laissé à la volonté du délégant. Mais une fois qu'il décide d'en user, il doit se plier à certaines exigences. Ainsi, sont mises en place des conditions positives du recours à la délégation de pouvoirs (Chapitre I). Il convient de relever que la délégation de pouvoirs n'est expressément prévue que dans une forme sociale et dans des circonstances déterminées. Tout au plus, aucune précision n'est fournie sur sa nature juridique, sa forme, encore moins sur ses effets. Il s'agit là de lacunes dans l'organisation de la délégation de pouvoirs (Chapitre II) qui occasionnent la proposition de solutions idoines.

---

<sup>96</sup>MONSALLIER (M.-C.). *Op.Cit.* p. 1 ; MOUBSIT (H.). La représentation en droit des sociétés. L'Harmattan, 2013. p. 19

# Chapitre I : Les conditions positives du recours à la délégation de pouvoirs

28. La délégation de pouvoirs dans les sociétés commerciales de droit OHADA repose sur une liberté : la liberté de la mettre en œuvre ou pas. Comme l'exercice d'un droit subjectif, elle est une option, un choix que la loi laisse à la libre volonté des organes sociaux. Ce faisant, une faculté de recours à la délégation de pouvoirs (Section I) est consacrée. Mais, étant donné que la délégation de pouvoirs s'adjoint à l'organisation principale des sociétés<sup>97</sup>, en confirmation d'une réglementation déjà précise<sup>98</sup>, l'organe titulaire du pouvoir doit reprendre l'exercice de ses prérogatives. Des contraintes temporelles (Section II) bornent l'existence de la délégation de pouvoirs.

## Section I : La faculté de recours à la délégation de pouvoirs

29. « La faculté », d'après le dictionnaire juridique G. Cornu<sup>99</sup> est une liberté incluant le droit de faire ou celui de ne pas faire. Dans les sociétés commerciales de droit OHADA, le recours à la délégation de pouvoirs relève d'une faculté. La loi indique les circonstances de son application. Aux organes habilités, il revient la tâche d'apprécier la nécessité ou pas d'en faire usage. Le recours à la délégation de pouvoirs se décide sans contrainte aucune dès lors que le législateur donne son aval. Mais le chemin qui le longe n'est pas sans balises. L'ordre et la cohérence de l'édifice légal ne sauraient être bouleversés. La réalisation de la délégation de pouvoirs vacille entre deux angles. Elle part d'une faculté systématique (Paragraphe I) à une faculté orientée (Paragraphe II).

---

<sup>97</sup>COZIAN (M.), VIANDIER (A.) et DEBOISSY (F.). Droit des sociétés. LexisNexis, 2018. p. 168

<sup>98</sup>VEDIE (T.). Table ronde. La délégation de pouvoirs dans l'entreprise, nécessités et dangers. In. Actes du colloque de Dijon, mars 2012. LDA, juin 2012. N°72. p. 86

<sup>99</sup>Vocab. Jur. G. CORNU, PUF 2016

## **Paragraphe I : Une faculté systématique de recours à la délégation de pouvoirs**

30. Le recours à la délégation de pouvoirs est laissé à l'entière liberté des organes désignés à cet effet. Aucune menace ne plane sur eux s'ils optent de ne peut en user. La délégation de pouvoirs est une décision volontaire (A) dont l'absence de mise en place n'est en aucune circonstance subordonnée à une sanction (B) en droit OHADA. Ceci contraste à certains égards avec la complexité de certaines sociétés. Ce qui a amené des juges étrangers à réprimer parfois l'absence de délégation de pouvoirs. Il conviendra d'en tenir compte pour saisir au mieux la finalité de la technique.

### **A/ Une habilitation légale de recours à la délégation de pouvoirs**

31. La délégation repose sur le pouvoir social. L'expression de celui-ci a traversé les âges et s'est modelée en fonction des conceptions politiques et idéologiques dominantes. Aujourd'hui le pouvoir social est sous l'apanage du législateur. Il convient donc d'exposer l'irréductible organisation légale du pouvoir social (1) afin de mieux comprendre l'institution légale de la délégation de pouvoirs (2).

#### **1) L'irréductible organisation légale du pouvoir social**

32. Le pouvoir social est au centre de l'organisation des sociétés commerciales. Notre droit des sociétés n'en fournit pas de définition. Il l'exprime par le biais de manifestations en construisant le régime gouvernant les prérogatives des différents organes sociaux. Le pouvoir social est la mesure du poids politique des associés ou actionnaires, leur capacité à influencer les décisions dans les assemblées. Il fonde également l'action des dirigeants de sociétés. Celles-ci sont des sujets de droit au demeurant dépourvus de capacité d'exercice. Etre par essence abstraits, les sociétés ne peuvent participer au commerce juridique que par le mécanisme de la représentation. Cette intermédiation est assurée par les organes sociaux ainsi désignés par simple métaphore, sans aucune identité avec l'organe physiologique d'un être humain<sup>100</sup>.

---

<sup>100</sup>KAKOU (A.-C.). La représentation organique dans les sociétés commerciales. Th. Univ. Nice, 1984. p. 10

**33.** A l'aune des premiers Codes<sup>101</sup>, les sociétés commerciales étaient envisagées sous une conception contractuelle regardant les associés ou actionnaires comme parties à un contrat et les représentants de la société comme mandataires de ceux-ci<sup>102</sup>. Les inconvénients nés de telles considérations ont abouti à poser les jalons de la théorie institutionnelle. Il s'en est suivi une consécration législative dont la plus marquée en France est celle de 1966<sup>103</sup>. Dans l'espace OHADA, le premier acte de 1998 sur les sociétés commerciales s'en est fortement inspiré. Le législateur se substitue aux associés ou actionnaires, institutionnalise les fonctions sociales et confie le pouvoir à des organes distincts des personnes qui les composent. Cette théorie qui a dominé l'essentiel de la première réglementation des sociétés commerciales OHADA a laissé place « à l'occasion de ses mouvements de balancier »<sup>104</sup> à un regain de la thèse contractuelle. Cependant, la mutation n'est pas générale. A l'apogée de chacune des conceptions, une empreinte de relativité l'a empêché de pénétrer toutes les formes sociales et de renvoyer son concurrent aux oubliettes.

**34.** Dans la société anonyme, l'organisation du pouvoir se situe encore dans les maillons de la loi. Malgré le procès tenu au droit des sociétés et l'infléchissement qui en est résulté, la société anonyme demeure marquée par un fort caractère institutionnel. Le législateur organise encore de manière autoritaire son fonctionnement. Aucune volonté individuelle ne peut déroger sans autorisation au schéma légal. La loi est la source du pouvoir. C'est elle qui détermine son contenu et c'est elle qui procède également à son partage. Sa répartition est gouvernée par la règle de spécialité. En vertu de celle-ci, chaque organe voit ses attributions

---

<sup>101</sup>Référence est faite à la loi française du 24 juillet 1867 portant sur les sociétés commerciales et qui était appliquée dans la plupart des colonies d'Afrique de l'Ouest, (sur la question voir MEISSONNIER. Droit des sociétés en Afrique. LGDJ, 1978), composant aujourd'hui l'essentiel des membres de l'OHADA

<sup>102</sup>LUCAS (F.-X.). L'acquisition du pouvoir dans les sociétés en France. In : le pouvoir dans les sociétés. Journées chiliennes 2012, travaux de l'association H. Capitant. Bruylant 2014, p. 129 et s.; DAIGRE (J.-J.). Gouvernement d'entreprise : jeu de paille ou mouvement de fond ? Dr. et Patr., juillet-août 1996, p. 21

<sup>103</sup>LUCAS (F.-X.). *Op. Cit.* p. 133 à 135

<sup>104</sup>LUCAS (F.-X.). *Ibid.*

établies *ratione-materiae*. L'ordre public sociétaire<sup>105</sup> en constitue la garantie. Il en résulte qu'aucun organe ne peut être dépourvu par les statuts des attributions que la loi lui confère ; aucun organe ne peut empiéter sur le domaine d'un autre ; aucun organe ne peut se départir des prérogatives qui lui reviennent. Les aménagements s'ils sont possibles ne peuvent découler que d'une volonté expressément manifestée par le législateur<sup>106</sup> qui dans sa souveraineté peut parfaitement prévoir telle ou telle dérogation à telle ou telle disposition<sup>107</sup>. Le choix laissé aux organes sociaux de décider de la délégation de pouvoirs rentre dans cette proportion. Il paraît « naturel que lorsque la loi définit un pouvoir confié à un agent juridique, lui attribue une fonction dénommée, qu'elle et elle seule puisse permettre que le pouvoir, en tout ou partie, ne soit pas exercé par le titulaire désigné »<sup>108</sup>. Sous ce prisme, les organes sociaux ne peuvent faire usage de la délégation de pouvoirs que s'il existe au préalable une habilitation légale dans ce sens. A cet égard, l'on peut avancer que la délégation de pouvoirs est enrôlée dans la dimension société-institution qui prévaut dans la société anonyme de droit OHADA.

---

<sup>105</sup>« Sont impératives ou encore d'ordre public, les dispositions qui ne peuvent faire l'objet d'aucun aménagement, et qui, mentionnées ou non dans les statuts, s'appliqueront de plein droit ». POITRINAL (F.-D.). La révolution contractuelle du droit des sociétés. Dynamique et paradoxes. Rev. Banque Ed. 2003. p. 29. Sur les composantes de l'ordre public, V. ISSA-SAYEGH (J.). Le caractère d'ordre public des dispositions de l'acte uniforme relatif aux sociétés commerciales et groupement d'intérêt économique. Ohadata. D-09-39, sur [www.ohada.com](http://www.ohada.com) ; Guyon (Y.). Traité des contrats. Les sociétés. Aménagements statutaires et conventions entre associés. LGDJ 1999, p. 23

<sup>106</sup>Art. 2 al. 1<sup>er</sup> AUSCGIE : « Les statuts de la société commerciale et du groupement d'intérêt économique ne peuvent déroger aux dispositions du présent acte uniforme sauf dans les cas où celui-ci autorise expressément l'associé unique ou les associés, soit à substituer des clauses statutaires au présent acte uniforme, soit à compléter par des clauses statutaires les dispositions du présent acte uniforme ».

<sup>107</sup>ISSA-SAYEGH (J.). *Op. Cit.* p. 19

<sup>108</sup>MARMOZ (F.). La délégation de pouvoirs. Litec 2000. p. 240

## 2) L'institution légale de la délégation de pouvoirs

35. La délégation de pouvoirs dans les sociétés commerciales de droit OHADA est énoncée dans les textes mais de manière assez parcimonieuse. La société anonyme constitue sa terre d'accueil. C'est en son sein que l'on trie et dénombre sans peine les dispositions qui se réfèrent au mécanisme. Le recours à la délégation de pouvoirs n'est explicitement ouvert qu'à certains organes. Il en est ainsi pour le président-directeur général ou directeur général, selon le cas<sup>109</sup> s'agissant de donner des cautionnements, avals et garanties pour des engagements pris par des tiers ; le conseil d'administration pour déléguer les fonctions du président empêché<sup>110</sup> et de l'assemblée générale extraordinaire en matière de restructuration de capital<sup>111</sup>, d'émission de valeurs mobilières<sup>112</sup> ou pour la constitution des sûretés y

---

<sup>109</sup>Art. 449. Al. 6. AUSCGIE : « Le président-directeur général ou le directeur général, selon la cas, peut déléguer le pouvoir qu'il a reçu en application des dispositions précédentes »

<sup>110</sup>Art. 468 AUSCGIE : « En cas d'empêchement temporaire du président-directeur général, le conseil d'administration peut déléguer (...) un autre administrateur dans les fonctions de président-directeur général.

En cas de décès ou de cessation des fonctions du président-directeur général, le conseil nomme un nouveau président ou délègue un administrateur dans les fonctions du président-directeur général... »

<sup>111</sup>Art. 567 AUSCGIE : « Lorsque l'assemblée générale extraordinaire autorise l'augmentation de capital, elle peut déléguer au conseil d'administration ou à l'assemblée générale, selon le cas, la compétence pour décider de l'augmentation de capital ».

Art. 568 AUSCGIE : « Lorsque l'assemblée générale extraordinaire décide de l'augmentation de capital, elle peut déléguer au conseil d'administration ou à l'assemblée générale, selon le cas, les pouvoirs nécessaires à l'effet de réaliser l'augmentation de capital (...)

Art. 628 AUSCGIE : « La réduction de capital est décidée ou autorisée par l'assemblée générale extraordinaire, qui peut déléguer au conseil d'administration ou à l'administrateur général, selon le cas, tous pouvoirs pour la réaliser. »

<sup>112</sup>Art. 778-2 AUSCGIE : « L'assemblée générale extraordinaire des actionnaires est seule compétente pour décider l'émission, le rachat et la conversion d'actions de préférence au vu d'un rapport du conseil d'administration ou de l'administrateur général selon le cas, et du rapport spécial des commissaires au compte. Elle peut déléguer ce pouvoir dans les conditions prévues aux articles 564 et 568 ci-dessus »

afférentes<sup>113</sup>. La doctrine française néanmoins minoritaire<sup>114</sup> emprunte la règle qui prévaut en droit public<sup>115</sup> : « pas de délégation sans texte ». Ce principe semble valoir en droit des sociétés commerciales OHADA. La délégation de pouvoirs trouve sa source dans la loi. Elle est *a priori* une émanation du législateur. Ce qui d'emblée cache une restriction qui, le cas échéant serait incommode.

**36.** Sur autorisation de la loi, la délégation de pouvoirs est une décision prise par des organes sociaux. Mais elle n'est pas fortuite. Elle doit être prise conformément à la finalité du système. Les sociétés commerciales quelle que soit leur forme sont indéniablement des instruments au service de buts et d'intérêts. En effet le pouvoir social, manifestation de l'autorité des entités et par ricochet celle des organes sociaux est une prérogative juridique, mais « une prérogative orientée vers un but, une prérogative finalisée ». Le but effectivement poursuivi est celui « fixé de façon générale et abstraite par la norme attributive du pouvoir, du but qui sert de référence au juge lorsqu'il apprécie la régularité de l'acte passé par le titulaire du pouvoir »<sup>116</sup>. Dans le cadre particulier des sociétés commerciales, la détermination du contenu de ces intérêts a fait couler beaucoup d'encre. En doctrine, elle a longtemps alimenté

---

Art. 783 AUSCGIE : « L'assemblée générale des actionnaires a seule compétence pour décider ou autoriser l'émission d'obligations. Elle peut déléguer au conseil d'administration ou à l'administrateur général selon la cas, les pouvoirs nécessaires à l'émission d'obligation (...) »

<sup>113</sup>Art. 815 AUSCGIE : « L'assemblée générale des actionnaires qui décide d'une émission d'obligations peut décider que ces obligations sont assorties de sûretés.

Elle détermine les sûretés offertes ou délègue, selon le cas, au conseil d'administration ou à l'administrateur général, le pouvoir de les déterminer »

<sup>114</sup>MARMOZ (F.). *Loc. Cit.*

<sup>115</sup>« La délégation est une exception au principe selon lequel, en droit public, le titulaire d'une compétence doit l'exercer lui-même. C'est pourquoi la délégation doit avoir été prévu par un texte législatif ou réglementaire ». DEBBASCH (Ch.) et COLIN (F.). *Droit administratif. Economica*, 2014. p. 358 ;

« Le mécanisme de la délégation de pouvoirs est empruntée à la réalité technico-administrative de l'entreprise dans laquelle il n'y a actuellement d'autre façon d'aménager l'exercice du pouvoir à partir d'une attribution initiale de celui-ci au sommet des agences de direction ». DREYER (E.). *Les pouvoirs délégués afin d'exonérer pénalement le chef d'entreprise*". *Rev. D.* 2004, N°3. p.937

<sup>116</sup>GAILLARD (E.). *Le pouvoir en droit privé. Economica*, 1985. p. 137-150

un débat qui par moment léthargique<sup>117</sup>, semble se renouveler avec les principes de gouvernance d'entreprise<sup>118</sup> qui sous-tendent les réformes actuelles en droit des sociétés. Ouverts sous la coupole de l'intérêt social, des ralliements se sont faits entre deux conceptions se rattachant à la nature contractuelle, institutionnelle ou fonctionnelle de la société. Ils s'attèlent à justifier la finalité de l'exercice du pouvoir social en l'assimilant à l'exercice : dans l'intérêt des associés, dans l'intérêt de la société, dans l'intérêt de toutes les parties prenantes.

Les textes parlent bien de l'intérêt des associés<sup>119</sup>, de l'intérêt de la société<sup>120</sup>, de l'intérêt social<sup>121</sup> sans précision exacte de leur contenu. Implicitement, le législateur opère un renvoi nécessaire vers les juges « qui ont pu repérer toute la souplesse que permettait l'appel à ce concept flou »<sup>122</sup> en l'adaptant aux besoins et aux situations en cause, sans pour autant

---

<sup>117</sup> « Les grandes disputes doctrinales de ce début de siècle sur la nature contractuelle ou institutionnelles des sociétés commerciales se sont tues. Face au grand silence actuel, il est possible de penser que l'antinomie des deux conceptions était si grande, faute de pouvoir se comprendre, il ne restait qu'à revenir au calme ». DOUCOULOUX-FAVARD (C.). Actionnariat et pouvoir. D. 1996. p. 177. Cité par BERTEL (J.-P.). Le débat sur la nature de la société. In : droit et vie des affaires. Etudes à la mémoire d'A. SAYAG. Litec 1997. p.135

<sup>118</sup>DAIGRE (J.-J.) Le gouvernement d'entreprise. Jeu de paille ou mouvement de fond ? Dr. et Patr., juillet/ août, 1996. p. 21. L'auteur estime que la signification profonde des réflexions sur le gouvernement d'entreprise peut être dégagée à partir de l'opposition classique entre la société-contrat et la société-institution. Le vieux débat se trouve relancé par l'introduction de ce concept anglo-saxon dans l'ordre sociétaire français. V. aussi VINCENT (M.). Origine et principes du gouvernement d'entreprise. In. Dossier gouvernement d'entreprise. Rev. Sociétés, mars 2009. N° 63. p. 15 ; CAUSSAIN (J.-J.). Le gouvernement d'entreprise : le pouvoir rendu aux actionnaires. LexisNexis, 2005. 171 p.

<sup>119</sup>Art. 4. Al. 2 AUSCGIE : « La société commerciale est créée dans l'intérêt commun des associés »

<sup>120</sup>V. Art. 130 et 131 AUSCGIE. Les décisions collectives sont considérées comme abusives en raison de la méconnaissance de l'intérêt de la société (entre autre considérations).

<sup>121</sup>Art. 131 AUSCGIE *in fine* : « La juridiction compétente peut désigner un mandataire ad hoc aux fins de représenter à une prochaine assemblée les associés minoritaires ou égalitaire dont le comportement est jugé abusif et de voter en leur nom dans le sens des décisions conformes à l'intérêt social y compris celui des différents associés ».

<sup>122</sup>SAINTOURENS (B.). La flexibilité du droit des sociétés. RTD Com, 1987. p. 457



résoudre la question de sa définition<sup>123</sup>.

37. « Notion à contenu variable », l'intérêt social est devenu l'un des éléments fondamentaux du droit des sociétés. Elle est « la boussole » qui doit guider le comportement des organes sociaux et orienter leur prise de décision. L'intérêt social est un critère d'appréciation. « Il pose la conformité, la légitimité et la validité d'une décision au regard d'un intérêt prédéterminé »<sup>124</sup>. La délégation de pouvoirs passe par une décision des organes sociaux. En tant que telle, elle doit se conformer à la finalité pour laquelle le pouvoir est attribué et exercé, en l'occurrence la réalisation de l'objet social placée sous la lanterne de l'intérêt social. Confronté à la décision de délégation de pouvoirs, cet intérêt prend des tournures différentes en fonction de l'objet et de la cause de l'acte dont l'accomplissement est confié à un organe différent de son titulaire. Sous la plume de madame MONSALLIER<sup>125</sup>, on distingue l'intérêt social fonctionnel qui prévaut lorsque l'aménagement a pour finalité le bon fonctionnement des organes de l'intérêt social bicéphale lorsque l'aménagement tend à la satisfaction d'un intérêt économique. Ces modalités de l'intérêt social cadrent bien avec la délégation de pouvoirs dans le droit des sociétés OHADA. Pour s'en convaincre, il suffit de plonger dans les circonstances où la technique est admise. La délégation de pouvoirs intervient soit à titre palliatif, soit à l'occasion de la réalisation d'opérations financières importantes. En conséquence, il doit y avoir une opportunité de délégation de pouvoirs pour donner crédit à la décision d'y recourir. L'organe habilité ne doit décider de la délégation de pouvoirs que lorsque celle-ci est nécessaire. L'appréciation de cette nécessité est laissée à sa discrétion mais il doit agir en homme d'affaire diligent et averti. La décision de délégation de pouvoirs doit intervenir en vue d'un meilleur exercice du pouvoir social. C'est un aménagement légal de taille qui assouvit un besoin de rapidité réactionnelle et une dynamique inter-organique qui lève toute entrave au fonctionnement efficace des organes et partant des

---

<sup>123</sup>« A l'analyse, il semble que la jurisprudence ne donne pas une définition précise de l'intérêt social : le juge prend en compte tantôt l'intérêt des associés, tantôt l'intérêt de la société, tantôt l'intérêt de l'entreprise ». GAUFFAUT-CALLEBAUT (G.). La définition de l'intérêt social. Retour sur la notion après les évolutions législatives récentes. RTD Com, 2004. p. 35

<sup>124</sup>HADJI-ARTINIAN (S.). La faute de gestion en droit des sociétés. Litec 2001, p. 165

<sup>125</sup>MONSALLIER (M.-C.). L'aménagement contractuel du fonctionnement de la société anonyme. p.323 et s.

sociétés commerciales. Sur la base de telles considérations, la décision de déléguer, même si elle est volontaire ne saurait intervenir au mépris des leviers qui jalonnent la vie des sociétés commerciales au premier rang desquels l'intérêt social.

38. L'utilité de la délégation de pouvoirs n'est pas discutée. L'importance du mécanisme est telle que son absence est, dans certaines conditions sanctionnée. Cette vision qui fait pourtant bonne figure ailleurs n'est pas celle du législateur OHADA qui en permettant le recours à la délégation de pouvoirs n'a pas jugé nécessaire de l'imposer parfois. La décision volontaire de recourir au mécanisme se trouve corroboré par un défaut de sanction de toute absence de délégation de pouvoirs.

## **B / Un défaut de sanction de l'absence de recours à la délégation de pouvoirs**

39. Le législateur OHADA fait de la délégation de pouvoirs une faculté des organes sociaux. En toute logique, il ne peut assortir de sanction l'absence de sa mise en œuvre. Mais, la vie de la délégation de pouvoirs dans l'entreprise, cadre originel du mécanisme permet de voir qu'elle est appréhendée comme une technique de saine gestion. A ce titre, elle a eu à fonder la mise en cause de chefs d'entreprises qui, malgré la complexité de leurs structures, n'ont pas consenti de délégation de pouvoirs. Cette sanction de l'absence de la délégation de pouvoirs dans l'entreprise individuelle (1) se justifie à plusieurs égards. Mais son application aux délégations de pouvoirs dans l'entreprise sociétaire paraît difficile (2) eu égard à l'organisation du procédé en droit OHADA.

### **1)La possible sanction de l'absence de délégation de pouvoirs dans l'entreprise individuelle**

40. L'irruption de la délégation de pouvoirs dans la vie des groupements de droit privé s'est effectuée par le biais de l'entreprise, notion économique et sociale organisée sur le plan juridique par les règles ressortissant du droit du travail<sup>126</sup>. La délégation de pouvoirs y est

---

<sup>126</sup>PAILLUSSEAU (J.). La société anonyme. Technique juridique d'organisation de l'entreprise. Thèse de doctorat. Univ. Rennes, 1965. Ed. Sirey, 1967. p. 249

apparue comme une stratégie d'organisation entre les mains des chefs d'entreprise<sup>127</sup> qui se trouvent dans l'impossibilité matérielle de veiller au respect des obligations législatives et réglementaires qui s'imposent à eux. La délégation de pouvoirs dans l'entreprise est originellement validée par la jurisprudence comme un moyen de défense du dirigeant. C'est en 1902 que la Cour de cassation française reconnaissait pour la première fois un effet péremptoire à la délégation de pouvoirs<sup>128</sup>. Elle a fait valoir que : « sauf si la loi en dispose autrement, le chef d'entreprise qui n'a pas personnellement pris part à la réalisation de l'infraction peut s'exonérer de sa responsabilité pénale en rapportant la preuve qu'il a délégué ses pouvoirs à une personne pourvue de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires pour accomplir sa mission ». Aujourd'hui âgé de plus d'un siècle, cet arrêt de principe qui constitue le point d'atterrissage du mécanisme dans l'entreprise vole toujours de ses bonnes ailes. Plusieurs décisions sont venues le confirmer. Les contours de la délégation de pouvoirs s'en trouvent précisés. La technique est admise en tout domaine<sup>129</sup>, s'érigant de ce fait en principe général sous réserve de dispositions légales contraires<sup>130</sup>. La responsabilité pénale constitue le terrain de prédilection de la délégation de pouvoirs. Ce qui se consolide encore avec le foisonnement de la législation pénale et la nécessité pour les dirigeants de gérer

---

<sup>127</sup>« Le recours à la délégation de pouvoir est une décision relevant de la stratégie d'organisation de l'entreprise qui n'appartient qu'au chef d'entreprise ». FERRIER (N.). *Op.Cit.* p. 398. Remarquons que le terme chef d'entreprise est employé dans les autres ouvrages dans son sens générique. Il concerne le chef d'entreprise tel qu'il est appréhendé en droit social. En droit des sociétés commerciales, il renvoie au gérant, au directeur général ou au président directeur général selon le cas, à l'administrateur général. Il s'agit ni plus ni moins des représentants légaux des structures économiques. V. DALMASSO (Th.) : La délégation de pouvoirs. Joly Editions, 2000. 163 p.

<sup>128</sup>Cass. Crim. , 28 juin 1902. D. 1903. p. 585

<sup>129</sup>Cass. Crim., 11 mars 1993 (cinq arrêts). N° 90-84.931, 91-83.655, 91-80.958, 91-80.598 et 92-80.773. Bull. Crim., N° 112 ; JCP E 1994. N° 571. p. 99. Note de ROBERT (J.-H.) Admission de la délégation de pouvoir dans le domaine des infractions économiques.

<sup>130</sup>« La formule de cette réserve rend difficile la détermination de la délégation. Il ne semble pas exister de texte excluant expressément la possibilité d'octroyer une délégation de pouvoir ». CLEMENT (G.) et VICCUCINI (J.-F.). Délégation de pouvoir du chef d'entreprise en matière de responsabilité pénale. LPA, octobre 2001. p. 11

celui-ci « comme un risque normal inhérent à toute activité économique »<sup>131</sup>.

41. Lorsque l'entreprise a atteint une certaine dimension<sup>132</sup>, la jurisprudence fait reposer la faute personnelle<sup>133</sup> du chef d'entreprise sur un défaut de délégation de pouvoirs<sup>134</sup>. La décision rendue par la haute juridiction le 1<sup>er</sup> octobre 1991<sup>135</sup> confirme les arrêts antérieurs. Dans cet arrêt, il a été décidé que l'absence de délégation compte tenu de la structure de l'entreprise (les chantiers étaient disséminés dans toute la France) constitue une faille importante dans l'organisation de celle-ci de nature à générer les plus graves conséquences (mort d'un salarié) au regard de la sécurité du travail. Il incombe à l'employeur qui ne peut veiller personnellement, directement ou en permanence à l'application des règles de déléguer cette tâche à des préposés pourvus de la compétence et de l'autorité nécessaire. La faculté de déléguer se transforme ainsi progressivement en une véritable obligation de faire<sup>136</sup>. La délégation de pouvoirs n'est plus une simple faculté. Elle est plus qu'une possibilité. « L'imputation est certes audacieuse mais elle repose sur l'idée générale que ne pas déléguer est une faute qui crée un risque permanent de violation des lois et règlements»<sup>137</sup>. La

---

<sup>131</sup>BOERINGER (Ch.-H.) et MILLERAND (A.). La responsabilité pénale des personnes morales, une casuistique diverse au sein d'une jurisprudence constante. DP, mars 2014. p. 1

<sup>132</sup>La jurisprudence n'a pas pour autant indiqué un seuil dimensionnel à compter duquel une délégation efficace serait concevable comme mode d'organisation. Ce qui laisse au juge une marge d'appréciation non négligeable. Voir dans ce sens, BARBIERI (J.-F.). Responsabilité du chef d'entreprise et délégation de pouvoirs : images récentes au travers du prisme jurisprudentiel. LPA, juin 2008, N° 122, p. 15

<sup>133</sup>Cette faute est caractérisée toutes les fois où le chef d'entreprise n'a pas pris acte de l'impossibilité dans laquelle il se trouvait au moment de l'infraction de tout surveiller et de tout décider lui-même.

<sup>134</sup>CA Angers, 20 novembre 1980. N° 918 ; Cass. Crim. 28 février 1995, cité par LEMEUNIER (F.). La société anonyme. Création. Gestion. Evolution. Ed. Delmas 2002, p. 217

<sup>135</sup>Cass. Crim., 1<sup>er</sup> octobre 1991, pourvoi N° 90-85-024, [www.lextenso.fr](http://www.lextenso.fr), consulté le 04/04/2016

<sup>136</sup>V. COEURET (A.). Délégation de pouvoir : réception par le droit d'un mode d'organisation de l'entreprise. [www.cms-bfl.com](http://www.cms-bfl.com)

<sup>137</sup>ROBERT (J.-H.). Les préposés délégués sont-ils les représentants de la personne morale ? In mélanges offerts à P. COUVROT. p. 388-389

délégation de pouvoirs est imaginée pour permettre une meilleure organisation de l'entreprise en plaçant à la tête de chaque unité une personne capable d'en surveiller son fonctionnement. Les employeurs qui refusent cet effort sont réputés avoir commis une infraction parfois indépendamment même de la taille de leur structure. La délégation de pouvoirs est un outil d'organisation et de fluidification du processus décisionnel, de déconcentration du pouvoir, de collaboration. Elle est une réalité dynamique dans l'entreprise. Elle fonctionne. Toutefois, la délégation de pouvoirs a bien évolué dans ses fonctions. Elle épouse d'autres vertus qui prennent même le dessus sur sa qualité première. « La délégation de pouvoirs n'est plus perçue par les juges comme une manière d'échapper à ses responsabilités, mais au contraire comme une mesure de saine gestion du risque »<sup>138</sup>.

42. Le droit des sociétés fait sien la technique de la délégation de pouvoirs sans altérer le fonctionnement qu'elle a connu au sein de l'entreprise. Le procédé est identique et la finalité ne saurait varier en fonction de la structure en cause. Pourtant, la possibilité de sanctionner un dirigeant pour n'avoir pas délégué une partie de ses pouvoirs n'est pas encore envisagée en droit des sociétés commerciales OHADA.

## **2) La non transposition de la sanction d'une absence de délégation de pouvoirs dans l'entreprise sociétaire**

43. Le droit des sociétés commerciales accueille favorablement la délégation de pouvoirs mais avec moins d'engouement. Il est vrai que de l'entreprise à la société, la frontière est ténue et le passage s'effectue par un montage juridique. L'entreprise est sous-jacente à toute société qui elle, est aussi technique d'organisation de l'entreprise<sup>139</sup>. La réalité générée est quasi-identique et les pratiques dans l'entreprise sont parfaitement transposables dans la société commerciale. Tous les problèmes que pose l'entreprise peuvent être parfaitement

---

<sup>138</sup>DALMASSO (Th.). La délégation de pouvoirs, une réponse à la surpénalisation. LPA, 2 mars 2000, N°44. p. 3

<sup>139</sup>PAILLUSSEAU (J.). La société anonyme, technique juridique d'organisation de l'entreprise. Th. Univ. Rennes 1965. Ed. Sirey 1967

résolus en aménageant comme on le désire la structure d'accueil qu'est la société<sup>140</sup>. Il s'y ajoute que la plupart des auteurs<sup>141</sup> et même le législateur OHADA<sup>142</sup> emploient indifféremment les mots, entreprise et société. L'imbrication entre les deux structures est bien réelle.

44. La doctrine commercialiste approuve les mérites de la délégation de pouvoirs réceptionnée en entreprise et plaide en sa faveur. En affirmation, l'on convient avec Madame MOUBSIT que « la délégation de pouvoirs n'est pas seulement utile dans la société. Elle y est essentielle puisqu'elle permet d'assurer la mise en œuvre optimale du pouvoir. Cette utilité rend pleine et entière son admission en droit des sociétés »<sup>143</sup>.

La délégation de pouvoirs dans les sociétés commerciales de droit OHADA présente une certaine spécificité. Elle ne joue qu'entre organes. Ce qui semble normal en ce que le droit des sociétés n'organise que le pouvoir des organes sociaux, puisqu'aux échelons inférieurs, c'est le droit du travail qui prend la relève. Au regard de cet état, il est malaisé d'instituer une obligation de délégation de pouvoirs dont la violation serait sanctionnée. La délégation de pouvoirs OHADA est une délégation inter-organique. Cette situation la confine dans une orbite statique d'autant plus qu'au laconisme du législateur, s'ajoutent les décisions des juges qui ne sont pas d'une grande aide. La jurisprudence OHADA n'est pas encore alimentée par le sujet de la délégation de pouvoirs. Le défaut d'une sanction de toute absence de délégation paraît donc tributaire de la latence de la technique dans l'espace communautaire.

45. Par ailleurs, l'on relève avec intérêt que les organes habilités à recourir à la délégation de pouvoirs sont essentiellement des organes collégiaux, en l'occurrence l'assemblée générale extraordinaire, le conseil d'administration. De tels organes sont dépourvus de personnalité

---

<sup>140</sup>PAILLUSSEAU (J.). L'efficacité des entreprises et la légitimité du pouvoir. LPA, 19 juillet 1996, N° 74. P. 24

<sup>141</sup>Notamment, les développements consacrés au « nouvel acte uniforme sur le droit des sociétés commerciales ». N° spécial. Penant, 2014. N° 886-889

<sup>142</sup>Il traite du droit des entreprises en difficultés applicable à tout débiteur personne physique ou morale dont les sociétés commerciales.

<sup>143</sup>MOUBSIT (H.). La représentation en droit des sociétés. L'Harmattan 2013. p. 452

morale. Leur imputabilité aussi bien sur le plan civil que pénal n'est pas envisageable. Leurs membres ne disposent en principe d'aucun pouvoir individuel et sont seulement fondés à contribuer par leur participation à l'acte collectif. Cependant, ils ne sont pas à l'abri de toute inquiétude. L'article 740, alinéa 1<sup>er</sup> de l'AUSC-GIE est dans ce sens édifiant. Il dispose : « Les administrateurs ou l'administrateur général, selon le cas, sont responsables individuellement ou solidairement envers la société ou envers les tiers, soit des infractions aux dispositions législatives et réglementaires applicables aux sociétés anonymes, soit des violations des clauses des statuts, soit des fautes commises dans leur gestion ». De cette disposition, il est possible de concevoir une base juridique à une sanction du défaut de délégation de pouvoirs. Mais elle ne peut être recherchée pour entrave aux dispositions législatives, réglementaires ou statutaires car en pareilles circonstances, les faits constitutifs de faute sont matériellement établis.

46. Toutefois, la faute de gestion peut constituer un fondement à la sanction d'une absence de délégation. La carence d'une définition légale permet d'attirer des situations « perdues ». Les hypothèses de faute de gestion sont très diverses<sup>144</sup>. « Il s'agira soit d'un acte contraire à l'intérêt social, soit d'un acte excédant l'objet social, soit encore d'une décision dont les conséquences se sont révélées malencontreuses pour la société »<sup>145</sup>. A partir du moment où l'intérêt social conditionne le recours à la délégation de pouvoirs, l'absence de celle-ci doit pouvoir être sanctionnée si elle va à l'encontre de cette référence. La délégation de pouvoirs est un outil de saine gestion de toute entité économique. Elle est à la mode et ses vertus sont bien perceptibles. La réforme récente n'a pas été l'occasion de la promouvoir. La satisfaction des investisseurs ayant été la préoccupation majeure, les réflexions sont orientées plutôt sur des aspects financiers. Pourtant, le développement économique passe par l'appréhension de toutes les opportunités. Aucun moyen ne doit être négligé. Le législateur OHADA mise sur les structures juridiques et la délégation de pouvoirs doit être considérée sous cet angle. Le défaut de sanction d'une absence de délégation doit être modelé et au même moment la délégation de pouvoirs elle-même revisitée. Le législateur OHADA se contente d'un strict minimum d'indications. Il précise à l'organe délégant le domaine matériel

---

<sup>144</sup>V. FENEON (A.). Droit des sociétés en société (OHADA). LGDJ, 2015. p. 709

<sup>145</sup>JEANTIN (M.). Droit des sociétés. Montchrestien, 1989. p. 426

et personnel de son intervention et oriente dès lors l'usage de sa faculté de déléguer un pouvoir social.

## **Paragraphe II : Une faculté orientée de délégation de pouvoirs**

47. L'admission de la délégation comporte deux séquences. Si le recours à la délégation est de la marge de manœuvre de l'organe social, sa mise en œuvre s'inscrit dans un circuit tracé par le législateur. Dans presque toutes les circonstances, le bénéficiaire de la délégation est légalement désigné et les pouvoirs transférables sont, dans toutes les situations, expressément établis. Il en résulte une certaine plasticité dans le choix du délégataire (A) et une précision légale des pouvoirs transférables (B).

### **A/ Le choix du délégataire**

48. Le législateur OHADA indique celui qui peut recevoir délégation de pouvoirs dans les sociétés commerciales. De la lecture des textes, il ressort une caractérisation expresse du délégataire (1) qui laisse un peu de place à une caractérisation volontaire par l'organe délégant (2).

#### **1) Un choix imposé du délégataire**

49. Le délégataire est le sujet qui reçoit la délégation de pouvoirs. C'est celui qui se voit attribuer momentanément l'exercice du pouvoir social légalement dévolu à un organe social. Le terme délégataire est la dénomination employée par la majorité de la doctrine et du droit<sup>146</sup> français qui a longtemps expérimenté la technique. Nous la préférons à l'expression « délégué » notamment pour éviter toute confusion avec le « délégué » dans la délégation de créance en droit civil ou même plus proche, le « délégué du personnel » en droit social. Sur le terrain traditionnel de la délégation de pouvoirs qu'est l'entreprise, le délégataire est un subordonné de l'employeur. La délégation est conférée à un salarié de l'entreprise. L'existence d'un tel rattachement a depuis longtemps été déterminante dans la reconnaissance de la validité de la délégation de pouvoirs. En 1989 dans l'arrêt Shaller<sup>147</sup>, la Cour de

---

<sup>146</sup>MARMOZ (F.). La délégation de pouvoirs. Litec, 2000. p. 14

<sup>147</sup>Cass. Crim., 12 décembre 1989. Bull. Crim. N° 477



cassation française affirmait que : pour qu'une délégation de pouvoirs soit exonératoire de responsabilité pénale, il fallait qu'elle soit consentie à une personne de l'entreprise. Un revirement jurisprudentiel s'opéra avec l'arrêt Ober<sup>148</sup> non pas dans le sens d'une remise en question mais d'une extension du lien de subordination. En date du 26 mai 1994<sup>149</sup>, la chambre criminelle fait expressément référence à l'autonomie hiérarchique pour retenir la validité de la délégation de pouvoirs. L'affaire trouve son origine dans un groupe de sociétés. Un ingénieur-sécurité avait reçu délégation de pouvoirs pour l'ensemble des sociétés du groupe. La cour d'appel de Colmar avait écarté la délégation au motif qu'il n'est pas établi que le délégataire exerce une fonction quelconque au sein de la société concernée par les obligations inexécutées. La Cour de cassation censure et décide que « rien n'interdit au chef d'un groupe de société, qui en outre chef de l'entreprise exécutant les travaux, de déléguer en matière d'hygiène et de sécurité au dirigeant d'une autre société du groupe, sur lequel il exerce son autorité hiérarchique ». A l'image des sociétés commerciales isolées, dans les groupes c'est l'intérêt du groupe qui constitue le but, la finalité de la prérogative et qui en même temps sert de référentiel au juge lorsqu'il apprécie la décision du titulaire du pouvoir. Cet intérêt est un intérêt commun à tous les participants et consiste à obtenir un enrichissement global supérieur à la somme des profits qu'aurait pu réaliser chaque société membre prise isolément<sup>150</sup>. L'existence d'un lien hiérarchique, « qu'il s'agisse d'un lien de subordination directe ou lien plus large d'autorité hiérarchique »<sup>151</sup> est une condition de droit commun de la délégation de pouvoirs. Transposée dans le cadre de notre étude, elle soulève la question de savoir si la désignation du délégataire de pouvoirs en droit OHADA des sociétés commerciales repose sur une architecture pyramidale?

---

<sup>148</sup> Pour plus de détail sur l'évolution jurisprudentielle, V.CLEMENT (G.), VICCUCINI (J.-F.). Délégation de pouvoirs du chef d'entreprise en matière de responsabilité pénale. LPA, octobre 2001, N° 210 ; DALMASSO (TH.). La délégation de pouvoirs. Joly Ed. 2000. p. 55 et s. ; GAUTIER (Th.). Les dirigeants et les groupes de sociétés. Litec 2000. p.303 et s.

<sup>149</sup>Cass. Crim., 26 mai 1994. Bull. Joly, 1994. p. 978

<sup>150</sup>PAILLUSSEAU (J.). Le droit des groupes de sociétés. D. 1991. p. 280

<sup>151</sup>LARCENA (A.) et ELINEAU (A.). Pratique des délégations de pouvoirs : règles et évolutions récentes de cet outil de répartition des pouvoirs et des responsabilités. RD des sociétés, février 2012. p. 9

50. Le législateur communautaire indique à l'organe social délégrant le destinataire de la délégation. Sur le fondement des articles 468 et 483 de l'AUSCGIE, il prévoit qu'en cas d'empêchement (temporaire, décès ou cessation des fonctions) du président-directeur-général ou de son président, le conseil d'administration « peut déléguer un autre administrateur » ou « délègue l'un de ses membres » dans les fonctions de président. Le délégataire est un administrateur peu importe qu'il soit salarié, actionnaires ou tiers. La désignation d'un administrateur comme délégataire se justifie. La mesure est à la dimension des critères de nomination de l'organe remplacé. Le président dans la société anonyme est nommé parmi les membres du conseil<sup>152</sup>. Nécessairement, il est un administrateur. Le délégataire devant assumer les mêmes fonctions que le président empêché, il est tout à fait logique qu'il soit soumis aux mêmes conditions d'investiture que celui-ci.

Dans les délégations de pouvoirs permises à l'assemblée générale extraordinaire, le délégataire est le conseil d'administration ou l'administrateur général selon le cas. Il en est ainsi pour la délégation de la décision<sup>153</sup> ou de la réalisation<sup>154</sup> de l'augmentation de capital. Les mêmes organes sont désignés délégataires par la loi pour exercer le pouvoir de décider de l'émission, du rachat et de la conservation des actions de préférence<sup>155</sup>, recevoir les « pouvoirs nécessaires pour procéder à l'émission d'obligations »<sup>156</sup> ou pour déterminer les sûretés assorties à celles-ci<sup>157</sup>. Là aussi il peut y avoir des raisons de se demander pourquoi le conseil d'administration ou l'administrateur général et non pas par exemple le président du conseil ou le directeur général ? A notre avis, il y a un souci à respecter un certain parallélisme dans l'octroi de la délégation de pouvoirs. L'assemblée des actionnaires exerce ses compétences de façon collégiale. Pour recouvrer la même légitimité que confèreraient les

---

<sup>152</sup>V. Art. 461 et 477 AUSGIE

<sup>153</sup>Art. 567-1 AUSCGIE

<sup>154</sup>Art. 568 AUSCGIE

<sup>155</sup>Art. 778-2 al. 2 AUSCGIE

<sup>156</sup>Art. 783 AUSCGIE

<sup>157</sup>Art. 815. Al. 2

décisions prises en assemblée, le législateur désigne le conseil comme délégataire. Mais pour plus d'efficacité, il aurait été plus profitable d'accorder la délégation ou de consentir une subdélégation au président directeur général ou au directeur général selon le cas. En tant qu'exécutants, ils sont plus aptes à réagir aux conditions du marché. Tel est d'ailleurs le cas en droit français « dans les sociétés anonymes dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation qui se soumet aux dispositions législatives ou réglementaires visant à protéger les investisseurs contre les opérations d'initiés, les manipulations de cours et la diffusion de fausses informations »<sup>158</sup>. Ces précisions étant faites, il convient de rechercher le fondement de la circulation du pouvoir d'un organe à un autre et dans un sens apparemment vertical et descendant.

**51.** La société anonyme, dit-on, est celle dans laquelle les organes sociaux sont hiérarchisés et spécialisés<sup>159</sup>. Cette assertion découle de règles institutionnelles, « qui non écrites par loi, sont de l'essence du droit des sociétés »<sup>160</sup>. Elle se dévoile selon certains auteurs, « dans le pouvoir de nommer, de révoquer, d'autoriser et de contrôler qui appartient à un organe par rapport à un autre »<sup>161</sup>. Dans cette perspective, l'assemblée des actionnaires est prépondérante. A elle, il revient la fonction de désigner les administrateurs<sup>162</sup>, de prendre les décisions importantes<sup>163</sup>, de contrôler l'action des organes de gestion en statuant sur les états

---

<sup>158</sup> Art. L. 225-129-4 C.Com

<sup>159</sup> « Il est maintenant unanimement admis que les trois principaux organes de la société anonyme de type classique : l'assemblée des actionnaires, le conseil d'administration et son président sont des organes hiérarchisés » MERLE (Ph.). *Le contrat de management et organisation des pouvoirs dans la société anonyme*. D. Sirey Chr. 1975. p. 246 ; « La forme légale dont le fonctionnement est le plus encadrée est la société anonyme. La doctrine et la jurisprudence s'accordent à considérer qu'elle est régie par un principe particulièrement contraignant : celui de hiérarchie des organes et de séparation des pouvoirs qui ressort du besoin de sécurité des transactions ». GAUTHIER (Th.). *Loc. Cit.* p. 286

<sup>160</sup> SCHMIDT, cité par BERR (J.-C.). *L'exercice du pouvoir dans les sociétés anonymes*. Sirey 1961. p.244

<sup>161</sup> GORE (F.). *La société anonyme*. Sirey 1959. p. 54

<sup>162</sup> Art. 419 al. 2 AUSCGIE

<sup>163</sup> Art. 546 à 551 AUSCGIE, attributions des assemblées générales ordinaire et extraordinaire

financiers de synthèse<sup>164</sup>. De là, se vérifie la hiérarchie. Cependant, la répartition organique du pouvoir ne se moule pas sans difficulté dans ce principe de hiérarchie. Il existe en effet entre les organes des compétences partagées et des interdépendances avérées qui relativisent le principe de hiérarchie<sup>165</sup>. Le conseil d'administration nomme<sup>166</sup> et révoque<sup>167</sup> son président, le président-directeur général ou le directeur général. Il convoque aussi les réunions des assemblées<sup>168</sup>. Hormis ces prescriptions légales, la pratique témoigne d'un effritement de la souveraineté de l'assemblée. Comme a pu le constater un auteur, « de par un phénomène classique de toute les démocraties consistant à un passage de la démocratie à la technocratie, le pouvoir effectif et réel est passé de l'assemblée générale aux organes d'administration et de direction entraînant un divorce entre la loi et la réalité et faisant de la souveraineté de l'assemblée une fiction »<sup>169</sup>. De tels arguments mettent en difficulté le postulat d'une relation hiérarchique pour expliquer la mobilité du pouvoir social. Une autre voie peut être explorée pour pousser plus loin la réflexion. Il s'agit de la nature des pouvoirs délégués.

**52.** La délégation de pouvoirs en droit OHADA des sociétés commerciales paraît exceptionnelle. Elle porte pour l'essentiel, soit sur l'intégralité des pouvoirs (les fonctions de président), soit sur des pouvoirs propres (les restructurations de capital qui sont par principe de la compétence exclusive de l'assemblée générale). Du fait que le pouvoir est légalement dévolu à un organe déterminé, il en découle que la prérogative sociale ne doit être confiée à

---

<sup>164</sup>Art. 140 AUSCGIE

<sup>165</sup>Dans ce sens V. BISSARA (Ph.). Interdépendance et coopération des organes de la société anonyme. In : mélanges en l'honneur d'Y. GUYON. 2003, p. 115

<sup>166</sup>V. Art. 462 AUSCGIE, nomination du président directeur général ; Art. 477 AUSCGIE, nomination du président du conseil ; Art 485 AUSCGIE, nomination du directeur général

<sup>167</sup>V. Art. 469, révocation du président-directeur général ; Art.484, révocation du président du conseil d'administration ; Art. 492 AUSCGIE, révocation du directeur général

<sup>168</sup>Art. 516 AUSCGIE

<sup>169</sup>OMRANE (A.). La souveraineté de l'assemblée générale des actionnaires dans la société anonyme, p. 56. Sur fr.scribd.com, consulté le 21/10/2015

un délégataire que lorsqu'il est difficile de procéder autrement<sup>170</sup>. Il s'y ajoute que les compétences confiées à un organe autre que son titulaire doivent être clairement identifiées. Le législateur en aménageant le pouvoir par la délégation désigne le délégataire sous l'arrière-plan de l'ordre préétabli. C'est donc au titre de la complémentarité possible entre les organes des sociétés que le délégataire est légalement caractérisé. Le va-et-vient des pouvoirs enrichit, facilite les prises de décision et contribue à satisfaire les exigences de rapidité et d'adaptabilité des entités commerciales.

Par ailleurs, il y a bien des chances que le délégataire ne soit pas un organe social et qu'il ne soit pas légalement déterminé. Le choix de la personne du délégataire peut être du ressort du délégant.

## **2) Un choix volontaire du délégataire**

53. L'hypothèse est certes isolée et discutable. Mais il y a un intérêt à l'évoquer au moment où l'on s'intéresse à la désignation du délégataire par l'organe délégant. La situation à laquelle l'on fait allusion est celle de la délégation de pouvoirs en matière de garanties, avals et cautionnements donnés au nom de la société. Il est prévu aux alinéas 3 et 6 de l'article 449 de l'AUSCGIE que « le conseil d'administration peut, dans la limite d'un montant total qu'il fixe, autoriser le président directeur général ou le directeur général selon le cas, à donner des cautionnements, avals, garanties, garanties autonomes, contre-garanties autonomes pour des engagements pris par des tiers. Le président-directeur général ou directeur général selon le cas, peut déléguer le pouvoir qu'il a reçu ». Le législateur n'apporte aucune précision sur la qualité du délégataire. En réalité, le pouvoir de déléguer s'il nécessite au préalable une autorisation du conseil, peut-être confié pour son exercice en dehors du cercle organique. La signature est un acte matériel qui n'exige pas de compétences techniques spécifiques, particulières. Certes, par l'octroi de telles garanties, la société couvre les engagements pris par un tiers. Elle met en pari son patrimoine. Il est important que le conseil en soit saisi. La décision prise de façon collégiale encourt moins de risque d'être contestée. Une fois l'autorisation requise, il revient aux représentants légaux de la concrétiser en exerçant le pouvoir personnellement ou en le délégant. Généralement, ils se tournent vers leurs subordonnés, ou tout au moins des collaborateurs d'un rang inférieur et parfois mieux connaisseurs du domaine (exemple du directeur juridique et ou financier). Ils choisissent des

---

<sup>170</sup>MARMOZ (F.). La délégation de pouvoirs. Litec 2000. p. 219

personnes de confiance qui, à coup sûr, sont en mesure d'accomplir la mission. Ces dirigeants sont les rouages permanents de la société. Ils côtoient au quotidien les hommes placés sous leur autorité et ont constamment l'occasion d'apprécier leur aptitude. Ils sont les mieux placés pour savoir qui est en mesure d'exercer le pouvoir à leur place pour le compte de la société représentée.

54. Par ailleurs, il est fondamental de se prémunir contre certaines négligences de leur part. En leur qualité de décideurs, il pèse sur les dirigeants une présomption de compétence, de prudence et de rigueur. Leur responsabilité doit pouvoir être recherchée sur le fondement de la faute de gestion si toutefois ils délèguent le pouvoir à une personne « inexpérimentée » et qui fait subir un préjudice à la société<sup>171</sup>. Une belle analogie nous est offerte par les règles régissant la substitution de mandataire. L'institution existe par exemple en droit positif sénégalais. Le Code des obligations civiles et commerciales la régit sous la dénomination explicite de « substitution de mandataire ». Son article 469 dispose : « ... le mandataire peut se substituer un tiers dans l'exécution du mandat. Il répond alors du soin avec lequel il doit choisir le sous-mandataire et des instructions qu'il lui a données ». De façon similaire le Code civil français indique à l'article 1994 : « le mandataire répond de celui qu'il s'est substitué dans la gestion (...) quand ce pouvoir lui a été confié sans désignation d'une personne et que celle dont il a fait choix était notoirement incapable ou insolvable ». Sans tomber dans l'assimilation de la délégation de pouvoirs au mandat, les représentants légaux qui choisissent leur délégataire doivent être tenus responsables de ce choix au même titre que le mandataire qui s'est substitué un autre dans l'accomplissement des tâches qui lui sont confiées. Le délégataire doit disposer des compétences et des moyens nécessaires à l'accomplissement de sa mission. La confiance est un paramètre subséquent mais en raison de son objet, la délégation de pouvoirs ne peut prospérer au mépris de l'intérêt social. Les dirigeants sociaux ont l'obligation positive d'agir en toute circonstance, dans l'intérêt de la société<sup>172</sup>. La liberté offerte par le législateur doit être surveillée et ce par des moyens

---

<sup>171</sup>« L'existence de la délégation peut être source de responsabilité à l'égard de la société pour le dirigeant en raison de la faute commise dans le choix du délégué ou de l'absence de surveillance de ce délégué ». CHAPUT (Y.) et LEVI (A.). (dir.). La direction des sociétés anonymes en Europe : vers des pratiques harmonisées de gouvernance. Litec 2008. p. 208

<sup>172</sup>JEANTIN (M.). Le droit des sociétés. Montchrestien, 1989. p. 133-134

dissuasifs. En tout état de cause, elle n'est pas totale. Le législateur se réserve la détermination du domaine matériel de la délégation de pouvoirs.

## **B / La précision légale des pouvoirs transférable par délégation**

55. L'organisation et le fonctionnement de la société anonyme accrédite la thèse institutionnelle de la société. Le législateur OHADA y laisse peu de place à la volonté ou à l'initiative individuelle. Les statuts ou les conventions extrastatutaires s'ils sont le cadre d'expression de quelque liberté, ne peuvent aller à l'encontre des dispositions légales. Par exemple, si les actionnaires ont la possibilité de déterminer la composition des organes ou la conduite des affaires<sup>173</sup> c'est à la condition de ne pas violer les principes généraux de compétence institués par la loi. Il leur est ainsi interdit de créer un organe qui n'est pas prévu par la loi. La CCJA a eu l'occasion de se prononcer sur le sujet. Saisie par une requête d'avis consultatif introduite par la République du Sénégal, la Cour a répondu à la question de savoir s'il était possible d'instituer un poste de vice président parmi les organes des banques et établissements financiers. Sous le visa de l'article 909 de l'ancien AUSCGIE, (repris dans le nouveau), l'instance suprême a rappelé « qu'il ne peut être possible, sans dénaturer et vider l'objet de cette mise en harmonie ainsi juridiquement et restrictivement circonscrit, d'instituer dans ce cadre spécifique, un poste de vice-président dans les organes dirigeants les sociétés commerciales visées par la demande »<sup>174</sup>. Aussi, les actionnaires n'ont pas à transférer à un organe ou à une tierce personne toute attribution dévolue légalement à un organe de la société<sup>175</sup>. La Cour de cassation française est intervenue à cet égard dans un arrêt du 22 octobre 2013<sup>176</sup>. En l'espèce, les associés d'une SARL (société L'Oréal) avaient délégué à un tiers le pouvoir de représenter la société en justice. La Cour souligna que les statuts de la société ne conféraient pas la qualité de gérant à chacun des associés ; seuls les cogérants avaient en leur qualité de droit, le pouvoir de confier à un tiers le soin de représenter la société en justice. La délégation donnée par la collectivité des associés est nulle, l'assemblée n'ayant

---

<sup>173</sup>Art. 2-1 AUSCGIE

<sup>174</sup>CCJA. Avis N° 002/2000/EP du 26 avril 2000, sur [www.ohada.org/jurisprudence](http://www.ohada.org/jurisprudence), consulté le 05/10/2015

<sup>175</sup>GAUTHIER (Th.). Les dirigeants et les groupes de sociétés. Litec 2000.p. 287

<sup>176</sup>Cass. Com, 22 octobre 2013, N°12-24.658, sur [www.legifrance.gouv](http://www.legifrance.gouv), consulté le 05/10/2015

pas simplement ce pouvoir.

Comme en droit public<sup>177</sup>, la règle en droit des sociétés commerciales est celle de l'exercice personnel des pouvoirs. Les organes sociaux ne disposent pas de ceux-ci comme un droit laissé à leur libre arbitre. Ils doivent en principe l'exercer eux-mêmes sans les transmettre ou les abandonner. Il en découle que la délégation de pouvoirs, mécanisme d'exercice du pouvoir par une personne autre que son titulaire est exceptionnelle, elle diverge de ce qui est normal<sup>178</sup>. La délégation de pouvoirs en droit OHADA n'est pas un outil de réalisation des opérations courantes, les opérations qui interviennent au quotidien dans les sociétés commerciales. Dès lors les délégations de pouvoirs sont suspectes de porter atteinte à la répartition du pouvoir et sont limitativement énumérées<sup>179</sup>.

**56.** Le droit OHADA indique sans équivoque les situations d'emploi de la délégation de pouvoirs. Le mécanisme peut être déclenché suite à un empêchement du président (président directeur-général ou président du conseil d'administration), en matière de restructuration de capital, de cautions, avals ou garanties donnés au nom de la société anonyme, d'émission d'actions de préférence ou d'obligations ainsi que les sûretés y afférentes. Ce corpus textuel doit être mis en parallèle avec d'autres sources juridiques en vue d'une analyse complète de la délégation dans les sociétés commerciales de droit OHADA. La jurisprudence est interpellée. Peut-être sera-t-elle d'un apport non négligeable. Il existe quelques décisions rendues par la CCJA et qui admettent la délégation de pouvoirs consenties par des dirigeants sociaux. Elles sont relatives aux actions en justice menées au nom de la société. Dans l'arrêt *Compagnie des transports et Aminata Youssouf contre Banque internationale de l'Afrique de l'ouest Côte d'Ivoire*<sup>180</sup>, la haute juridiction s'est prononcée favorablement sur la régularité de la délégation de pouvoirs donnée par un dirigeant à l'un de ses collaborateurs pour agir en justice au nom de l'établissement bancaire. Dans un autre arrêt, *commercial Bank Tchad*

---

<sup>177</sup>AMSON (D.). Délégation de pouvoir. Sur [www.universalis.edu.com](http://www.universalis.edu.com), consulté le 12/04/2015

<sup>178</sup>V. dans ce sens DEMOY (J.-M.). L'exception en droit privé. PUAM, 2011

<sup>179</sup>MARMOZ (F.). La délégation de pouvoirs. Litec 2000.p. 263

<sup>180</sup>CCJA. Arrêt N° 033/ 2007 du 22 novembre 2007. In : les grandes décisions de la CCJA. L'Harmattan 2010, p. 139



contre Hadj Adam Adjil<sup>181</sup>, sans préciser à quelles conditions elle peut être valable, la CCJA retient l'existence d'une délégation de pouvoirs tacite faite au service juridique de la banque pour recevoir la signification d'actes d'huissier. De telles délégations, selon les commentaires formulés, ont une base légale<sup>182</sup>. Elles trouvent leur fondement sur « les pouvoirs généraux » des organes sociaux. Au regard de ces éléments, il est fondé de se demander si la détermination légale du domaine de la délégation doit s'analyser comme la prohibition d'une délégation sans texte<sup>183</sup> ou une des manifestations du mécanisme ouvrant la voie à ce qui est dénommé le droit en mouvement<sup>184</sup> ?

57. En l'absence de texte et de jurisprudence édifiants, il est difficile d'apporter une réponse à la question. Mais il est tenable d'avancer qu'à défaut d'une interdiction de principe de la délégation, l'on peut admettre son usage en dehors de prévisions légales suivant l'adage « tout ce qui n'est pas interdit est permis ». Certains membres de la doctrine se prononcent dans ce sens. Selon le professeur GAUTHIER<sup>185</sup>, l'énumération légale n'est que l'expression particulière d'un pouvoir général de délégation. Selon cet auteur, la technique n'est pas restreinte aux seules hypothèses prévues par la loi. La délégation appréhendée par la loi se fonde dans la nature des pouvoirs délégués. Les prérogatives transférées sont en général des fonctions permanentes ou des pouvoirs propres. Ce qui signifie d'une part que l'organe normalement compétent est totalement écarté. D'autre part, les pouvoirs délégués sont des pouvoirs « réservés », des pouvoirs que la loi attribue en principe exclusivement à un organe. Cette particularité constitue la raison principale de la précision légale du domaine de la délégation de pouvoirs.

---

<sup>181</sup>CCJA. Arrêt N° 010/2009 du 16 avril 2009. Commentaire de BOCCARI (A). Ohadata J-10-21 sur [www.ohada.com](http://www.ohada.com), ou ERSUMA N° spécial 2011

<sup>182</sup>BOCCARI (A.). Commentaire d'arrêt N° 010/2009. *Ibid.*

<sup>183</sup>MARMOZ (F). *Op. Cit.* p. 240

<sup>184</sup> « C'est le droit qui se crée et se renouvelle sans attendre qu'un texte ou un arrêt vienne l'obliger à le faire ». LE CANNU (P.). Rapport de synthèse. In : actes du colloque de Dijon. La délégation de pouvoirs dans l'entreprise, nécessités et dangers, mars 2012. LDA, juin 2012, p. 107

<sup>185</sup>GAUTHIER (Th.). Les groupes de sociétés. Litec 2000. p.313

La délégation de pouvoirs consacrée dans les sociétés commerciales de droit OHADA est de source légale et son domaine matériel aussi. Cependant, elle n'est pas confinable dans le seul périmètre de la loi. Les délégations de pouvoirs d'origine conventionnelle connaissent un développement foisonnant<sup>186</sup>. La situation où les organes exécutifs se dépouillent d'une partie de leur prérogative sans texte est admise partout<sup>187</sup>. Mais de telles affirmations ne valent que dans les limites territoriales françaises où elles sont émises. Espérons que la dynamique immerge le système OHADA et qu'il s'en suive une application élargie de la technique. Comme ce fut le vœu aujourd'hui exaucé émis sous les notes des célèbres arrêts de la Cour de cassation du 11 mars 1993. Dominique BAYET, constate avec raison qu'« il serait vain de cantonner le champ d'application du nouveau dogme à ceux des contentieux concernés par les cinq arrêts d'espèce traités. La portée du principe affirmé (...) va bien au-delà de ces matières et entend concerner tous les secteurs du droit de l'entreprise où la responsabilité du dirigeant est susceptible d'être impliquée ou recherchée, que ce soit dans les domaines de la fraude fiscale ou du droit des sociétés ou dans ceux des contributions indirectes ou du droit douanier ».<sup>188</sup>

**58.** L'intervention légale se structure dans la société anonyme. La nature institutionnelle de celle-ci nourrit la délégation de pouvoirs. Telle est l'orientation du législateur communautaire. Il répartit minutieusement le pouvoir social et prend le soin de préciser les domaines dans lesquels il peut être transféré. En pareils cas, le domaine de la délégation de pouvoirs ne peut qu'être légalement déterminé et délimité. La délégation de pouvoirs est ponctuelle. Elle ne peut aboutir à un dessaisissement définitif de l'organe titulaire du pouvoir. Elle est une modalité d'aménagement du pouvoir social qui ne saurait supplanter l'organisation normale. C'est pourquoi la délégation de pouvoirs est limitée dans le temps.

---

<sup>186</sup>MONSALLIER (M.-C.). L'aménagement contractuel du fonctionnement de la société anonyme. LGDJ, 1998. p. 97

<sup>187</sup>CHAPUT (Y.) et LEVI (A.). La direction des sociétés anonymes en Europe : vers des pratiques harmonisées de gouvernance. Litec 2008. p. 503

<sup>188</sup>Cité par : MIELLET (D.) et RICHARD (B.). Dirigeant de société : un métier à risques. Statut et responsabilité du mandat social. Les Ed. d'Organisation, 1996. p. 269

## **Section II : Les contraintes temporelles de la délégation de pouvoirs**

59. Des limites temporelles bornent l'existence de la délégation de pouvoirs. Celle-ci est un mécanisme exceptionnel et provisoire. Elle ne peut être pérenne. Elle ne vaut que pour le temps nécessaire à la réalisation des tâches ou fonctions confiées. La justification de ce caractère temporaire (Paragraphe I) est à puiser dans les principes d'organisation du pouvoir social qui sous-tendent la détermination légale de la durée de la délégation de pouvoirs (Paragraphe II).

### **Paragraphe I : La justification du caractère temporaire de la délégation de pouvoirs**

60. La délégation de pouvoirs dans les sociétés commerciales de droit OHADA est conçue comme un palliatif. Elle est une alternative face à l'impossible exercice du pouvoir par son titulaire ou devant la nécessité de saisir une opportunité de financement. Elle est donc une imputation des pouvoirs confiés à des organes qui en sont légalement investis. Ceux-ci ne peuvent les abandonner. Partant, la délégation de pouvoirs institutionnels (A) et le caractère exceptionnel de la délégation elle-même (B) étayent sa limitation dans le temps.

#### **A/ Une délégation de pouvoirs institutionnels**

61. La délégation telle qu'elle est reconnue en droit des sociétés commerciales OHADA repose sur des pouvoirs institutionnels, des pouvoirs attitrés. La société anonyme nous l'avons dit, en est le lieu de prédilection. Or, dans cette structure, le pouvoir social est sous l'emprise de la loi. Le législateur y organise de manière pointilleuse son contenu, sa répartition et son exercice<sup>189</sup>. Il désigne à l'occasion des organes individuels ou collégiaux pour donner corps à son imagination. Le pouvoir est attribué à ceux-ci en mains propres. Ils doivent le mettre en

---

<sup>189</sup>« Les dispositions légales spécifiques à cette société énumèrent avec tellement de précision et de manière si impérative les attributions de chaque organe qu'il est difficile voire impossible pour les stipulations contractuelles de les aménager voire les limiter ». TAGOURLA (F.). Les pouvoirs des dirigeants sociaux dans l'espace OHADA à l'épreuve des principes de bonne gouvernance. Penant 2014, N° 882-885, p. 189

œuvre au nom et ou pour le compte de la société abstraite sans le transmettre. Ce postulat a des implications significatives. Les personnes physiques qui composent les organes sociaux ne peuvent abandonner le pouvoir qui leur est dévolu. Ce pouvoir est de l'essence de la personne morale. Il témoigne de son existence. Il dure autant que la société. Cette organisation juridique est obligatoire et s'impose en premier chef aux rouages de la société. C'est pourquoi, même si par le biais de la délégation, un organe peut confier à un autre l'exercice de son pouvoir, cela ne peut aboutir à l'en dépouiller. L'abandon du pouvoir n'est pas une conséquence de la délégation<sup>190</sup> et les juges ne manquent pas de le rappeler<sup>191</sup>.

En droit français, l'abondance du contentieux<sup>192</sup> en la matière a permis de dégager une ligne de conduite qui se précise au gré des cas et des décisions. Sauf dans les situations expressément prévues par la loi, la jurisprudence n'accorde crédit qu'aux délégations spéciales et temporaires<sup>193</sup>. L'objectif est d'éviter que la gestion de la société ne se retrouve sous la direction d'individus qui n'en étaient pas destinés. Cet état de fait le cas échéant, remettrait en question la construction de pouvoirs institutionnels qui, s'ils se prêtent à une certaine mobilité doivent revenir à leur titulaire. Le pouvoir social étant une prérogative extrapatrimoniale, « distincte du droit de propriété et des prérogatives subjectives »<sup>194</sup>, seul son exercice est confié<sup>195</sup>. Certes, des situations de dessaisissement définitif existent. Elles se repèrent dans les sociétés *in malus* et se révèlent surtout dans la procédure de liquidation.

---

<sup>190</sup>« Si l'abandon total du pouvoir ne relève pas du régime de la délégation de gestion, une dévolution définitive d'une simple fraction de ce pouvoir s'en trouve également exclue ». DUQUESNE (F.). Droit des sociétés commerciales. Larcier, 2015. p. 234

<sup>191</sup>Cass. Com., 11 juin 1965. Bull. Civ. III, N° 361 : « qu'au surplus, les pouvoirs directoriaux d'X, même s'il les tenait d'une délégation régulière, auraient pu tout au plus, être égaux à ceux de Y, mais n'auraient pu les annihiler, ou tout au moins les neutraliser »

<sup>192</sup>Nous constatons et confirmons qu'il suffit de saisir « délégation de pouvoirs » sur les moteurs de recherche tels que lamyline, dalloz ou lexisnexis pour se rendre compte de la profusion des décisions rendues et des notes sous arrêts écrites par la doctrine en plus de tous les supports traditionnels disponibles en la matière.

<sup>193</sup>MARMOZ (F.). La délégation de pouvoirs. Litec 2000, p. 148

<sup>194</sup>PAILLUSSEAU (J.). Le pouvoir dans l'entreprise. Thèse de doctorat, LE NABASQUE (H.). RJO, 1986. p. 263

<sup>195</sup>MARMOZ (F.). *Op. Cit.* p. 228

Mais, c'est bien de délégation de pouvoirs qu'il s'agit ici. Or, cette délégation n'a de vivacité, d'ardeur que lorsque la société est *in bonis*, lorsque la société est pleinement active et viable. C'est là que la délégation de pouvoirs est le plus attendue pour accroître l'action des dirigeants sans les supplanter et asseoir la prospérité de la société. En raison de la nature institutionnelle des pouvoirs, les organes sociaux ont toujours la possibilité de reprendre les pouvoirs délégués. Le pouvoir demeure dans leur périmètre d'intervention. La légalité des pouvoirs sociaux originaires s'oppose à la pérennité de la délégation. Celle-ci est un aménagement du pouvoir social, une situation provisoire, qui en tant que tel, ne saurait perdurer au-delà de ce qui est nécessaire<sup>196</sup>. En conséquence, sa durée doit autant que possible être limitée. Le traitement objectif de la délégation s'en trouve assurée et partant, l'exercice efficient du pouvoir. Le dirigeant par exemple a la possibilité de retirer la délégation s'il s'avère que le délégataire n'accomplit pas convenablement les tâches qui lui ont été confiées. Il peut aussi réaliser un acte qui rentre dans les pouvoirs délégués s'il s'estime plus prompt à intervenir.

62. C'est parce que les pouvoirs sont attitrés, toute imputation autorisée doit être reconstituée. Le pouvoir social est inhérent aux organes sociaux. La délégation de pouvoirs en ce qu'elle fait déplacer ce pouvoir est circonscrite dans le temps. Ceci est d'autant plus vrai que le mécanisme est exceptionnel.

## **B / Une délégation de pouvoirs exceptionnelle**

63. La délégation de pouvoirs en droit des sociétés commerciales OHADA ne vise pas *a priori* le respect de la réglementation dans les sociétés commerciales. Mais un certain pragmatisme a présidé à son admission. La continuité de la société et l'efficacité de l'exercice du pouvoir en sont le soubassement. La délégation de pouvoirs tire sa source d'un pouvoir légalement dévolu à des organes qui ne peuvent en être privés ou en principe y renoncer eux-mêmes. Cette règle rend l'admission de la délégation de pouvoirs exceptionnelle. Celle-ci est un mécanisme optionnel et supplétif. Son usage est totalement tributaire de la volonté de son auteur. La délégation de pouvoirs est envisagée dans des situations particulières qui une fois résolues disparaissent pour laisser court au fonctionnement normal de la société. Ainsi elle s'insère « dans la catégorie des exceptions ponctuelles qui cessent dès que le but est

---

<sup>196</sup>MERLAND (L.). Recherche sur le provisoire en droit privé. PUAM, 2001, p. 339

atteint »<sup>197</sup>.

**64.** Dans la sphère des pouvoirs transférables, une singularité attire sur l'enjeu de ceux-ci dans le fonctionnement de la personne morale. Différents pouvoirs se déploient pour donner vie aux sociétés commerciales. De ces prérogatives, le pouvoir de décision en constitue la substance. Elle est la manifestation la plus extrême de l'autorité, et ce même en dehors des structures sociétaires. Au sein de celles-ci chaque organe social en dispose une fraction plus ou moins importante en fonction de la mission qui lui est confiée. A travers un tel pouvoir, ils expriment la volonté de la société représentée et passent des actes matériels ou juridiques. C'est par ce pouvoir que la société se réalise. « A la manière de la main qui donne vie à la marionnette, c'est ce pouvoir qui permet à la société de se mouvoir et d'utiliser les ressources que lui confère la qualité de sujet de droit »<sup>198</sup>. L'engagement de la personne abstraite passe essentiellement par la mise en œuvre de ce pouvoir. Par souci de protection de la société mais aussi de préservation des intérêts des tiers qui traitent avec elle, le législateur l'a dévolu à des organes. La délégation dans le droit OHADA compose essentiellement avec ce pouvoir. Au compte des illustrations se trouvent la délégation des fonctions de président, en particulier celle du président-directeur général, à la fois organe décisionnel et organe exécutif ; la délégation de la compétence de l'assemblée en matière d'augmentation de capital (ainsi que l'émissions de titres de créances tant dans leur principe que dans leur modalités) qui est une décision de financement ; la signature procède également d'une décision. La consécration légale de la délégation se concilie avec la nature des pouvoirs concernés. Elle a le mérite de la confiner dans un délai. Ce qui empêche une perversion des pouvoirs et une altération de l'organisation originelle des sociétés commerciales. La temporalité est une limitation objective permettant de ne pas pervertir les règles organisant la société-institution.

**65.** Les prérogatives déléguées sont attribuées en premier ordre de manière impérative à des organes. Par principe, ils ne peuvent les déléguer car ils doivent les exercer eux-mêmes. Si par exception, ils sont transférables par la voie de la délégation, celle-ci doit être limitée

---

<sup>197</sup>Sur la question de l'exception, V. DE MOY (J.-M.). L'exception en droit privé. PUAM, 2011. p. 398

<sup>198</sup>LUCAS (F.-X.). L'acquisition du pouvoir dans les sociétés en France. In : le pouvoir dans les sociétés. Journées chiliennes 2012, travaux de l'association H. CAPITANT. Bruylant 2014. p. 129

dans le temps. La temporalité des délégations consenties est une solution de bon sens, une solution conforme au principe de la spécialité des organes sociaux et « s'interprète logiquement selon le mode restrictif qui sied à une exception au mode normal de répartition des pouvoirs »<sup>199</sup>. La délégation de pouvoirs s'analyse comme une situation « quasi-pathologique » en ce qu'elle entraîne une modification de la structure légale. Elle est alors nécessairement vouée à la précarité<sup>200</sup>. L'appréhension de celle-ci passe par l'adjonction à la délégation d'un terme qui peut être connu ou laissé aux circonstances. Cette donnée n'a pas échappé au législateur qui a assujéti la délégation de pouvoirs d'une durée précise.

## **Paragraphe II : La détermination de la durée de la délégation de pouvoirs**

**66.** La délégation de pouvoirs repose sur le temps. Elle est nécessairement temporaire. En droit OHADA particulièrement, son caractère exceptionnel la rend incompatible avec toute vocation à une pérennité. La délégation de pouvoirs est une solution occasionnelle qui ne peut s'aligner sur la vie de la personne morale appelée à perdurer. Elle se réalise dans un temps déterminé pour une durée fixée par le délégant (A) ou subordonnée à un terme (B).

### **A/Une durée fixée par le délégant**

**67.** Le délégant est celui qui confère, qui consent la délégation de pouvoirs. Il est celui à qui la loi reconnaît la faculté de transmettre momentanément tout ou partie du pouvoir social dont il est titulaire. Dans la mise en œuvre de la délégation de pouvoirs, le délégant assume certaines charges parmi lesquelles la fixation de la durée de la délégation de pouvoirs. Cette exigence est modulée en fonction de l'objet de la délégation et découle de certaines des rares dispositions consacrant la délégation de pouvoirs. Suivant les articles 468 et 484 de l'AUSCGIE, le législateur précise qu'en cas d'empêchement temporaire de son président ou du président-directeur général, le conseil peut déléguer pour une durée qu'il fixe, l'un de ses membres dans les fonctions de président. Aucune autre précision n'est fournie en droit

---

<sup>199</sup>VIDAL (D.). Comment établir une chaîne ininterrompue de délégation en cas de changement du délégant ? BJS, août-septembre 2006. p.975

<sup>200</sup>MOUBSIT (H.). La représentation en droit des sociétés. L'Harmattan 2013, p. 460

OHADA sur les termes de cette durée encore moins sur son éventuelle omission. Certes, une liberté de fixation de la durée de la délégation de pouvoirs est perceptible. Le délégant disposant d'un pouvoir d'appréciation du besoin de recourir à la délégation, il est plus enclin à définir les bornes temporelles suffisantes à l'exercice de la délégation. Cette attitude du législateur est réaliste. En effet, plusieurs événements peuvent être à l'origine d'un empêchement temporaire et la durée nécessaire au remplacement de l'organe atteint se module en fonction de chaque cas. Il est donc plus commode, lorsque de tels événements donnent lieu à une délégation de pouvoirs, de laisser au conseil le soin de préciser la durée adéquate. Mais la fixation de cette durée est-elle une condition d'existence ou seulement d'efficacité de la délégation ? A l'analyse, une réponse positive peut être émise en faveur d'une condition d'existence. La formulation de la disposition ne semble pas ouvrir une option quant à la fixation de la durée de la délégation de pouvoirs. A notre avis l'absence d'une durée vicie la délégation de pouvoirs et peut être une cause de son irrégularité. La temporalité est une marque significative de la délégation de pouvoirs.

**68.** En droit français, la leçon est sue. La jurisprudence qui a façonné le régime de la délégation ne valide les délégations de pouvoirs que lorsqu'elles sont temporaires. A titre illustratif, l'on se réfère à une décision pionnière rendue par le tribunal correctionnel de Seine en 1962<sup>201</sup>. Dans cette affaire, les juges ont retenu l'irrégularité de la délégation investissant un administrateur des pouvoirs du président directeur général parce qu'elle est donnée (entre autres motifs) de façon permanente et non pour une durée limitée. Les délégations consenties pour une durée illimitée<sup>202</sup> sont aujourd'hui admises mais elles concernent celles qui partent des dirigeants exécutifs vers leurs subordonnés et participent à l'animation de la dynamique sociale.

**69.** La technique, en ce qu'elle est une exception ponctuelle, n'a de sens que si elle s'inscrit dans une durée déterminée. L'objectif étant de palier l'empêchement temporaire, dès que cette cause disparaît, la délégation devient caduque et le président reprend ses pouvoirs

---

<sup>201</sup> Tr. Corr. Seine, 7 novembre 1961, GP 1962, p.20

<sup>202</sup>« Dès lors que la délégation de pouvoir ne porte pas sur la totalité des pouvoirs, elle peut être consentie pour une durée illimitée » MOUBSIT (H.). La représentation en droit des sociétés. L'Harmattan, 2013. p. 460



pour continuer dans l'ordre conçu la conduite de la personne morale. Dans tous les cas la délégation ne peut aboutir à une conversion du délégataire en président titulaire. La liberté de fixation du délai n'est concevable que dans les limites de l'empêchement. Au cas contraire, la délégation « perdrait son caractère de palliatif et l'administrateur délégué s'exposerait à des sanctions si l'intérêt social devrait en souffrir. La durée de la délégation ne peut donc être arbitrairement choisi par le conseil »<sup>203</sup>. Cette défense faite au conseil est plus poussée dans la fixation de la durée de la délégation en matière d'augmentation de capital. En pareille hypothèse, le terme de la délégation de pouvoirs est fixé à une date précise.

**70.** L'augmentation de capital est une opération particulière liée à des paramètres qui rythment la vie intérieure de la société, c'est-à-dire ses décisions d'investissement et de financement<sup>204</sup>. Elle est à la fois avantageuse et risquée. D'une part, une augmentation de capital permet à la personne morale de réaliser des entrées de fonds sans s'endetter. D'autre part, elle est susceptible de bouleverser la structure du pouvoir social. Les actions qui forment le capital représentent le poids politique des actionnaires, l'outil de contrôle de la société. L'augmentation de capital entraîne une modification du pacte social, des statuts.

L'opération est cruciale et son importance n'est pas perdue de vue par le législateur. Toute modification du capital est soumise à une décision de l'assemblée générale extraordinaire établissant ainsi sa souveraineté. Cet organe dispose du pouvoir de réduire ou d'augmenter le capital aussi bien dans son principe que dans ses modalités. L'accent sera mis sur l'augmentation de capital en ce qu'elle est mieux saisie par le législateur et en raison de l'applicabilité des dispositions y afférentes à la réduction du capital. Traitant du titulaire du pouvoir de l'augmentation de capital, l'article 564 de l'AUSCGIE prévoit : « l'assemblée générale extraordinaire est seule compétente pour décider ou, le cas échéant autoriser une augmentation de capital... ». Une atténuation s'en est suivie. Certainement pour répondre aux exigences de rapidité qui peuvent être ralenties par la lourdeur de la procédure de tenue d'une assemblée. L'infléchissement se traduit par la possibilité de déléguer les opérations de restructuration de capital. L'assemblée générale des actionnaires peut déléguer non seulement

---

<sup>203</sup>VIANDIER (A.). L'administration déléguée, une solution ? Dalloz affaires, 1996. p.313

<sup>204</sup>Plus largement sur les raisons d'une augmentation de capital : MICHEL (S.). Motivations économiques et financières de l'augmentation de capital. Mémoire en sciences de gestion. Univ. Bordeaux IV, 1996

son pouvoir de décision mais aussi de réalisation de l'augmentation de capital. Et lorsqu'elle délègue son pouvoir de décision, le législateur lui impose au travers l'article 567-1 alinéa 2 de l'AUSCGIE, de fixer une durée « qui ne peut excéder 24 mois durant laquelle cette délégation peut-être utilisée et le plafond global de cette augmentation ». Cette durée est un délai maximal d'utilisation de la délégation de pouvoirs. C'est la durée pendant laquelle la délégation peut être mise en œuvre. C'est la durée de validité de la délégation. A l'expiration de ce terme, la délégation de pouvoirs devient caduque. Mais si une opération est lancée avant, sa réalisation définitive peut se poursuivre<sup>205</sup> l'augmentation de capital se réalisant dans un délai de trois (3) ans<sup>206</sup>.

71. En droit français, le délai d'utilisation de la délégation de pouvoirs est de vingt-six (26) mois<sup>207</sup>. Fondamentalement, il ne diffère pas de celui qui est prévu en droit OHADA. « En réalité la durée pendant laquelle la délégation de l'assemblée peut être utilisée consiste en une délégation de deux (2) ans, les deux mois supplémentaires sont consentis pour donner une souplesse par rapport à la tenue des assemblées »<sup>208</sup>. Les commentateurs de ce texte précisent que la délégation peut être utilisée pour un maximum de 38 mois dans le cas des options de souscription d'actions assimilant par là délégation de pouvoirs et autorisation. Il est vrai que dans la rédaction des textes aussi bien en droit OHADA qu'en droit français, aucune démarcation n'émane du sens des deux termes. L'autorisation « est un préalable à l'action qui, ouvre une potentialité sans pour autant impliquer la réalisation de l'action éventuelle qui fait l'objet de l'autorisation<sup>209</sup> ». La délégation de compétence donne au conseil ou à l'administrateur général (ou au directoire) le pouvoir d'apprécier l'opportunité de

---

<sup>205</sup>V. MATTOUT (J.-P.). Les nouveaux pouvoirs financiers des organes de direction. Augmentation de capital, émissions obligataires, délégations et subdélégation. Ordonnance du 24 juin 2004, portant réforme des valeurs mobilières. Rev. Sociétés, 2004, N° 3. p.546

<sup>206</sup>Art. 571 AUSCGIE : « L'augmentation de capital doit être réalisée dans un délai de trois (3) ans à compter de l'assemblée générale qui l'a décidée ou autorisée ».

<sup>207</sup>V. Art. 225-129-2 C. Com

<sup>208</sup>V. Commentaires sous l'art. 225-129-2 C. Com. français 31<sup>ème</sup> Ed. D. 2015

<sup>209</sup>BAJ (C.). Les délégations de pouvoir : In dossier : la réforme des valeurs mobilières. Rev. DBF, septembre 2004, N° 5. p. 349

l'augmentation de capital en fonction des réalités du marché. Les deux mécanismes ne situent sur le même registre, celui de l'augmentation de capital. Cependant, toute autorisation n'est pas assimilable à une délégation même si celle-ci peut procéder de celle-là.

72. Une disposition similaire aux options de souscriptions existe dans notre droit communautaire relativement aux attributions gratuites d'actions au personnel<sup>210</sup>. Recouvrant la même réalité, il y a lieu de l'insérer dans cette partie réservée à la fixation du délai de la délégation. Il est prévu que l'assemblée générale qui autorise le conseil d'administration ou l'administrateur général selon le cas, à procéder à une attribution gratuite d'actions au profit du personnel doit en fixer le délai qui ne peut excéder trente six (36) mois. A cet effet, la remarque est qu'il y a divers délais qui interviennent dans l'exercice des délégations de pouvoirs consenties à l'occasion d'une augmentation de capital. De tels délais sont variables et sont appliqués en fonction des types de titres à émettre. Par ailleurs, aucune allusion de durée n'est faite quant à la délégation de réalisation de l'augmentation de capital. Cela peut se comprendre. En effet, la réalisation appelle l'accomplissement d'actes matériels. L'opération est déclenchée pour s'achever par une modification des statuts. Il est alors inutile d'indiquer un délai de réalisation. Dans tous les cas, l'enjeu de l'opération exige une rapidité de sa réalisation. Le but visé est d'agir efficacement, au mieux de l'intérêt de la société. En vertu de cet intérêt, la durée de la délégation peut varier dans sa détermination. En particulier, lorsque le retour du titulaire du pouvoir n'est pas envisageable et qu'il faille procéder à une nouvelle désignation, l'option se fait pour une durée fixée à un terme.

## **B / Une durée subordonnée à un terme**

73. Le mot « terme » est emprunté au droit des obligations. Le fait n'est pas anodin. Théorie générale, le droit des obligations irrigue toutes les disciplines du droit, y compris le droit des sociétés commerciales. Un de ses concepts lui est emprunté pour étayer une autre façon de déterminer la durée de la délégation de pouvoirs. Sur le plan définitionnel, le terme est une modalité d'exigibilité ou d'extinction d'une obligation. Le terme extinctif est celui qui nous intéresse. D'après le dictionnaire juridique G. Cornu, il est un « événement à la réalisation duquel est subordonnée l'extinction d'une obligation qui existe tant que le terme

---

<sup>210</sup>V. Art. 626-1. Al. 3 AUSCGIE

court, mais prend fin nécessairement à l'arrivée du terme<sup>211</sup> ». Cette définition intègre la formulation du législateur pour indiquer la durée d'exercice de l'intérim du président.

74. La délégation ici prend sa source dans la survenance d'un empêchement définitif du président du conseil ou du président-directeur général. Sa cessation n'intervient qu'au bout d'un certain temps qui n'est pas chiffré mathématiquement mais aligné sur la survenance d'un événement, à savoir la nomination d'un nouveau président. Des dispositions quasi-identiques forment les alinéas des articles 468 et 483 de l'AUSCGIE. Ils indiquent qu'en cas de décès ou de cessation des fonctions du président, le conseil désigne un nouveau président ou délègue un administrateur dans les fonctions de président jusqu'à la nomination de celui-ci. Une telle précision n'est pas fortuite. La désignation d'un administrateur délégué est subsidiairement admise pour éviter la paralysie de la société qui n'aurait plus de président. Le souci majeur est de préserver la stabilité de la personne morale. En l'absence du président titulaire, cette stabilité doit plus qu'être préservée. Seulement, il est risqué de faire jongler pendant cette période, la direction ou l'administration de la société entre les mains de personnes qui ne sont pas appelées à l'assumer durablement. C'est pourquoi, il est essentiel que la délégation se maintienne jusqu'à la nomination d'un nouveau président.

75. Mais le texte tel qu'il est rédigé suscite des interrogations. De prime abord, l'on se demande si la validité de la délégation jusqu'à la nomination d'un nouveau président renferme une interdiction de révocation de l'administrateur délégué? Ou bien est-il seulement une stratégie pour décourager sa révocation?

Dans la recherche d'une réponse, il convient de visiter les règles organisant le statut du président, en l'occurrence celles relatives à sa révocation. En effet, le président-directeur général<sup>212</sup> et le président du conseil d'administration<sup>213</sup> nous renseigne l'AUSCGIE, peuvent être révoqués à tout moment, sans préavis et sans motif. A l'égard de ces personnes, la révocabilité *ad nutum* est maintenue. Au passage, relevons que désormais en droit OHADA, mis à part le président, les dirigeants sociaux sont désormais révocables pour justes motifs. La

---

<sup>211</sup>Vocab.Jur. G. CORNU. PUF, 2016

<sup>212</sup>Art. 469 AUSCGIE

<sup>213</sup>Art. 484 AUSCGIE

révocabilité décidée au mépris de cette exigence peut être sanctionnée par le versement de dommages-intérêts au profit du dirigeant éjecté. Sa réintégration n'est pas envisagée.

76. L'administrateur délégué est l'ombre du président. Dépositaire d'un pouvoir social, il doit respecter les mêmes obligations que celles qui incombent au président titulaire. Il est tenu d'exercer le pouvoir conformément aux prévisions légales ou conventionnelles et compte tenu des orientations du conseil. Comme tout dirigeant, il doit se placer sous les projecteurs de l'intérêt social pour s'orienter. S'il arrive qu'il ne respecte pas les prescriptions édictées, rien n'interdit en principe au conseil de le destituer en vertu de la révocabilité à tout moment du président qu'il remplace. L'administrateur délégué est soumis aux mêmes conditions de nomination et de révocation du président. Mais l'on peut regarder la disposition d'un autre œil. Il est légitime de se demander si la validité de la délégation jusqu'à nomination d'un nouveau président n'est-elle pas une règle spéciale, dérogatoire ? La tentation de répondre par l'affirmative est grande eu égard aux circonstances de la délégation et des intérêts à préserver. La délégation pour empêchement définitif du président n'est pas une solution prioritaire. La délégation dans cette situation est singulièrement subsidiaire. Il ne peut et ne doit intervenir que lorsqu'un nouveau président ne peut être choisi. Elle est une solution de dernier recours. Et une fois mise en place, elle ne saurait persister. Du coup, la délégation logiquement ne tient que pour un temps relativement court, un temps qui ne donne pas l'occasion de révoquer l'administrateur délégué. Le conseil est mis devant ses responsabilités, aussi bien dans le choix de l'administrateur délégué dont il doit surveiller les actes posés, que dans la nomination d'un nouveau président.

77. D'une durée fixée par le délégant à une durée suspendue à un terme, la délégation de pouvoirs est nécessairement temporaire. Elle n'est pas abandonnée à la toute volonté des organes sociaux. Modalité d'exercice du pouvoir, la délégation contribue également à la satisfaction de l'intérêt social. C'est pourquoi quelle que soit sa cause, elle « ne s'inscrit ni dans l'instantanéité, ni dans l'infini. Son exercice requiert des limites temporelles, des butoirs, des jalons marquant des intervalles entre l'avant, le pendant et l'après »<sup>214</sup>. La délégation de pouvoirs est une solution occasionnelle qui repose sur une certaine urgence, l'urgence pour la société de se procurer un investissement, l'urgence d'assurer la continuité de la personne

---

<sup>214</sup>COULON (R.). La délégation de pouvoirs. Dunod, 1992. p. 48

morale. Son encadrement légal se justifie par l'enjeu de ces situations. Cependant, il se borne aux faits donnant lieu au déclenchement du mécanisme, aucune allusion n'est faite sur ses effets.

## **Conclusion du chapitre I**

78. Le législateur OHADA ne reconnaît la faculté de déléguer qu'à certains organes sociaux dans des circonstances déterminées nécessitant des réactions ou des actions urgentes. Une liberté de délégations de pouvoirs est instituée. L'absence de délégation de pouvoirs n'est donc en aucun cas assortie de sanctions. Ce qui, eu égard à la finalité de la délégation de pouvoirs, est réducteur.

79. La liberté de recourir à la délégation ne se limite qu'à la faculté d'en user. Une fois que l'organe qui en est autorisé décide de l'emploi du mécanisme, certaines exigences pèsent sur lui. Les pouvoirs transférables par délégation sont bien définis par la loi, de même que sa durée et à plusieurs égards les délégataires. Le principe de droit public « pas de délégation sans texte » semble prévaloir en droit des sociétés commerciales OHADA. Toutefois, la délégation de pouvoirs en droit OHADA manque de dynamisme. Le législateur ne lui accorde pas assez de place et de précisions comme en témoignent les lacunes dans son organisation.

## **Chapitre II : Les lacunes dans l'organisation de la délégation de pouvoirs**

80. La délégation de pouvoirs en droit des sociétés commerciales OHADA tire sa source de la loi. C'est une habilitation légale qui rend possible le recours au mécanisme. Cependant, celui-ci semble limité dans aussi bien dans son domaine matériel que personnel. Aussi, des aménagements effectués, naissent des concessions, des devoirs, des obligations. Autant de liens, de rapports juridiques qui ne sont pas élucidés et qui affectent l'issue de la délégation de pouvoirs. Ainsi, aux lacunes dans l'établissement de la délégation de pouvoirs (Section I) se subordonnent les lacunes dans les effets de la délégation de pouvoirs (Section II).

### **Section I : Les lacunes dans l'établissement de la délégation de pouvoirs**

81. La délégation de pouvoirs en droit OHADA est confinée. Les dispositions qui en attestent se localisent dans la partie de l'AUSCGIE consacrée aux sociétés par actions. La délégation de pouvoirs y circule qu'entre organes sociaux. Elle s'analyse comme une décision sociale émanant du délégant qui n'est pas, *a priori*, tenu à un formalisme précis pour la matérialiser. Dès lors, il convient d'analyser les lacunes relatives au cadre (Paragraphe I) et aux formes (Paragraphe II) d'établissement de la délégation de pouvoirs.

#### **Paragraphe I : Les lacunes relatives au cadre d'établissement de la délégation de pouvoirs**

82. La délégation de pouvoirs est légalement prévue dans une entité déterminée et ne joue qu'entre les titulaires du pouvoir social. La société anonyme est le réceptacle de la délégation de pouvoirs (A). C'est en son sein que le législateur autorise expressément la délégation de pouvoirs. En plus, le mécanisme y est conçu comme un procédé d'autorité à autorité. Elle circule entre des organes sociaux qui en sont les seuls acteurs (B).



## **A/ La société anonyme, seule réceptacle de la délégation de pouvoirs**

**83.** En droit OHADA, le nouvel acte uniforme relatif aux sociétés commerciales qui a reconduit l'ancien en matière de délégation de pouvoirs, fait de la société anonyme le seul réceptacle de la technique. Elle est la seule forme sociale dans laquelle la délégation de pouvoirs est ouvertement admise. La plupart des organes ayant reçu habilitation dans ce sens lui sont spécifiques. Il s'agit de l'assemblée des actionnaires, du conseil d'administration et dans une moindre mesure le président-directeur général ou le directeur général selon le cas. Cette trilogie d'organes n'est prévue que dans les sociétés par actions et n'est obligatoire en l'état que dans la seule société anonyme, en tout cas dans la société anonyme avec conseil d'administration. La limitation structurelle semble donc aller de soi. Toutefois, certaines interrogations méritent d'être soulevées. L'identification de la délégation de pouvoirs dans la seule société anonyme est-elle une manifestation de son organisation légale ou constitue-t-elle seulement le point de départ d'un phénomène exportable dans les autres formes sociétales?

La nature institutionnelle dominante de la société anonyme persiste. La référence expresse à la délégation dans la seule société anonyme peut être regardée comme une précision nécessaire eu égard au caractère d'ordre public de la réglementation de cette forme de société. La loi y prévoit les organes dirigeants dont il définit impérativement le fonctionnement et les attributions. Cela peut se concevoir, l'intervention légale se justifiant quelque part par la puissance de la structure. Ce que l'on dénigre c'est plutôt la mise au point uniquement de délégations de pouvoirs inter-organiques. La logique de gestion efficace qui fonde l'arrière-plan de l'admission de la délégation n'a pas été suivie jusqu'au bout. Or, seule une délégation de pouvoirs attrayante, incitative et implicite de toutes les forces qui interviennent dans les sociétés commerciales peut contribuer pleinement au bon fonctionnement des entités. La démarche légale se situe à mi-chemin du processus.

**84.** Toutefois, l'on peut partir sur un autre postulat. La société anonyme tient souvent lieu de laboratoire. Elle est généralement le lieu de production et d'expérimentation d'outils ou de techniques sociétales, fruits de l'imagination des praticiens face aux lois devenues inadaptées. La délégation de pouvoirs n'en fait pas exception. Elle est issue des grandes entreprises qui se mourent sous la charpente de la société anonyme. La taille importante de ces entités ainsi que la complexité grandissante de leur organisation contrastent avec l'impossibilité des dirigeants de tout contrôler, de tout surveiller, d'être partout en même

temps. A cela s'ajoute la réglementation devenue foisonnante et de plus en plus sanctionnée surtout pénalement. Dans ce contexte, la délégation de pouvoirs est perçue comme un instrument utile, si ce n'est indispensable pour une bonne gestion de l'activité des entreprises<sup>215</sup>. C'est ainsi que la société anonyme a vu naître et se développer la délégation de pouvoirs<sup>216</sup> en vue d'une plus grande adéquation avec les réalités du terrain dans les prises de décisions sociales.

**85.** Par ailleurs, la société anonyme est devenue la société commerciale modèle<sup>217</sup>. Elle exerce une influence considérable sur les autres formes sociétales. Bénéficiant de la réglementation la plus complète, la plus élaborée, elle constitue un référentiel idéal, sans que la complexité de son organisation qui aurait dû réserver cette forme sociale aux grandes entreprises, n'ait freiné ce mouvement<sup>218</sup>. En effet, sur de nombreux points relatifs en particulier à la responsabilité ou au fonctionnement des organes dans les autres sociétés, le législateur procède par renvoi aux dispositions spéciales régissant la société anonyme. Un exemple peut être puisé avec intérêt dans la société par actions simplifiée car une possibilité d'application de la délégation de pouvoirs peut y être décelée. Les articles 562 de l'AUSCGIE et suivants, traitant des modalités d'augmentation de capital dans la société anonyme, y sont transposés et sa réalisation dévolue à la collectivité des associés<sup>219</sup>. Les attributions du conseil d'administration et de son président reviennent au président ou aux directeurs désignés par les statuts<sup>220</sup>. Sur de tels fondements, une délégation de pouvoirs du président ou des directeurs

---

<sup>215</sup>La délégation de pouvoirs : *vade-mecum*. Cahiers GPA, droit de l'entreprise. Décembre 2004

<sup>216</sup>MOUBSIT (H.). La représentation en droit des sociétés. L'Harmattan 2013. p. 21

<sup>217</sup>DIEUX (X.). De la société anonyme comme modèle et de la société cotée comme prototype. In : *liber amicorum* (L.) SIMONT. Bruylant, 2002. p. 619 ; « Il a longtemps existé une tendance - plus pragmatique que logique- à reprendre dans les types moins développés des techniques rodés dans le cadre de la SA ». LE CANNU (P.) et DONDERO (B.). Droit des sociétés. LGDJ 2015. p. 413

<sup>218</sup>V. XIBERAS (M.). Les catégories d'associés. Mémoire master II. Bordeaux IV, 2014/2015

<sup>219</sup>Ces dispositions ne font pas parties des règles de la société anonyme transposées dans la société anonyme simplifiée. V. Art. 853-3 AUSCGIE

<sup>220</sup>V. Art. 853-3 AUSCGIE

délégués est envisageable. Seulement, à la différence de la société anonyme, dans la société par actions simplifiée ce sont les statuts qui tiennent lieu de loi. Une délégation qui n'est pas prévue par les statuts peut encourir la nullité pour violation du pacte social<sup>221</sup>. La situation étant plus nette lorsque de tels statuts interdisent le recours à la délégation.

**86.** Malgré cette possible extension, la société anonyme demeure en droit OHADA le point d'encrage de la délégation de pouvoirs. Cette prévision ne semble pas exclure toute autre délégation car la recherche d'une plus grande efficacité dans l'action sociale est une préoccupation que partagent toutes les structures sociétaires. Il est vrai, la délégation doit être opportune. Elle doit être nécessaire afin de préserver la cohérence et l'unité de l'organisation sociétale. Pour autant, la taille de la structure ne peut être une condition de fond. D'une manière générale, des objectifs divers et différents peuvent être à la base d'une délégation de pouvoirs, y compris la stimulation de la motivation du personnel. Le critère essentiel et constant doit être la conformité de la délégation de pouvoirs à l'intérêt social. Il revient aux organes sociaux d'y veiller d'autant qu'ils sont les seuls acteurs de la délégation de pouvoirs.

## **B / les organes sociaux, seuls acteurs de la délégation de pouvoirs**

**87.** La délégation de pouvoirs dans les sociétés commerciales de droit OHADA ne circule quasiment qu'entre organes sociaux. L'hypothèse où une délégation de pouvoirs peut être consentie à un salarié ou éventuellement à un tiers est insignifiante au regard des délégations de pouvoirs consacrées en droit OHADA. Nous préférons la dénomination organes pour désigner les personnes légalement investies du pouvoir social. Ce sont eux qui sont les titulaires du pouvoir social (1) mais également les dépositaires de la délégation de pouvoirs (2).

### **1) Les organes, titulaires du pouvoir social**

**88.** La notion d'organes en droit des groupements est apparue avec le renouveau de la pensée juridique relative à la personne morale<sup>222</sup>. Elle s'est substituée au mandat en

---

<sup>221</sup>V. Art. 853-11. Al. 2 AUSCGIE

<sup>222</sup>V. DIDIER (Ph.). Les origines de la représentation légale des sociétés. In : mélanges en l'honneur du professeur M. GERMAIN. LGDJ, 2015. p. 278

qualification de la qualité des personnes physiques représentant des entités dépourvues de capacité d'exercice. Il semble que c'est une théorie d'origine allemande qui s'en est saisie la première<sup>223</sup>, en réaction à la doctrine de la fiction des personnes morales. Ses adeptes conçoivent les personnes morales comme des réalités naturelles dotées de volonté réelle et assimilent les personnes physiques qui s'y interposent non pas à des représentants mais à des organes au même titre que les organes physiologiques des êtres humains. Ils considèrent que « l'organe se distingue de toute autre représentation parce que le représentant et le représenté sont et restent deux, le groupe et l'organe sont et restent une même personne ». Et aux partisans de poursuivre en ajoutant que « l'organe n'est pas une personne distincte de la personne morale. Il est l'incarnation charnelle et la volonté du groupement. L'organe comme élément du corps humain devient l'équivalent de la personne morale, une partie d'elle-même, de sa corporalité ».

89. Cette construction n'a pas échappé aux critiques. Contre elle, s'élève une vision nouvelle de la théorie de l'organe. Celle-ci défend l'idée selon laquelle les personnes morales ne sont ni des fictions, ni des réalités naturelles mais des réalités techniques. Selon cette doctrine, la personnalité morale est simplement une technique juridique qui permet d'attribuer la qualité de sujet de droit à des groupements pourvus d'intérêts licites distincts des intérêts personnels de chacun de ses membres<sup>224</sup>. Elle ne s'oppose pas à la qualité d'organe des personnes physiques qui interviennent pour les personnes morales. Mais, elle ne l'accepte qu'à titre de simple comparaison. En voici un plaidoyer de MICHOUUD : « le mot organe ne peut être, doit être employé qu'à titre de comparaison, et il importe de se rendre compte qu'entre l'organe de la personne physique et l'organe de la personne morale, il y a analogie mais nullement identité »<sup>225</sup>. Une telle approche a eu un écho favorable auprès des juges. La Cour de cassation française s'est ralliée à la conception de la réalité technique des personnes

---

<sup>223</sup> « Il est possible, compte tenu de l'abondante littérature suscitée par la théorie de l'organe que certains auteurs aient suggéré une telle version. Mais si l'on s'en tient à la doctrine professée par les fondateurs de cette théorie, tels que GIERKE, on constate qu'une telle version n'a jamais existé dans leur esprit ». KAKOU (A.). La représentation organique dans les sociétés commerciales. Th. Univ. Nice, 1984, p.6

<sup>224</sup>KAKOU (A.). *Op.Cit.* p. 9

<sup>225</sup>MICHOUUD cité par F. MARMOZ. *Op.Cit.* p. 141- 142

morales. Elle l'affirme dans un arrêt rendu le 28 janvier 1954. Selon les hauts magistrats « la personnalité morale n'est pas une création de la loi ; elle appartient en principe à tout groupement pourvu d'une possibilité d'expression collective pour la défense d'intérêts licites, dignes par la suite, d'être juridiquement reconnus et protégés »<sup>226</sup>.

**90.** Naturellement ces idées émises à propos des personnes morales pénètrent la sphère des sociétés commerciales. La qualité d'organe des dirigeants sociaux a acquis une bonne place en droit des sociétés avec la percée de la théorie institutionnelle. Le droit OHADA particulièrement porte toujours les marques de cette réalité. Il établit une combinaison du mot « organes » et de la représentation pour réglementer la vie des structures commerciales. Dans l'AUSGIE, au Livre 2 intitulé « fonctionnement de la société commerciale », le Titre 1 portant « pouvoirs des dirigeants sociaux-principes généraux » abrite des articles révélant la reconnaissance légale de la qualité d'organe aux dirigeants. Le législateur OHADA prévoit qu'« à l'égard des tiers, les organes de gestion, de direction et d'administration ont dans les limites fixées par le présent acte uniforme dans chaque type de société, tout pouvoir pour engager la société, sans avoir à justifier d'un mandat spécial »<sup>227</sup>.

« Dans les rapports entre associés, et sous réserve des dispositions légales applicables à chaque type de société, les statuts peuvent limiter les pouvoirs des organes de gestion de direction et d'administration »<sup>228</sup>.

**91.** Les dirigeants sociaux sont des organes par détermination de la loi. Dans cette étude particulière de la délégation de pouvoirs, des auteurs qui se sont attardés à raison sur la structure tripartite du mécanisme réfute pourtant la qualité d'organes aux dirigeants sociaux. Monsieur F. MARMOZ par exemple commence par démontrer que la théorie de l'organe prise au sens fort aboutirait à une disparition du concept même de pouvoir et avec lui la possibilité de mettre en évidence la délégation de pouvoirs. Le pouvoir ne se conçoit que si et

---

<sup>226</sup>Cass. 2<sup>ème</sup> Civ. 28 janvier 1954, D.1954. 2. 217

<sup>227</sup>Art. 121 AUSGIE

<sup>228</sup>Art. 123 AUSGIE

seulement si le sujet agissant n'est pas le sujet d'imputation<sup>229</sup>. A titre de conclusion il retient que « ni mandataires, ni organes, les dirigeants ne peuvent être qualifiés que de représentants légaux »<sup>230</sup>.

**92.** La qualification d'organe des dirigeants sociaux n'est pas exclusive à celle de représentants légaux. Nous adhérons néanmoins à une atténuation de la conception organique car celle-ci ne peut être appréhendée au pied de la lettre. Les organes sont simplement des courroies de concrétisation de la volonté des personnes morales portée par les personnes physiques. Comme le remarque KELSEN : « la personne morale conçue comme une réalité distincte des individus, mais chose étrange, non perceptible par les sens, ou comme organisme social supérieur aux individus qui la composent est l'hypothèse d'un pur concept destiné à faciliter la compréhension du droit. Elle n'est pas plus qu'un surhomme que la personne physique n'est un homme »<sup>231</sup>. Cette appréhension de l'organe est celle que l'on lie dans le système OHADA de délégation de pouvoirs.

## **2) Les organes, dépositaires de la délégation de pouvoirs**

**93.** Organes sociaux, les dirigeants sont les seuls acteurs de la délégation de pouvoirs. Ils sont les maîtres d'œuvre de la technique. De leur initiative, le mécanisme se met au point. C'est également de par leur action qu'elle se déploie. La délégation de pouvoirs en droit OHADA est une délégation de pouvoirs organique<sup>232</sup>. Les textes précédemment évoqués et mettant en évidence le procédé dans le système OHADA l'illustrent. Des possibilités de délégation prévues par la loi, s'opère un glissement du pouvoir social de l'assemblée des actionnaires vers le conseil d'administration ; du conseil vers un de ses membres et dans une moindre mesure du dirigeant vers un destinataire de son choix. Ces délégations interviennent d'une manière intermittente car procédant de situations elles-mêmes ponctuelles. De pareilles

---

<sup>229</sup>MARMOZ (F.) *Op.Cit.* p.124

<sup>230</sup>MARMOZ (F.) *Ibid.* p. 130

<sup>231</sup>KELSEN (H.). *Théorie pure du droit.* Ed. De la Baconnière, p. 116.Cité par MARMOZ (F.). *Ibid.* p.126

<sup>232</sup>« Si l'on parle de "délégation organique", c'est que tous les intervenants présents dans ce cadre sont des organes de la société ». TREBULLE (F.-G.). *L'émission de valeurs mobilières.* Economica 2002. p. 199

délégations sont spécifiques au droit des sociétés commerciales. Elles sont distinguées, « au prix d'un certain abus de langage », des « délégations de pouvoirs en droit pénal qui ont pour objet de veiller à l'application d'une ou plusieurs législations et ne peuvent être consenties qu'à des préposés »<sup>233</sup>. Ces allégations sont fondées dès lors qu'est précisée la sphère du pouvoir social. Abondant dans le même sens que le professeur Jean PAILLUSSEAU, l'on constate que le droit des sociétés n'organise que le pouvoir d'administration, de gestion et de direction des dirigeants sociaux. A l'échelon inférieur, le droit du travail prend le relai et réglemente la gestion du personnel y compris les pouvoirs qui leur sont conférés par délégation. Cette distinction si elle demeure vraie, ne peut faire échec à l'admission de la délégation en dehors du cercle organique au sein du corpus textuel régissant les sociétés. Les salariés ayant reçu délégation de pouvoirs ne sont plus de simples subordonnés. Ils deviennent par substitution, des organes au même titre que leurs délégataires pour les pouvoirs qui leur sont transmis.

**94.** Par ailleurs, le dirigeant social est avant tout un chef d'entreprise et ni le projet d'acte uniforme sur le droit du travail<sup>234</sup> ni les textes nationaux en la matière<sup>235</sup> ne prévoient une délégation de ses pouvoirs vers des salariés. Pourtant, c'est dans les rapports de chef d'entreprise à préposé salarié<sup>236</sup> que le mécanisme a connu ses heures de gloires au point que certains auteurs n'y voient « qu'une modalité d'exécution du contrat de travail »<sup>237</sup>. La délégation organique est conçue parallèlement aux considérations originelles de la technique. L'on se rappelle avec le doyen CARBONNIER qu'« il semble pédagogique, s'il faut présenter un phénomène, de la saisir à son maximum d'intensité plutôt que dans un moment

---

<sup>233</sup>MORVAN (P.). Délégation de pouvoirs en matière pénale dans la société anonyme à directoire. JCP E 30 octobre 2007. N° 44. p. 27

<sup>234</sup>Projet élaboré à Douala le 24 novembre 2006 toujours en l'état

<sup>235</sup>Pour n'en citer que ceux-là, le C.Trav. Sénégal issu de la loi N° 97-17 du 1<sup>er</sup> décembre 1997 ; C.Trav. Bénin issu de la loi N°98-007 du 27 janvier 1998 emploient le terme de délégation que pour parler des « heures de délégations »

<sup>236</sup>DALMASSO (Th.). La délégation de pouvoirs. Joly Ed. 2000. p. 36

<sup>237</sup>FERRIER (N.). La délégation de pouvoir, technique d'organisation de l'entreprise. p. 210 ; DALMASSO (T.). La délégation de pouvoirs. Joly Ed. 2000. p.

de relâche »<sup>238</sup>. Or la délégation de pouvoirs organique, si elle participe au fonctionnement de la société, n'est pas de nature à générer tout le dynamisme dont est porteur le phénomène. Il faut en conséquence, un dépassement de ce stade qu'il faudra compter parmi d'autres pour un système complet de délégation de pouvoirs en droit des sociétés commerciales OHADA. Les promoteurs de la délégation de pouvoirs l'envisagent à partir du dirigeant, chef d'entreprise vers ses collaborateurs-subordonnés. Une incitation allant dans ce sens est clairement indiquée dans le rapport Marini de 1996<sup>239</sup>. Il y est constaté que : « le développement de l'esprit d'entrepreneurs des délégataires, de leur autonomie, de leur esprit d'équipe dans le respect des orientations sont affichés comme les priorités d'une évolution indispensable au déploiement de la délégation »<sup>240</sup>.

**95.** L'espoir de voir des considérations de cette nature surgir en droit OHADA existe. Une partie des membres de la doctrine dans l'espace relève une pratique de la délégation de pouvoirs des employeurs aux employés et exposent les avantages de son application aussi bien sur l'implication des salariés au travail et que sur la performance des entreprises<sup>241</sup>. La jurisprudence de la CCJA se démarque également de la consécration organique de la délégation de pouvoirs. Les contentieux portés à sa connaissance mettent généralement en cause les délégations de pouvoirs consenties à des chefs de service, en particuliers les directeurs juridiques ou financiers, commis pour agir en justice ou recevoir des notifications d'huissier au nom de la société. De là, se dessine un fossé entre l'état des textes et la pratique de la délégation de pouvoirs dans l'espace OHADA. Cependant si la loi peut comporter l'inconvénient de figer la chose il est souhaitable que la jurisprudence intervienne pour préciser le mode d'emploi de la délégation de pouvoirs. Mais encore faudrait-il que les

---

<sup>238</sup>CARBONNIER (J.). Droit civil. Introduction. PUF, 2002, p. 23

<sup>239</sup>Rapport MARINI (Ph.) au premier ministre relatif à la modernisation du droit des sociétés émis en juillet 1996, disponible sur [www.sénat.fr](http://www.sénat.fr), consulté le 05/12/2015

<sup>240</sup>Cité par MILLET (D.) et RICHARD (B.). Dirigeant de société : un métier à risques, statut et responsabilité du mandataire. Les Ed. D'organisation, 1996. p.402

<sup>241</sup>V. BONG A IKOUE (B.-D.), FOU DA ONGODO (M.) et NKAKLEU (R.). Délégation de pouvoir et implication organisationnelle. Le rôle de l'échange supérieur-subordonné en contexte camerounais. Sur [www.reims-ms.fr](http://www.reims-ms.fr), consulté le 04/12/2014



justiciables lui soumettent des questions dans ce sens.

Tout compte fait, la délégation de pouvoirs organique n'est pas la référence. Elle est exceptionnelle et statique. Elle n'est pas le prototype de délégation qui a retenu l'attention ailleurs. Il est aujourd'hui certain que la délégation de pouvoirs est un procédé de saine gestion. A ce titre, elle est appelée à déborder les frontières des sociétés pour atteindre toute structure organisée. Elle est même un critère de bonne gouvernance des sociétés qui, justement « concerne l'organisation de la délégation de pouvoirs et la gestion de l'entreprise dans l'intérêt social et de l'intérêt de tous les actionnaires et des autres parties prenantes »<sup>242</sup>.

96. Les organes sociaux doivent pouvoir recourir à la délégation de pouvoirs en toute liberté. Principaux rouages du fonctionnement des sociétés commerciales, ils doivent s'approprier de tout outil facilitant la réalisation de l'objet social. Cependant, si l'admission de la délégation de pouvoirs est sans équivoque dans la société anonyme, son processus d'élaboration n'apparaît qu'en filigrane dans les textes. La délégation de pouvoirs émane d'un organe social. Mais aucune précision n'est fournie ni sur sa nature juridique ni sur sa matérialisation. Il s'agit là de lacunes relatives aux formes d'établissement de la délégation de pouvoirs qu'il y a lieu de discuter.

## **Paragraphe II : Les lacunes relatives aux formes d'établissement de la délégation de pouvoirs**

97. Le procédé d'élaboration de la délégation de pouvoirs n'est pas clairement mis en évidence. D'une part, le législateur OHADA ne se prononce pas sur la nature juridique de la délégation. Mais de l'analyse des textes, il ressort que la délégation de pouvoirs émane de la volonté du délégant, le délégataire n'est qu'un exécutant. A cet effet, il est nécessaire d'exposer le mutisme sur cette unilatéralité de la délégation de pouvoirs (A). D'autre part, à l'instar de toute investiture dans les sociétés commerciales, la délégation de pouvoirs doit être portée à la connaissance de son destinataire et des tiers. Aussi, tout contentieux qui se rapporte à elle soulève naturellement la question de sa preuve. En conséquence, la précision

---

<sup>242</sup>BERGHE (L.-V.-D.). Dirigeant d'entreprise et responsabilités : parlons gouvernance d'entreprise. Dossier IPM adverting. Dirigeants d'entreprises et responsabilités. p. 4.

du formalisme de la délégation de pouvoirs (B) importe au regard de la sécurité des transactions.

#### **A/ Le mutisme sur la nature unilatérale de la délégation de pouvoirs**

**98.** En droit OHADA, la nature de la délégation de pouvoirs ne fait pas l'objet de précision. Mais les circonstances de sa mise en œuvre amènent à y voir une décision unilatérale du délégant.

La faculté de recourir à la délégation de pouvoirs est offerte par les textes à des organes de la société anonyme. Dans la quasi-totalité des situations, le législateur détermine lui-même le contenu de la délégation, indique un délai ou un plafond temporel, désigne le délégataire. La délégation de pouvoirs ne fait pas l'objet de négociation. Sa mise en œuvre dépend de la seule volonté de l'organe délégant. Aucune allusion n'est faite au consentement du délégataire qui, dès lors ne semble être une condition de validité de la délégation de pouvoirs. Le délégataire ne participe pas à l'élaboration du contenu de la délégation de pouvoirs. Il la reçoit sous forme de proposition et la met en œuvre au nom et pour le compte de la personne morale. Celle-ci en est la destinataire, le sujet d'imputation, celui envers qui la délégation de pouvoirs produit essentiellement des droits ou des obligations. Ainsi, l'on conçoit la délégation de pouvoirs comme une décision unilatérale, un acte juridique né de la manifestation de volonté du délégant. La collégialité de certains organes habilités à consentir une délégation de pouvoirs ne remet guère en cause cette qualification. En effet, la décision sociale peut émaner de plusieurs personnes unies dans la considération d'un même intérêt en vue de produire des effets de droit. « La pluralité d'auteurs n'est pas (...) incompatible avec l'unilatéralité de l'acte (...). Elle n'empêche pas d'exprimer une seule volonté lorsqu'ils agissent tous au nom de la même personne juridique »<sup>243</sup>. Tel est bien le cas des délégations de pouvoirs consenties par les actionnaires d'une assemblée ou les membres du conseil d'administration qui siègent et délibèrent au nom et pour le compte de la société commerciale.

**99.** La délégation de pouvoirs procède d'une décision sociale qui s'impose en raison de la particularité du pouvoir juridique qui « réside dans le fait qu'il permet à son titulaire d'engager son destinataire par ses actes sans que le consentement du destinataire (...) ne soit

---

<sup>243</sup>DEVOLVE (P.). L'acte administratif. Sirey, 1983. p. 11-12

requis »<sup>244</sup>. Le cadre juridique d'exécution de la délégation de pouvoirs découle directement de la nature des pouvoirs qui en sont l'objet et de l'identité de leur titulaire<sup>245</sup>. La théorie organique est à cet égard d'un apport significatif. Elle souligne le fait que les décisions sociales sont des décisions de la société qui, au lieu d'être des actes collectifs, ont pour auteur un organe social. Ce qui signifie qu'elles sont juridiquement un acte de la société, guidé par la recherche de l'intérêt de cette dernière<sup>246</sup>. Sous cet angle, l'on peut amorcer une définition réelle<sup>247</sup> de la délégation de pouvoirs. La délégation de pouvoirs est un acte juridique par lequel un organe social confie l'exercice de tout ou partie de ses pouvoirs à un membre de la société ou un tiers. Cette acception est celle qui ressort de la délégation de pouvoirs consacrée en droit OHADA des sociétés commerciales.

**100.** En droit français, la jurisprudence aussi foisonnante ne semble pas accorder un grand intérêt à la nature du consentement du délégataire. Dans une affaire résolue le 04 avril 2007<sup>248</sup>, la chambre sociale après avoir affirmé l'impossibilité pour un salarié disposant d'une délégation d'autorité du chef d'entreprise, d'assurer les fonctions de délégué syndical ajoute qu'il n'est pas « nécessaire que la délégation de pouvoir n'ait fait l'objet d'une acceptation expresse de l'intéressé ». Mais la sécurité juridique étant primordiale, le salarié délégataire doit pouvoir formuler son acceptation d'une manière explicite. Il s'agit là d'une mesure de précaution, de protection des parties et des tiers notamment lorsque les pouvoirs transférés sont entachés d'une responsabilité pénale.

---

<sup>244</sup>DOCKES (E.). Valeurs de la démocratie : huit notions fondamentales. D. 2005. p.93

<sup>245</sup>DUNESQUE (F.). Droit des sociétés commerciales. Larcier 2005. p. 231

<sup>246</sup>LE CANNU (P.), DONDERO (B.) Droit des sociétés. LGDJ 2013. p. 554

<sup>247</sup>La définition réelle « consiste en une détermination substantielle des éléments et des attributs spécifiques du concept envisagé ». JESTAZ (Ph.). Le droit. 2<sup>ème</sup> Ed. D. 1969. Cité par BERGEL (J.-L.). Théorie générale du droit. D. 2012. p. 236 ; elle « est seule capable d'offrir un modèle de comparaison permettant d'y rattacher les situations qu'on analyse ». BERGEL (J.-L.). Variétés : différence de nature (égale) différence de régime. RTD Civ. 1984, p. 268

<sup>248</sup>Cass. Soc. 04 avril 2007. Pourvoi N°06-60. 124. F-P+B, Bouaziz c/société SUDEF et a.

**101.** Le débat sur la nature juridique de la délégation de pouvoirs n'est pas encore suscité en droit OHADA. Mais l'on craint un décalque du sujet tel qu'il se pose en droit français. Dans ce système la délégation de pouvoirs est assimilée à un mandat spécial, solution qui semble résulter d'un brouillard des circuits d'appréhension des réalités juridiques du fait que « l'on s'est interrogé sur son régime sans s'être auparavant penché sur sa nature. Lorsqu'on tente une définition, on la qualifie de mandat »<sup>249</sup>. Dans des arrêts de principe<sup>250</sup>, la Cour de cassation s'est prononcée sur la durée et sur le dépassement de la délégation aux visés entre autres des articles 1984 et 1998 du Code civil relatif au mandat. La doctrine dans sa majorité<sup>251</sup> a servi de « chambre d'enregistrement ». Elle adhère à la solution des juges reconnaissant toutefois une certaine particularité de la délégation de pouvoirs par rapport au mandat civil. En outre, dans cette nouvelle ère de contractualisation de la vie des sociétés commerciales, la délégation de pouvoirs se voit attrait dans ce champ. Elle est d'ailleurs présentée comme un aménagement contractuel des pouvoirs des dirigeants sociaux avec deux modalités : un « aménagement contractuel pur » et « un aménagement contractuel légal » suivant que la délégation de pouvoirs repose ou ne repose pas sur un texte<sup>252</sup>.

**102.** Pour autant, la construction aussi commode soit-elle vacille. La délégation de pouvoirs ne peut être assimilée sans peine, même avec réserve, au contrat et spécifiquement au mandat. L'exposé de la définition de celui-ci permet de ressortir les éléments de

---

<sup>249</sup>MARMOZ (F.). La délégation de pouvoirs. Litec 2000. p.96

<sup>250</sup>Cass. Ch. mixte, 19 novembre 2010, pourvois N° E. 10-10095 et N°Z.10-30215 ; Cass.Com, 17 janvier 2012, pourvoi N°10-24811, sur [www.legifrance.fr](http://www.legifrance.fr)

<sup>251</sup>« La notion de délégation de pouvoirs renvoie à une forme particulière de mandat en ce sens que, moins volatile que le mandat, il a pour objet l'exercice d'une fonction participant à l'organisation de l'entreprise » COZIAN (M.), VIANDIER (A.) et DEBOISSY (F.). Droit des sociétés. Litec 2018. p.168 ;

« il ne peut s'agir que de la délégation de pouvoir, telle que l'envisage le droit public c'est-à-dire la décision aux termes de laquelle un agent de l'administration confie l'exercice d'une partie de sa compétence à un autre agent. C'est en ce sens que l'on parle de délégation de pouvoirs et que l'expression est utilisée en droit privé, ou elle équivaut à celle du mandat » JURIDOC (O.). La délégation de pouvoir : un mandat de représentation spécifique. Sur [www.legavox.fr](http://www.legavox.fr), consulté le 22/12/2015

<sup>252</sup>MONSALLIER (M.-C.). L'aménagement contractuel du fonctionnement de la société anonyme. LGDJ, 1998. p. 97

démarcation. Le mandat, dit-on est le contrat par lequel une personne le mandant, donne à une autre personne le mandataire, le pouvoir d'accomplir un acte juridique en son nom et pour son compte<sup>253</sup>. La délégation de pouvoirs elle, est un acte par lequel le pouvoir dévolu en premier ordre à un organe est confié à un autre organe ou agent de la société qui le met en œuvre pour le compte de la société commerciale. Une différence de structure frappe les intervenants aux différents mécanismes. Le mandat met en relation deux personnes, le mandant et le mandataire. L'intervention de trois personnes en qualité d'auteur, de sujet titulaire du pouvoir exercé et de sujet d'imputation<sup>254</sup> caractérisent la délégation de pouvoirs. Mais là n'est peut-être pas le maillon faible. La trilogie peut être retrouvée dans le mandat, en l'occurrence dans le mandat de substitution. Celle-ci est une opération par laquelle le mandataire charge une personne d'accomplir au nom du mandant originaire, les actes qu'il était chargé de faire lui-même<sup>255</sup>. D'ailleurs, des auteurs n'ont pas hésité à fonder la délégation de pouvoirs dans la substitution de mandataire. Parlant de celle-ci, ils relèvent que « la substitution de mandataire n'est pas inconnue du droit des sociétés mais elle est traitée souvent de façon secondaire dans les textes et dans la jurisprudence. Elle constitue pourtant une pratique fréquente en raison de la lourde tâche des dirigeants et l'extension du nombre des groupes de sociétés et l'existence d'un actionnariat souvent constitué de personnes morales »<sup>256</sup>.

**103.** L'allégation pourtant récente semble être dépassée par l'évolution de la qualité reconnue aux dirigeants sociaux. Ceux-ci ne sont plus des mandataires, malgré les précisions apportées<sup>257</sup> et même si le terme mandat subsiste dans le vocabulaire des sociétés

---

<sup>253</sup>PETEL (Ph.). Le mandat. D. 1994. Nous préférons sa définition à celle de l'art. 198 4 al.1<sup>er</sup> C. Civ. Français qui nous paraît imprécise. Voilà l'exposé du contenu de cette disposition: « le mandat ou procuration, est l'acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom ».

<sup>254</sup>V.STORCK (M.). Essai sur le mécanisme de la représentation dans les actes juridiques. LGDJ 1982. p.63

<sup>255</sup>MALLET-BRICOUT (B.). La substitution de mandataire. Thèse Panthéon-Assas, 2000. p. 17

<sup>256</sup>MALLET-BRICOUT (B.). *Ibid.* p. 50-51

<sup>257</sup> « Il est nécessaire de distinguer le mandat social du mandat civil. Le mandataire social n'est pas mandaté, au sens civil du terme, par la société ou les actionnaires afin de les représenter. La référence au mandat date du contrat de société tel qu'envisagé au XIX<sup>e</sup> siècle. Or, à l'époque, la conception de la société était beaucoup plus

commerciales. Comme le souligne à juste titre le professeur BERR : « d'un point de vue théorique, l'appel à la notion de délégation semble montrer que celle de mandat a vécu (...). Elle reste peut-être valable pour justifier le statut des administrateurs, mais les organes ayant reçu une délégation de pouvoirs ne sont pas des mandataires. Ils ne sont pas encore de véritables fonctionnaires sociaux, mais ils tendent à s'en rapprocher »<sup>258</sup>.

D'autres critères offrent plus de clarté dans la distinction délégation de pouvoirs-mandat. L'objet et la finalité des deux techniques diffèrent. Le mandat, même si la loi se réfère au pouvoir, porte sur des droits subjectifs abandonnés au libre arbitre de leurs titulaires, ici le mandant. Le mandataire agit dans l'intérêt exclusif de celui-ci et l'engage par les actes qui entrent dans sa mission. La délégation de pouvoirs puise sa source d'un pouvoir social qui se place à l'intérieur d'un groupement organisé. Le délégataire est certes sollicité par le délégant mais agit au nom et pour le compte de la société liée. Un rapprochement est toutefois possible mais il demeure assez moindre. La délégation de pouvoirs et le mandat sont tous deux techniques d'action pour autrui. Mais là s'arrête la ressemblance<sup>259</sup>. Pourquoi alors l'assimilation persiste ? faute de mieux ? Pourquoi ne reconnaît-on pas une autonomie à la délégation de pouvoirs ? De cette persistance, l'on peut voir une empreinte de l'histoire du système juridique civiliste « qui n'a pas été construit sur la notion d'acte juridique, mais sur celles de convention, de contrat... »<sup>260</sup>. Pour monsieur Franck MARMOZ, l'assimilation résulte d'une ignorance du pouvoir par le droit privé et la délégation de pouvoirs est irrésistiblement et incontestablement une notion de droit public. Remonter le temps permet certes de saisir et de comprendre les institutions du passé, surtout celles qui subsistent dans le présent. Des réalités identiques ou similaires se retrouvent de part et d'autre des grandes divisions du droit. Mais, le droit des sociétés fait aujourd'hui sien le pouvoir et les privatistes le distinguent nettement des droits subjectifs, objet du mandat. La délégation de pouvoirs a ses propres critères, des caractères substantiels qui peuvent asseoir son autonomie même si

---

contractuelle qu'institutionnelle. L'intérêt de continuer à recourir au terme de mandat est désormais limité car le contenu du mandat est moins défini par les actionnaires qu'il ne relève de la loi ». GIANNO (R.), GOMES (A-E.). GP, 04 juin 2002. N° 155 .p. 4

<sup>258</sup>BERR (J.-C.). L'exercice des pouvoirs dans la société anonyme. Sirey 1961. p. 107

<sup>259</sup>MOUBSIT (H.). La représentation dans les sociétés commerciales. L'Harmattan 2013. p. 352

<sup>260</sup>TOSI (I.). Acte translatif et titularité des droits. LGDJ, 2006 p.1

l'ombre du mandat plane constamment sur elle. La perceptibilité de la délégation permet de le penser.

## **B / Le mutisme sur le formalisme de la délégation de pouvoirs**

**104.** Par perceptibilité, l'on entend la manière dont est extériorisée la volonté qui préside la délégation de pouvoirs. Elle n'est pas littéralement prévue par le législateur, laconique en la matière. Mais, la délégation de pouvoirs procédant d'une décision sociale, il est possible d'extraire une certaine forme des règles gouvernant celle-ci. L'on met en évidence l'absence d'une exigence d'écrit de la délégation de pouvoirs (1) qui laisse présager une liberté de forme de la délégation de pouvoirs. Toutefois, l'éventualité d'un contentieux n'étant pas exclue et, en conséquence celle de difficultés de preuve, il y a lieu de mettre en évidence la nécessité pratique d'une délégation de pouvoirs écrite (2).

### **1) L'absence d'une exigence d'écrit de la délégation de pouvoirs**

**105.** Dans les sociétés commerciales, les prises de décisions s'effectuent selon un procédé assez réglementé. Les plus remarquables dans ce sens sont celles qui interviennent dans les instances des organes collégiaux et la délégation de pouvoirs en fait partie. Il suffit pour s'en convaincre de rappeler les titulaires de la délégation de pouvoirs admise en droit des sociétés commerciales OHADA. La délégation de pouvoirs, selon les dispositions du droit communautaire émane du conseil d'administration, des actionnaires réunis en assemblée et du président directeur-général ou directeur général selon le cas.

Suivant les articles 435 et 458 de l'AUSCGIE : « sous réserve des pouvoirs expressément attribués aux assemblées d'actionnaires et dans la limite de l'objet social, le conseil d'administration se saisit de toute question intéressant la bonne marche de la société et règle par ses délibérations les affaires qui la concernent ». Ces dites délibérations sont constatées par des procès-verbaux. Des dispositions similaires sont prévues à l'occasion de la tenue des assemblées d'actionnaires. Elles se localisent en ce qui nous intéresse à l'article 535 de l'AUSCGIE qui précise : « le procès-verbal des délibérations de l'assemblée est signé par les membres du bureau et archivé au siège social ». Ces textes servent de support matériel à la délégation de pouvoirs. Le cadre formaliste des décisions sociales intègre la délégation de pouvoirs et lui imprime en même temps une forme écrite.

**106.** Cependant, relativement aux délégations qui émanent du président-directeur général ou du directeur général, en l'absence d'indication expresse, il est difficile de se prononcer dans un sens ou dans un autre. L'article 449 de l'AUSCGIE qui abrite la délégation des cautions, avals, garanties et garanties-autonomes ne renseigne pas sur la forme de la délégation. Les autorisations qui doivent provenir du conseil d'administration ne semblent pas inclure la délégation elle-même. La faculté de déléguer est offerte sous condition préalable d'autorisations mais se détache de celles-ci en ce qu'elle est prévue en dehors d'elles. Par souci de commodité, un écrit est certes préférable pour visualiser l'autorisation de donner des garanties et l'existence même de la délégation de pouvoirs. Ce vœu s'étend à toutes les autres délégations susceptibles d'exister dans les sociétés commerciales. Les décisions de la CCJA qui sont à notre disposition ne se prononcent pas sur la forme de la délégation de pouvoirs. Cependant, s'il semble que l'écrit s'impose que dans certains domaines, il doit être privilégié surtout pour des raisons pratiques.

## **2) L'utilité d'une délégation de pouvoirs écrite**

**107.** Sous le sillage du droit français, une liberté de forme peut être relevée avec cependant une variance en fonction du domaine de la délégation de pouvoirs. L'on évoque les célèbres décisions rendues en date du 19 novembre 2010<sup>261</sup> qui cassent les arrêts rendus par les cours d'appel de Versailles et de Paris<sup>262</sup>. Ces juridictions avaient accueilli les demandes de salariés qui contestaient la rupture de leurs contrats soutenant que les signataires de leurs lettres n'étaient pas titulaires du pouvoir de licencier faute d'une délégation prévue par les statuts. La cour de Cassation réunie en chambre mixte censure. Voici l'exposé de sa sentence : « alors que, sauf lorsqu'une disposition régissant les relations de travail institue une garantie de fond au profit du salarié en identifiant les personnes habilitées à prononcer un licenciement, tout membre de l'entreprise investi, de par ses fonctions, du pouvoir de diriger l'activité du salarié a qualité pour prononcer la rupture du contrat de travail, sans qu'il soit nécessaire qu'une délégation de pouvoirs ait été préalablement établie par écrit ». Elle précise que la délégation de pouvoirs « peut être tacite et découler des fonctions du salarié qui conduit

---

<sup>261</sup>Cass. Ch. mixte, 19 novembre 2010, arrêts N° 10-10.095 et N° 10-30.215

<sup>262</sup>Respectivement les décisions du 5 novembre 2009 et 3 décembre 2009



la procédure de licenciement ».

**108.** Dans d'autres domaines, la jurisprudence y va d'un ton différent. Il en est ainsi en matière de procédures collectives, en l'occurrence dans les représentations en justice pour déclaration de créances. Le problème qui y est récurrent est celui de l'existence et de la date de la délégation. De l'article L 622-24 du Code de commerce, il ressort que : « la déclaration des créances peut être faite par le créancier ou par tout préposé ou mandataire de son choix ». Dans un arrêt du 14 février 1995<sup>263</sup> les juges de droit retiennent que : « attendu que la déclaration des créances au passif du redressement judiciaire du débiteur équivaut à une demande en justice que le créancier peut former lui-même ; que, dans le cas où le créancier est une personne morale, cette déclaration faite à titre personnel, si elle n'émane pas des organes habilités par la loi à la représenter, peut encore être effectuée par tout préposé titulaire d'une délégation de pouvoirs lui permettant d'accomplir un tel acte, sans que ce pouvoir soit soumis aux règles applicables au mandat de représentation en justice dont un tiers peut être investi ; qu'il peut enfin être justifié de l'existence de la délégation de pouvoirs, jusqu'à ce que le juge statue sur l'admission de la créance, par la production des documents établissant la délégation, ayant ou non acquis date certaine ». La jurisprudence constante<sup>264</sup> en la matière a réaffirmé sa position dans une décision du 8 novembre 2011<sup>265</sup>. Elle valide la délégation de pouvoirs consentie à une préposée d'une banque créancière en décidant « qu'il peut être justifié de l'existence de la délégation de pouvoirs par la production des documents établissant la délégation ayant ou non acquis date certaine ; qu'une attestation par laquelle celui ou ceux qui exerçaient les fonctions d'organe habilité par la loi à représenter la personne morale créancière certifient que le préposé déclarant bénéficiait, à la date de la déclaration, d'une délégation de pouvoirs à cette fin, suffit à établir que celle-ci émanait d'un organe ayant qualité pour la donner (...), la cour d'appel qui en a déduit que la déclarante bénéficiait d'une délégation de pouvoirs régulière, a légalement justifié sa décision ». Les juges font preuve de libéralisme dans la production de la preuve de la délégation. Ils permettent de ce fait aux

---

<sup>263</sup>Cass. Com. 14 février 1995. Pourvoi N°: 93-12346 93-12395.

<sup>264</sup>V. Chap. 7. Droit des procédures collectives. Sur [www.courdecassation.fr](http://www.courdecassation.fr), consulté le 04/01/2016

<sup>265</sup>Com., 8 novembre 2011. Arrêt n° 1124 FS-P+B. Société Les Caquettes et a. c/ Caisse d'épargne et de prévoyance de Lorraine-Champagne-Ardenne, commenté par MARTIN-SERT (A.)

personnes morales délégataires de justifier le transfert de pouvoirs par la présentation de documents et ce jusqu'à l'audience sur la déclaration de créance.

**109.** La forme écrite de la délégation de pouvoirs n'est alors qu'une variante parmi d'autres modes probatoires. Elle n'est pas une condition de formation de la technique dont la validité est appréciée au regard de l'exercice effectif ou non des pouvoirs confiés. Aussi, la délégation de pouvoirs est une décision d'autorité, une décision unilatérale qui n'est pas enfermée dans un formalisme susceptible de « freiner la réactivité des dirigeants, le dialogue et l'ajustement mutuel »<sup>266</sup>. La délégation de pouvoirs doit fonctionner sans lourdeur, toujours à la recherche d'une plus grande efficacité du fonctionnement des sociétés commerciales. Dès lors, hormis les cas où l'écrit va de soi comme dans les délégations prises au sein d'un collège social, l'auteur de la délégation peut user de la forme qui lui paraît la plus adéquate. Ce qui implique une liberté de preuve de la délégation de pouvoirs. Toutefois, en raison des enjeux en présence, en l'occurrence l'engagement de la personne morale par les actes du délégataire, il est plus prudent de recourir à l'écrit. Il y va de la sécurité des parties, de la société et des tiers. En usant de la forme écrite, le délégant est plus enclin à préciser les contours de la délégation. En même temps, il évacue largement le risque de disqualification par les juges.

**110.** La délégation de pouvoirs est un acte juridique qui en tant que tel produit des effets. Les textes OHADA consacrant la délégation de pouvoirs ne les mettent en évidence. Il faut les rechercher dans les règles de fonctionnement des sociétés commerciales. Là, encore l'on relève des lacunes dans le dénouement de la délégation de pouvoirs.

---

<sup>266</sup>V. PICQ (T.), RETOUR (D.). Délégation, proposition d'une grille d'analyse. Sur [www.reims-ms.fr](http://www.reims-ms.fr) consulté le 25/10/2015, p. 902

## **Section II : Les lacunes relatives aux effets de la délégation de pouvoirs**

111. L'existence de la délégation de pouvoirs génère des effets juridiques qui se manifestent dans les différents rapports engendrés. Il s'agit alors de voir ses conséquences sur les sujets qu'elle concerne. La délégation de pouvoirs met en relations trois personnes. Le délégant, en principe titulaire du pouvoir, se fait remplacer dans l'exercice de celui-ci par le délégataire qui, agit pour le compte de la société commerciale. Dès lors, il y a lieu de préciser la substitution du délégant par le délégataire (Paragraphe I), un trait marquant qui peut entraîner l'engagement de la personne morale par le délégataire (Paragraphe II).

### **Paragraphe I : La nécessaire précision de la substitution du délégant par le délégataire**

112. Par le mécanisme de la délégation de pouvoirs, des prérogatives sociales sont momentanément transmises à un organe ou à une personne qui n'en est pas originairement le titulaire. L'effet immédiat de la délégation de pouvoirs est la substitution qui, d'après le dictionnaire juridique H. Capitant, est l'action pour une personne de se faire remplacer par une autre. Cet effet n'est pas spécifique à la délégation. La substitution se retrouve dans tous les mécanismes de représentation mais celle contenue dans la délégation témoigne d'une certaine originalité relative à son objet (A) et à sa portée (B).

#### **A/ L'objet de la substitution**

113. Si la délégation repose sur un pouvoir social, son effet substitutif consiste à voir quelle attribution de ce pouvoir est confiée au délégataire. Pour valider un postulat, il importe de revenir aux délégations de pouvoirs admises en droit OHADA et d'interroger les principes gouvernant la dévolution et l'exercice du pouvoir social.

Le droit OHADA relatif aux sociétés commerciales autorise ouvertement le conseil d'administration à déléguer les fonctions de son président ou du président directeur-général empêché ; l'assemblée des actionnaires à solliciter le conseil d'administration pour augmentation de capital et le président-directeur général ou directeur général, selon le cas, à

confier le pouvoir de signer des garanties offertes par la société. Ces organes, de même que les pouvoirs dont ils sont dépositaires sont attirés. Ils tirent leur existence de la loi. Surtout les pouvoirs transférables par délégation leur sont attribués à titre exclusif. Ils s'attachent à une compétence à la fois *rationae personae* et *rationae materiae*. Cette titularité complète en ce qu'elle porte sur la personne et sur les fonctions interdit aux organes de se décharger de leurs pouvoirs. Dès lors, la délégation mécanisme de substitution, déroge à l'organisation normale du pouvoir social. Elle est admise momentanément pour une action plus prompte face à une situation précise et de réalisation ponctuelle. Par la délégation un organe social est remplacé dans l'exercice de son pouvoir. La titularité constamment rattachée à l'organe initialement compétent subsiste.

**114.** La délégation est l'une des techniques d'aménagement du pouvoir qui n'entraîne pas dessaisissement. Là, se trouve l'une de ses différences avec la délégation de pouvoirs en droit public. En cette matière, « lorsqu'une autorité administrative accorde à une autre autorité une délégation de pouvoir, elle se dessaisit de son pouvoir et ne peut plus l'exercer »<sup>267</sup>. En droit des sociétés commerciales, la délégation de pouvoirs ne peut aboutir à un abandon des pouvoirs délégués. Le cas échéant, il y aurait un « désintérêt social »<sup>268</sup>, comportement que les juges n'ont pas manqué de sanctionner. C'est ainsi que la jurisprudence française dans une espèce où certaines décisions sociales étaient soumises à l'approbation par signature d'un créancier de la société, précise dans un arrêt du 11 juin 1965<sup>269</sup> que « le président ne saurait attribuer à un tiers des pouvoirs d'ingérence dans les affaires sociales neutralisant et réduisant ses propres prérogatives ». Pareille solution est retenue en droit OHADA à propos d'un gérant « qui depuis sa nomination, n'a jamais personnellement posé un acte de sa fonction, se

---

<sup>267</sup>XAVIER (Ph.). Droit administratif général. Librairie de l'université d'Aix-en-Provence et PUAM, 1996. p. 116

<sup>268</sup>« Le désintérêt social apparaît dès lors que certains acteurs ne manifestent aucun intérêt, ou un intérêt restreint, pour l'entreprise sociétaire ». COURET (A.). Le désintérêt social. In : aspects actuels du droit des affaires. Mélanges en l'honneur d'Y. GUYON, D. 1993. N°5. Cité par MOUBSIT (H.). *Op.Cit.* p. 342

<sup>269</sup>Cass. Com. 11 juin 1965. Bull. Civ. III, N° 361

contentant de subdéléguer ses fonctions à des personnes inconnues de l'associé »<sup>270</sup>. Parce que la délégation de pouvoirs porte sur l'exercice et non sur la titularité du pouvoir, elle ne peut donner lieu à un dessaisissement de l'organe originaire. Ce dernier conserve son pouvoir et peut en user même pendant la période où la délégation reste en cours. Les clivages retenus en droit public ne nous paraissent pas exportables en droit des sociétés. Et cela est d'autant remarqué si l'on pousse plus loin l'analyse de l'effet substitutif de la délégation de pouvoirs.

**115.** C'est parce que la substitution n'est pas un mécanisme translatif<sup>271</sup>, la délégation qui l'engendre laisse subsister la titularité du pouvoir entre les mains du délégant. Celui-ci doit alors veiller à la bonne application de la délégation qu'il a consentie. Il en réside l'utilité d'éviter « l'éparpillement des responsabilités » et d'assurer la cohésion de l'organisation sociale. Ce contrôle est la marque de l'absence d'un détachement total du pouvoir délégué de son titulaire. Pour autant, le délégant ne doit pas étouffer l'autonomie qui revient au délégataire pour mener à bien sa mission. La délégation n'est validée après tout que lorsque son exercice par le délégataire s'avère effectif. C'est la leçon de longue date dispensée et réitérée par les juges français.

La délégation de pouvoirs en ce qu'elle maintient le délégant dans le rapport d'obligation, laisse entre ses mains des prérogatives plus ou moins importantes. Ce qui a justifié « qu'un manquement apparemment reprochable au délégataire (puisse être) qu'une conséquence de la politique »<sup>272</sup> qu'il a défini. Le délégant doit contrôler la mise en œuvre de la délégation qu'il a consentie sans neutraliser l'intervention du délégataire. En le faisant, il n'accomplit qu'une composante de sa compétence. Celui qui prend la responsabilité de déléguer un pouvoir qui

---

<sup>270</sup>TGI Mfoundi, jugement civil N°274. 14 février 2005. OHADATA J-04-80. Cité par NGWE (M-A.) et KAKOU (S.-P.). Le dirigeant social dans l'acte uniforme révisé. In : Le nouvel acte uniforme sur le droit des sociétés commerciales. Penant, 2014. N° spécial. p. 168

<sup>271</sup>V. JEULAND (E.). Essai sur la substitution de personne dans un rapport d'obligation. LGDJ, 1999. p. 55 et 308

<sup>272</sup>DREYER (E.). Les pouvoirs délégués afin d'exonérer pénalement le chef d'entreprise. Rev. D. 2004. N°13. p. 940

lui est particulièrement propre<sup>273</sup>, doit en contrepartie en assumer le contrôle. L'existence de la délégation de pouvoirs peut bien être source de sa responsabilité en raison d'un défaut de surveillance du délégataire<sup>274</sup>.

**116.** L'objet de la substitution conduit à la nécessité du contrôle du pouvoir délégué. Le droit OHADA n'en fait pas allusion, du moins de façon évidente. Cependant, l'on peut extraire une possibilité de contrôle des règles existantes. La technique en droit OHADA est en grande partie œuvre d'autorité extériorisée lors de la tenue d'assemblées. Suivant le parallélisme des formes, c'est par un procédé identique à sa mise en place que la délégation de pouvoirs prend fin. Entre temps, il doit subir un contrôle pour évaluation. Sauf à remarquer que les organes habilités à recourir à la délégation sont des organes collégiaux. Ils se réunissent d'une manière intermittente et encore faudrait-il que le contrôle des délégations consenties soit inscrit à l'ordre du jour. Emprunter une telle trajectoire pour avoir l'œil sur les pouvoirs transmis peut affaiblir l'efficacité attendue de la délégation si le délégataire n'accomplit pas normalement les tâches qu'il a reçues ou outrepassé les instructions qui lui sont assignées. L'intérêt social devant être préservé en toute circonstance, il importe pour palier cette situation d'envisager une possibilité pour le délégant de reprendre le pouvoir. La reprise emporte suspension ou caducité de la délégation. Par précaution, il convient de recourir à la forme écrite en précisant dans l'acte de délégation ses contours, mais aussi les circonstances de sa caducité et, le cas échéant en informer les tiers qui traitent avec la personne morale.

**117.** Par ailleurs, la substitution met le délégataire dans la même situation que l'organe remplacé et l'oblige à agir dans l'intérêt de la société. C'est ce qu'il convient de développer au travers la portée de la substitution.

---

<sup>273</sup>« Les pouvoirs propres évoquent non seulement la source légale des pouvoirs mais aussi l'idée que les pouvoirs légaux appartiennent exclusivement à l'organe » KAKOU (A.). La représentation organique dans les sociétés commerciales. Th. Université de Nice, 1984. p. 81

<sup>274</sup>CHAPUS (Y.) et LEVI (A.) (dir.). La direction des sociétés anonymes en Europe : vers des pratiques harmonisées de gouvernance. Litec, 2008. p. 208

## **B / La portée de la substitution**

**118.** La substitution contenue dans la délégation de pouvoirs se caractérise par une certaine fermeté qui convient à l'exercice du pouvoir social. La délégation est la source d'un pouvoir juridique dérivé<sup>275</sup>. Elle donne au délégataire un titre qui valide son intervention dans le fonctionnement de la société commerciale. Elle déplace le curseur du titulaire du pouvoir à un détenteur occasionnel. La substitution qu'elle engendre emporte sur ce dernier tous les attributs rattachés aux pouvoirs confiés. Le délégataire prend la place de l'organe normalement investi, dans le respect des obligations mais aussi endosse les éventuelles responsabilités qui entachent la mission reçue. Le remplacement qu'il effectue lui octroie une autonomie d'action nécessaire à l'exercice effectif des pouvoirs. Ce qui rend facile l'identification des véritables acteurs dans une situation inhabituelle. Mais l'indépendance du délégataire ne signifie pas qu'il peut agir selon ses convenances. Il doit prendre en considération la finalité qui sous-tend la délégation de pouvoirs et qui fait son essence.

**119.** Le pouvoir social est conféré aux organes sociaux dans l'intérêt de la société. Objet de la délégation, la mise en œuvre de celle-ci doit satisfaire ce but. Le délégataire est tenu d'exercer la délégation dans l'intérêt duquel il lui a été attribué<sup>276</sup>, à savoir l'intérêt social. Celui-ci est la boussole qui oriente l'action des dirigeants, peu importe la qualité d'organe, originaire ou délégataire de celui qui détient le pouvoir. La délégation de pouvoirs doit être effectuée pour le compte de la société commerciale au nom duquel elle est établie. Mais, le pouvoir étant « conféré dans un intérêt au moins partiellement distinct de celui qui l'exerce », l'éventualité pour celui-ci de profiter de sa position ne manque pas. Il plane alors un conflit d'intérêts<sup>277</sup> qui peut bien devenir réel. Il en est ainsi lorsque l'intérêt de la société se voit concurrencer par celui du délégant ou du délégataire.

L'intérêt social est une donnée permanente de la vie des sociétés qui s'impose en toutes circonstances. « A ce titre, toutes les mesures légales destinées à prévenir les conflits

---

<sup>275</sup>MOUBSIT (H.). *Op.Cit.* p.347

<sup>276</sup>MOUBSIT (H.). *Op.Cit.* p. 455

<sup>277</sup> Sur l'ensemble de la question, V. VALIERGUE (J.). Les conflits d'intérêts en droit privé : contribution à la théorie juridique du pouvoir. Th. Université de Bordeaux, 2016

d'intérêts et à assurer la transparence de l'action des organes sociaux doivent être respectées par le délégataire »<sup>278</sup>. Ainsi, le délégataire ne saurait exercer la délégation de pouvoirs dans un intérêt autre que celui de la personne morale. C'est pourquoi le devoir de loyauté attendu des organes<sup>279</sup> l'interpelle et lui interdit de détourner la délégation de pouvoirs de sa finalité, qu'il agisse dans son propre intérêt ou dans celui du délégant. En effet, l'organe social qui consent une délégation de pouvoirs ne confère pas un droit subjectif, mais un pouvoir social appartenant à la société commerciale. Si le délégataire doit suivre ses instructions, c'est bien à la condition qu'elles ne heurtent pas l'intérêt de la société, à la condition qu'elles s'inscrivent en droit ligne de l'objet social.

« C'est parce que l'on estime que les dirigeants sociaux ne doivent pas être en situation de confisquer le pouvoir à leur seul avantage, les pouvoirs déterminés par l'objet social (...) entrent en relation avec l'ordre juridique qui les façonne et les modèle dans le sens du respect de l'intérêt social »<sup>280</sup>. Il en résulte une limitation des pouvoirs sociaux par l'objet social et partant une limitation de la délégation de pouvoirs par l'objet social. La réalisation de cet objet se fait sous les coulisses de l'intérêt social qui constitue le point de partage entre l'indépendance du délégataire et l'obligation de surveillance qui incombe au délégant.

**120.** La délégation de pouvoirs ne peut être élaborée et déployée au mépris de l'intérêt social. Cet intérêt qui justifie l'immixtion du juge dans la vie des sociétés commerciales lui sert également d'indice pour apprécier la délégation de pouvoirs. La jurisprudence française est pleine d'enseignements à cet effet. A titre illustratif, l'on se réfère à une décision des hauts magistrats qui adhèrent à la validation d'une délégation de pouvoirs aux motifs qu'elle « avait été faite par le président au nom et pour le compte de la société et non en son nom personnel »<sup>281</sup>. Cela montre clairement que la délégation de pouvoirs est une prérogative de la personne morale et que le délégant n'est qu'un intermédiaire qui extériorise la volonté

---

<sup>278</sup>MOUBSIT (H.). *Op.Cit.* p.456

<sup>279</sup>V. LE NABASQUE (H.). A propos du devoir de loyauté des dirigeants. In : Etudes offertes à B. MERCADAL. Ed. Francis Lefebvre, 2002. p. 303

<sup>280</sup>ANTOINE (D.). Le droit des sociétés : objet social, intérêt social. p. 3 [www.davidantoine-avocat.fr](http://www.davidantoine-avocat.fr), consulté le 21/01/2016

<sup>281</sup>Cass. Com. 4 février 1997. Bull. Sociétés, 1997. p. 543



abstraite de la société. En vertu de l'intérêt de cet être, le délégataire ne doit pas avoir un rôle passif, il ne doit pas être un simple exécutant de la délégation de pouvoirs. Il doit être en mesure de discuter des orientations données par le délégant lorsqu'il estime que l'intérêt social est mis en mal. La réplique si elle a lieu, semble être plus aisée à mener dans le cadre des délégations de pouvoirs organiques consacrées dans notre droit communautaire. De telles délégations circulent en grande partie entre organes sociaux. Théoriquement, ils ne sont pas dans une relation linéaire. Mais la hiérarchie établie entre eux, et d'ailleurs fort relativisée, ne conduit pas à un déséquilibre conséquent entre leur force d'action. Tel n'est pas le cas des délégations consenties aux salariés amorcées au travers la délégation de signature et dont nous souhaitons la promotion sous un angle prospectif. En réalité, il peut y avoir une crainte (d'être mal apprécié ou d'être licencié) de la part des délégataires-salariés à s'opposer à une décision de leur supérieur. C'est pourquoi la délégation de pouvoirs octroyée aux salariés doit s'accompagner de mesures protectrices. En survenance d'un litige, le conflit doit toujours se résoudre en faveur de l'intérêt social, contre l'intérêt personnel du délégant<sup>282</sup>.

**121.** Quoi qu'il en soit, il pèse sur le délégataire une contrainte morale qui lui défend de mettre en péril l'intérêt social. Mais d'une manière plus large, il plane sur lui des responsabilités juridiques qui entachent les pouvoirs reçus. Là se situe d'ailleurs l'un des enjeux majeurs de la technique.

En droit français, le champ est suffisamment défriché du moins sous l'aspect pénal<sup>283</sup> et il est courant que des condamnations soient retenues contre le délégataire jugé fautif en lieu et place du délégant exonéré. En droit OHADA, si la responsabilité pénale de l'administrateur délégué peut-être envisagée en raison des fonctions intérimaires assumées, il n'en est pas de même par exemple du conseil d'administration, délégataire du pouvoir de procéder à des augmentations de capital. En tant qu'organe collégial, le conseil n'a pas la personnalité

---

<sup>282</sup>CUIF (P.-F.). Le conflit d'intérêts. Essai sur une la détermination d'un principe juridique de droit privé. RTD Com, 1995. p. 1

<sup>283</sup>« Le droit positif semble a contrario ne reconnaître aucun rôle à la délégation de pouvoir en matière de responsabilité civile. Aucun auteur, aucune jurisprudence n'a à notre connaissance étudié la question». MARMOZ (F.). La délégation de pouvoir. Litec, 2000. p. 340 ; Des auteurs qui emportent notre conviction considèrent que « l'exonération admise dans le domaine répressif devrait pouvoir s'étendre au domaine civil ». Le CANNU (Ph.) et DONDERO (B.). Droit des sociétés. LGDJ, 2015. p. 316

morale et ne peut être attrait en justice. Seuls les administrateurs pris individuellement ou collectivement peuvent être poursuivis. L'existence ou plus exactement l'effectivité de la délégation de pouvoirs donne également lieu à un transfert de responsabilité civile. En effet, à l'instar de tous les justiciables les dirigeants sociaux engagent leur responsabilité civile lorsque de par leurs agissements, ils causent un dommage à autrui<sup>284</sup>. Cette responsabilité légale ne change pas pour le délégataire qui se trouve dans la même situation juridique que le dirigeant. Contrairement aux avis de certains auteurs<sup>285</sup>, laisser subsister la responsabilité civile sur la tête du délégant nous paraît inéquitable d'autant plus que c'est la loi qui lui permet de transférer le pouvoir qu'il lui a attribué. En conséquence, une protection minimum doit lui être garantie contre les éventuelles irrégularités commises par le délégataire pourvu de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires. Un tel délégataire doit supporter les responsabilités qui vont avec la délégation. Le pouvoir a nécessairement pour contrepartie la responsabilité. Il n'est pas exclu que le délégant soit inquiété s'il est prouvé qu'il a contribué positivement ou par négligence à la réalisation des faits reprochés au délégataire. Il peut arriver que celui-ci, malgré la délégation de pouvoirs ne soit pas irréprochable.

122. La portée de la substitution précise les bornes de la délégation de pouvoirs. Le délégant confie l'exercice de son pouvoir tout en conservant sa titularité. Le délégataire agit en ses lieu et place et engage, pour les actes valablement accomplis, la personne morale.

## **Paragraphe II : La nécessaire précision de l'engagement de la personne morale par le délégataire**

123. La délégation de pouvoirs s'analyse comme une exception au principe de séparation et de spécialité des pouvoirs sociaux. Elle confère au délégataire un titre qui justifie son empiètement sur les prérogatives d'autrui ou son ingérence dans le fonctionnement de la société. Née d'une décision unilatérale d'un organe social, la délégation de pouvoirs est un mécanisme de substitution qui n'implique pas une représentation du délégant par le

---

<sup>284</sup>GIBIRILA (D.). Responsabilité civile des dirigeants de sociétés. Francis Lefebvre, 2015. p.9

<sup>285</sup>«Le transfert de pouvoirs (...) n'intègre pas la responsabilité civile et concerne principalement le droit pénal qui constitue son domaine d'élection ». GIBIRILA (D.). *Ibid.* p. 27

délégataire. L'attribution de la délégation de pouvoirs intervient au nom et pour le compte de la société commerciale. Elle crée un lien entre la personne morale et le délégataire (A). La précision de cette relation est utile car c'est en la clarifiant que l'on parviendra à appréhender plus aisément la validité des actes accomplis par le délégataire (B).

#### **A/ La naissance d'un lien entre la personne morale et le délégataire**

**124.** L'existence de la délégation de pouvoirs élargit ou crée un rapport entre la personne morale et le délégataire. Deux situations se présentent. La plus perceptible parce qu'étant celle qui a retenu le plus l'attention du législateur OHADA est celle qui confère la délégation de pouvoirs à un organe social prédéterminé. La délégation de pouvoirs en droit des sociétés commerciales OHADA est une délégation structurelle, une délégation inter organique. Le délégataire est, dans la quasi-totalité des possibilités, un organe social. La délégation de pouvoirs se superpose à une relation préexistante entre le délégataire et la personne morale. Le législateur l'attribue à des organes sociaux qui détiennent déjà un pouvoir social. Ainsi, l'organe qui a reçu la délégation se voit étendre momentanément sa compétence. Il accomplit le pouvoir reçu en sa qualité originelle puisqu'il réceptionne la délégation d'un organe social avec qui il partage cette identité. La délégation de pouvoirs apparaît dès lors comme une exception légale à l'interdiction des empiètements de pouvoirs. Elle permet la circulation des compétences sociales pour répondre à un besoin de rapidité réactionnelle. L'efficacité économique commande la déconcentration du pouvoir<sup>286</sup>. Telle que conçue, la délégation de pouvoirs ne soulève pas de difficulté quant à la précision du rapport qui unit la personne morale et le délégataire. La relation est facilement perceptible. Surtout, c'est sous l'angle du délégataire qui n'est pas à la base organe social qu'il faut envisager la question. Sous quel statut ce délégataire intervient-il dans la vie de la société commerciale?

**125.** La délégation de pouvoirs est un mécanisme de substitution dans l'exercice d'un pouvoir social. Elle n'implique pas la création de nouveaux organes. Elle est un mécanisme de partage du pouvoir dont l'exercice par les seuls organes normalement compétents peut s'avérer délicat. L'on pense à la délégation de la signature des garanties données par la personne morale, circonstance où le choix du délégataire est laissé à la volonté du délégant.

---

<sup>286</sup>DREYER (E.). Les pouvoirs délégués afin d'exonérer pénalement le chef d'entreprise. D. 2004. N° 13. p. 938

D'une manière générale, la délégation de pouvoirs s'opère entre des personnes ayant des rapports hiérarchiques. Ainsi, le dirigeant social qui veut déléguer la signature de cautions, avals ou garanties conférés à un tiers par la société, sollicite naturellement ses subordonnés. Ayant reçu la délégation de signature, ces derniers sont habilités à agir pour le compte de la personne morale.

Le délégataire représente la personne morale et cette représentation s'incarne dans toute la plénitude du terme. Ceci parce que le pouvoir social se manifeste aussi bien dans les rapports internes que dans les relations externes de la société. C'est d'ailleurs sous cet angle que les rares décisions de la CCJA à notre disposition sont rendues. Cette instance communautaire tient au respect de la spécialité des pouvoirs. Cependant, elle ne s'oppose pas à ce qu'ils soient confiés ponctuellement et momentanément à un agent de la société. L'arrêt rendu en date du 17 juillet 1998<sup>287</sup> en est une confirmation. L'affaire opposait la société LEV-Côte d'Ivoire contre Peled Nathan. Assignée en justice, LEV-Côte d'Ivoire insatisfaite de la décision des premiers juges, saisit la cour d'Appel d'Abidjan. Celle-ci déclara irrecevable sa demande au motif qu'elle est effectuée par le directeur général adjoint. Elle se pourvoit alors en cassation. La partie défenderesse réplique, arguant l'irrecevabilité du pourvoi du fait qu'il est introduit par le président du conseil d'administration. La Cour commune lui donne gain de cause en déclarant que « le président du conseil n'est pas le représentant légal de LEV Côte-d'Ivoire SA et n'a donc pas qualité pour former un pourvoi en cassation au nom de la société s'il n'a pas reçu un pouvoir spécial donné à cet effet par le représentant légal ». *A contrario*, le pourvoi introduit par le président du conseil d'administration aurait été recevable s'il avait reçu un pouvoir spécial du représentant légal, en d'autres termes s'il avait reçu délégation de pouvoirs. Par l'effet substitutif de la délégation de pouvoirs, le délégataire agit en lieu et place de l'organe normalement compétent. Il acquiert par ce jeu la qualité d'organe social. Ainsi, si le délégant confie le pouvoir social à un salarié, celui-ci se retrouve sous l'application du droit des sociétés. Il n'est plus exclusivement rattaché au droit du travail, qui, dans certains cas peut rejaillir pour solutionner certaines particularités que la délégation ne peut ignorer. En conséquence, c'est sur les pans de ces deux disciplines que la délégation de pouvoirs consentie aux salariés devra être analysée.

---

<sup>287</sup>CCJA, arrêt N° 042/2008, 17 juillet 2008. In : les grandes décisions de la CCJA de l'OHADA ; l'Harmattan, 2010. p. 129

**126.** La délégation de pouvoirs crée un lien direct entre la société et le délégataire<sup>288</sup>. Dans un système abouti de délégation de pouvoirs tel que celui du droit français, l'affirmation n'a pas de mal à prospérer. Elle se vérifie même dans les subdélégations, modalité forgée par la pratique et entérinée par les juges. Par la subdélégation le délégataire délègue à son tour le pouvoir reçu. Son régime a connu une évolution. Il a été peu à peu assoupli. En effet dans un premier temps, les juges ont considéré que la subdélégation n'était possible que si le chef d'entreprise l'autorisait expressément dans sa délégation initiale. Aujourd'hui, cette autorisation n'est plus nécessaire et la subdélégation est reconnue dès lors qu'elle est régulièrement consentie et que les subdélégataires sont pourvus de la compétence et de l'autorité nécessaires<sup>289</sup>. Le délégataire, éventuellement le subdélégataire sont traités par les juges comme représentant la personne morale à l'instar du représentant légal ou statutaire<sup>290</sup>. Dans la sphère de l'OHADA où la délégation de pouvoirs est aux balbutiements, une telle variante n'a pas encore connu un fort écho. L'on en trouve une manifestation qu'au niveau local. Certains juges nationaux l'ont admis comme l'illustre l'arrêt de la Cour d'Appel d'Abidjan du 26 juillet 2002<sup>291</sup>. D'après cette juridiction, le pouvoir spécial donné par le directeur du risque et du crédit ayant lui-même reçu délégation du directeur général d'agir et de comparaître en justice est régulier dès lors que les dispositions de l'article 486 de l'AUSCGIE (ancien) n'interdisent pas au directeur général de déléguer son pouvoir à un collaborateur pour agir en justice au nom de la société. De cette décision, l'on peut déduire que la validité de la subdélégation est calquée sur celle de la délégation de pouvoirs. Mais le laconisme persiste. Aucune précision n'est fournie sur la nécessité du consentement du premier délégant, titulaire du pouvoir social.

---

<sup>288</sup>MOUBSIT (H.). *Op.Cit.* p. 339-343

<sup>289</sup>MEDEF : La délégation de pouvoirs : *vade-mecum. Op.Cit.* p. 11

<sup>290</sup>BARBIERI (J.-F.). Responsabilité du chef d'entreprise et délégation de pouvoir : images récentes au travers du prisme jurisprudentiel. LPA, juin 2008. N°122. p. 15

<sup>291</sup>Cour d'Appel d'Abidjan, arrêt N°967 du 26 juillet 2002. Ohadata J-03-26, cité par NGWE (M.-A.) et KAKOU (S.-P.). Le dirigeant social dans l'acte uniforme révisé in : le nouvel acte uniforme sur le droit des sociétés commerciales. N° spécial, Penant 2014. p. 174

**127.** Le pouvoir de représentation est « le domaine d'élection de la délégation de pouvoirs : il s'agit même d'un domaine obligé dès lors que la société atteint une certaine dimension »<sup>292</sup>. Œuvre d'imagination, la délégation du pouvoir de représentation des sociétés commerciales s'est largement élargie sous l'égide de la jurisprudence. La Cour de cassation française a même admis qu'un tel pouvoir puisse être délégué, même si les statuts ne le prévoient pas<sup>293</sup>. En droit OHADA l'évocation sommaire du mécanisme en l'absence d'une jurisprudence fournie rend incertaine l'extension de la délégation. Cependant l'on peut se pencher dans le sens d'un élargissement du domaine de la délégation de pouvoirs. Un fondement juridique est toujours mis en avant, mais beaucoup d'efforts restent à fournir pour libéraliser le mécanisme et tirer pleinement profit de son efficacité.

Quoi qu'il en soit, le délégataire qu'il s'agisse à la base d'un organe social ou d'un salarié à la personne morale, agit directement pour le compte de la société. Il engage celle-ci par les actes qu'il a valablement accomplis.

## **B / La validité des actes accomplis par le délégataire**

**128.** Par le biais de la délégation, le délégataire exerce un pouvoir social qui ne relève pas normalement de ses attributions. Il agit en vertu d'un pouvoir dérivé. La délégation de pouvoirs, si elle tire son existence d'une habilitation légale procède d'un pouvoir originaire. Il y a toujours à sa base un rapport préexistant, celui qui lie l'organe titulaire du pouvoir à la société. C'est parce qu'il y a ce rapport que la délégation de pouvoirs est possible. Elle vient aménager l'exercice d'un pouvoir déjà minutieusement mais rigoureusement organisé. L'admission de la délégation de pouvoirs répond dès lors à un souci de pragmatisme. La délégation de pouvoirs émane d'une décision unilatérale d'un organe social. Elle est prévue dans des circonstances énoncées par le législateur et dans une moindre mesure étendues par les juges. Ses conditions de validité ressortent des dispositions qui le prévoient. Mais étant donné que la validité de la délégation de pouvoirs n'emporte pas de plein droit

---

<sup>292</sup>VIDAL (D.), MASQUELIER (F.) et SIMON DE KERGUINIC. La délégation de pouvoir dans la société anonyme. APIS. p. 8

<sup>293</sup>Cass. Com. 22 décembre 1976. JCP. Ed. G. 1976. Cité par MARMOZ (F.). *Op.Cit.* p. 378

celle des actes accomplis par le délégataire<sup>294</sup>, il convient de voir à quelles conditions ces actes sont valables ainsi que le sort qui leur est réservé en cas d'invalidité. Par l'effet de la substitution, le délégataire est soumis aux mêmes exigences que l'organe titulaire du pouvoir. Il est soumis au respect des obligations légales, statutaires ou conventionnelles, mais aussi doit agir dans la limite du pouvoir qui lui est confié et dans le respect de la finalité de celui-ci. L'exercice du pouvoir social est constamment placé sous les projecteurs de l'intérêt social. La conformité des décisions ou actes sociaux à cet intérêt ne se caractérise pas toujours par un acte non préjudiciable à la société. Elle s'apprécie plutôt en fonction de l'opportunité de ceux-ci pour la personne morale<sup>295</sup>. En effet, il a été jugé que le mandataire social, tenu seulement d'une obligation de moyens, peut démontrer que son acte, bien que préjudiciable à la société, était conforme à l'objet et à l'intérêt social ou avait été spécialement autorisé par l'assemblée générale<sup>296</sup>. Dans le cadre de la délégation de pouvoirs, les juges retiennent souvent la violation de l'intérêt social lorsqu'ils constatent que l'exercice du pouvoir est poursuivi dans l'intérêt personnel de son détenteur ou dans celui d'une tierce personne. En pareil cas, l'on parle de détournement de pouvoirs et « l'artillerie lourde de la puissance de feu du droit des sociétés est mise en action »<sup>297</sup>.

**129.** Un acte contraire à l'intérêt social est sanctionné par son inopposabilité à la société ou la nullité en ce qu'il rend l'acte illicite<sup>298</sup>. Concrètement, cette situation peut se présenter dans la délégation de la décision ou de la réalisation de l'augmentation de capital. C'est en vertu de l'intérêt social que s'apprécie la validité d'une opération de restructuration de capital. Dans une décision du 31 mai 2015<sup>299</sup>, les juges français ont débouté des associés de leur

---

<sup>294</sup>MOUBSIT (H.). *Op. Cit.* p.452

<sup>295</sup> V. dans ce sens : GIBIRILA (D.). *Responsabilité civile des dirigeants de sociétés.* Ed. Francis Lefebvre, 2015. p. 25

<sup>296</sup>Cass. Com. 07 octobre 1974 : JCP G, 1975, II, 18129. Cité par GIBIRILA (D.). *Ibid.*

<sup>297</sup>COZIAN (M.), DEBOISSY (F.) et VIANDIER (A.). *Droit des sociétés commerciales.* Lexisnexis, 2018. p. 232

<sup>298</sup>FERRIER (N.). *La délégation de pouvoir, technique d'organisation de l'entreprise.* Litec 2005. p.333

<sup>299</sup>Cass. Crim. 31 mai 2015. Pourvoi N° 14-11735, non publié au bulletin. [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

demande d'annulation de l'augmentation de capital au motif que les plaignants ne démontreraient pas que l'opération de réduction et d'augmentation de capital aurait été contraire à l'intérêt social.

Comme au sein de l'assemblée générale titulaire du pouvoir de restructuration du capital, rien n'empêche au sein du conseil d'administration qui en a reçu délégation que des décisions allant à l'encontre de l'intérêt de la société soient élaborées. Il peut se réaliser une situation similaire aux abus caractérisés et sanctionnés par le législateur<sup>300</sup>. La délégation ici ayant principalement pour but de contourner la lourdeur des règles de quorum dans les assemblées.

**130.** La validité des actes accomplis par le délégataire prend une tournure différente lorsque la délégation porte sur un pouvoir de représentation de la société, lorsque le délégataire traite au nom et pour le compte de la société avec des tiers. Il en est ainsi de la délégation des fonctions de président, en l'occurrence celles de président directeur général ou encore de la délégation de la signature des cautions, avals et garanties consenties par la société. Par souci de protection des tiers, le législateur énonce au travers l'article 122 de l'AUSCGIE que :« la société est engagée par les actes des organes de direction, de gestion et d'administration qui ne relèvent pas de l'objet social à moins qu'elle ne prouve que les tiers savaient que l'acte dépassait cet objet compte tenu des circonstances, sans que la publication des statuts ne suffise à établir cette connaissance ». Au regard de ce texte, le délégataire en sa qualité d'organe par substitution transpose sur le compte de la personne morale, les actes qu'il a accomplis en dépassement de l'objet social. Au demeurant, la société dispose à son égard d'une action récursoire. Elle peut en démontrant l'existence du préjudice qu'elle a subi engager la responsabilité civile du délégataire et éventuellement celle du délégant. Il peut aussi à titre de sanction procéder à la révocation de la délégation. Ainsi, l'on s'aperçoit que seule la violation de l'intérêt social est réellement de nature à pouvoir anéantir les décisions ou actes du délégataire. Cet impératif donne au juge un droit de regard sur l'exercice de la délégation de pouvoirs. Dès lors qu'elle est effectuée soit dans l'intérêt du délégataire soit dans celui du délégant, le juge peut intervenir pour rétablir les règles du jeu de la société. L'intérêt social en ce sens qu'il impose d'agir dans le respect des éléments fondamentaux de la société est plus protecteur de la société car, un acte ou une décision peut bien entrer dans l'objet de la société et être contraire à son intérêt. C'est pourquoi, il est important que la

---

<sup>300</sup>V. Art. 130 et s. AUSCGIE



délégation de pouvoirs soit rythmée par les mêmes considérations que l'exercice du pouvoir par l'organe qui en a habituellement la compétence.

**131.** Au-delà de ces précisions, les actes accomplis par le délégataire épousent la même force que s'ils émanaient de l'organe remplacé. Comme toute action pour autrui, les effets résultant de la délégation de pouvoirs sont imputés directement à la société commerciale. « Il s'agit là de l'apport majeur de la délégation de pouvoir comme technique conventionnelle d'organisation de l'entreprise »<sup>301</sup>, de façon particulière comme technique d'aménagement du pouvoir social. La délégation de pouvoirs apparaît en droit OHADA comme un outil permettant de contourner des éventuels dysfonctionnements pouvant subvenir dans la société anonyme et assurer la continuité du fonctionnement de celle-ci. Les circonstances de mise en œuvre de la délégation de pouvoirs sont très limitées mais l'on peut voir derrière l'emploi d'un vocabulaire différent, de véritables délégations de pouvoirs ou des délégations de pouvoirs partielles.

---

<sup>301</sup>FERRIER (N.). La délégation de pouvoir, technique d'organisation de l'entreprise. Litec, 2005. p. 326

## Conclusion du chapitre II

132. La réglementation de l'OHADA relative à la délégation de pouvoirs dans les sociétés commerciales est laconique et lacunaire. La délégation de pouvoirs n'est prévue que dans la seule société anonyme et ne joue essentiellement qu'entre organes sociaux. Cependant, le fait qu'une telle société soit souvent la cible des réformes et serve de modèle aux autres, laisse une possibilité d'extension du mécanisme dans ces dernières. Cependant, aucune précision n'est apportée sur les effets de la délégation de pouvoirs, en particulier les rapports juridiques entre les personnes en cause. De l'analyse minutieuse des règles de fonctionnement des sociétés commerciales de droit OHADA et de celle de la délégation de pouvoirs en droit français, l'on retient que le mécanisme entraîne une substitution complète du délégant par le délégataire dans la sphère du pouvoir délégué. Celui-ci engage valablement la société pour les actes accomplis dans l'exercice de ses missions et dans le respect de l'intérêt social.

## Conclusion du titre I

**133.** La délégation de pouvoirs s'analyse en une modalité d'aménagement du pouvoir social. Elle est instituée en vue de rendre plus efficace l'exercice de celui-ci. Cependant, elle est rudimentaire. Le législateur accorde une liberté de délégation de pouvoirs dans la société anonyme, entre organes sociaux et dans des circonstances déterminées. Il exige de l'organe social qui use de la délégation de pouvoirs le respect de certaines obligations. Essentiellement, la délégation de pouvoirs ne peut être pérenne. Par ailleurs, aucune précision n'est apportée sur les conséquences de la délégation de pouvoirs qui, au demeurant sont réelles.

**134.** Par ailleurs, la délégation de pouvoirs en droit des sociétés commerciales OHADA semble aller au-delà du cadre expressément prévu par le législateur. A celui-ci, s'ajoute les circonstances de délégation de pouvoirs admises par de rares décisions de justice en la matière. De l'ensemble de cet arsenal se dessine des caractères de la délégation de pouvoirs que l'on retrouve dans des mécanismes autrement dénommés. La délégation de pouvoirs en droit OHADA est ainsi une modalité ambivalente d'exercice du pouvoir.

## **Titre II : La délégation, une modalité ambivalente d'aménagement du pouvoir social**

135. La délégation découle d'un pouvoir originel. Elle est une modalité par laquelle un organe social ou un agent exerce un pouvoir dont il n'est pas investi en premier ordre. Elle permet donc d'attribuer sur un second plan le pouvoir social. En effet, le respect de la répartition légale du pouvoir peut, dans l'absolu se révéler délicat. Il peut être préjudiciable à la société surtout lorsque celle-ci atteint une certaine dimension économique et géographique. Conscient de cette réalité, le législateur a prévu des dérogations. Il partage certaines compétences entre plusieurs organes. Il permet aussi une abdication momentanée des pouvoirs, consistant à confier l'exercice de ceux-ci à un organe qui n'en est pas le titulaire ou à un agent de la société.

Il existe en droit des sociétés commerciales OHADA, des circonstances dans lesquelles le législateur autorise sans ambiguïté la délégation de pouvoirs. La variété de leurs domaines s'accompagne de particularités qui appellent plus de précisions dans l'appréhension de leur mise en œuvre. En outre, une lecture minutieuse des dispositions de l'AUSCGIE ainsi que les rares décisions de justice, permet de détecter d'autres situations qui, pourtant dissimulées sous une terminologie différente épousent des caractéristiques de la délégation de pouvoirs. C'est pourquoi, il est judicieux d'analyser successivement les délégations de pouvoirs explicites (Chapitre I) et les délégations de pouvoirs implicites (Chapitre II).

# Chapitre I : Les délégations de pouvoirs explicites

136. Les délégations de pouvoirs explicites sont celles qui sont qualifiées comme telles par le législateur. En droit OHADA, de telles délégations sont limitativement établies. D'une part, elles se localisent dans la seule société anonyme. D'autre part, elles ne sont permises que dans des circonstances moindres. La jurisprudence a timidement élargi le domaine légal mais n'apporte pas une grande aide dans la détermination du régime de la délégation de pouvoirs. D'une façon générale, la délégation de pouvoirs n'a pas une place significative en droit OHADA. Il y est consacré une délégation de pouvoirs exceptionnelle que l'on peut catégoriser en délégation de pouvoirs générale (Section I) et en délégation de pouvoirs spéciale (Section II).

## Section I : La délégation générale de pouvoirs, l'administration déléguée

137. Dans les sociétés commerciales, les fonctions consistent à décider des choix les plus appropriés en matière de gestion et d'activités diverses pour réaliser au mieux l'objet social. Leur exercice est dévolu aux organes sociaux qui ne se comptent pas en nombre égal dans toutes les structures. Dans certaines sociétés, la présence de certains organes, tel que le commissaire aux comptes, est subordonnée à la réunion de conditions financières ou économiques. Dans d'autres, elle dépend de la forme sociale en cause. Sous cet angle, la société anonyme est celle qui en regorge le plus. Elle porte les marques du conseil d'administration au sein duquel les tâches d'administration et de direction sont au gré des actionnaires, cumulées ou dissociées et assumées soit par un président-directeur général, soit par un président du conseil d'administration et un directeur général<sup>302</sup>.

La délégation de pouvoirs est admise pour faire face à une absence du président<sup>303</sup> de la société. L'exercice du pouvoir de celui-ci est transféré à un administrateur délégué qui le remplace pour un temps en vue de poursuivre la nécessaire continuité de la société. Ce qui fait

---

<sup>302</sup>V. Art.415 AUSCGIE

<sup>303</sup>Le terme désigne à la fois le président-directeur général et le président du conseil d'administration. Il est employé toutes les fois où il n'est pas nécessaire de préciser de qui il s'agit

de l'administration déléguée, une solution d'urgence (Paragraphe 1) et une solution d'attente (Paragraphe 2).

## **Paragraphe I : L'administration déléguée, une solution d'urgence**

**138.** L'administrateur délégué n'a pas, dans son appréhension, résisté au cours du temps. Sous l'empire de la loi française du 24 juillet 1867, l'administrateur délégué désigne l'actionnaire choisi par ses pairs pour diriger la société. Il est dirigeant social à titre principal. Avec la loi du 4 mars 1943, il devient la personne à qui le président-directeur général, empêché temporairement d'exercer ses fonctions, délègue une ou partie de ses prérogatives, ou celle désignée d'office par le conseil si l'empêchement est tel que le président ne peut y procéder lui-même<sup>304</sup>. Cet arsenal législatif était applicable dans la plupart des colonies françaises d'Afrique de l'ouest<sup>305</sup>, qui au lendemain de leurs indépendances, ont réagi face à l'éparpillement de leur droit des affaires et adoptèrent après plusieurs tentatives, le traité OHADA.

L'actuel droit français des sociétés commerciales, dont toute l'architecture repose sur la loi du 24 juillet 1966, inspire largement ce droit communautaire africain<sup>306</sup>. L'administrateur délégué reste dans le circuit des dispositifs antérieurs mais notre droit positif réserve sa désignation au seul conseil d'administration. Le recours à l'administration déléguée est une alternative offerte au conseil d'administration pour faire face à une urgence<sup>307</sup>.

L'urgence, suivant les propos du professeur BRENNAR, « n'est qu'une forme particulière de la nécessité qui se singularise par des considérations temporelles, c'est la nécessité d'agir

---

<sup>304</sup>GORE (F.). La société anonyme. Sirey, 1959. p. 54

<sup>305</sup>Sur l'ensemble de la question, V. MEISSONNIER (G.). Droit des sociétés en Afrique. LGDJ, 1978

<sup>306</sup>« Les actes uniformes sont dans l'ensemble, très proche du droit français. C'est un rapprochement intéressant dans la mesure où à travers le droit français, ils sont également proches du droit européen, et donc du droit de l'Union Européenne, ce qui est de nature à faciliter les échanges économiques ». PAILLUSSEAU (J.). Une révolution juridique en Afrique : l'OHADA In : perspectives du droit économique, dialogue avec Michel JEANTIN. D. 1999. p. 139

<sup>307</sup>Selon LORVELLEC (L.), la notion d'urgence n'est pas unitaire et peut être tantôt objective (péril imminent) tantôt subjective (impatience). V. article : remarques sur le provisoire en droit privé. In : études dédiées à WEILL (A.). D. 1983. p. 385

vite »<sup>308</sup>. Dans les sociétés commerciales particulièrement, l'urgence est caractérisée par « un péril imminent menaçant les intérêts réels de la société, péril (qui) existe chaque fois que les organes ne sont pas en mesure de fonctionner normalement »<sup>309</sup>. L'administration déléguée procède d'une urgence. Elle intervient suite à l'absence de l'un des éléments essentiels de la société, le président. Justement, l'indisponibilité de cet organe (A) fait planer sur la société une éventuelle paralysie (B) que l'on peut éviter par la mise en place d'un organe provisoire, l'administrateur délégué.

#### **A/ L'indisponibilité du président**

**139.** Le cadre structurel est celui de la société anonyme avec conseil d'administration. Le statut du président dans la société anonyme de type moniste ou classique<sup>310</sup> est séduisant. Tous les pouvoirs sociaux sont quasiment entre ses mains. Il détient à la fois la présidence des instances collégiales et la direction générale de la société. L'article 465 de l'AUSCGIE est éclairant à cet effet. Il dispose : « le président-directeur général préside le conseil d'administration et les assemblées générales. Il assure la direction générale de la société et représente celle-ci dans ses rapports avec les tiers ». Ce président assume des charges importantes, voire les plus importantes dans la société. Il est dans une position « privilégiée » et ceci est d'autant plus marqué lorsqu'il est l'actionnaire majoritaire de la société, le conseil d'administration ne servant qu'à entériner ses décisions. La concentration ne garantit donc pas l'équilibre entre les pouvoirs de direction et les pouvoirs de contrôle. Elle ne convient pas d'ailleurs à toutes les sociétés anonymes. Le législateur OHADA en est bien conscient. Ainsi, a-t-il reconnu aux actionnaires la faculté de dissocier les fonctions de présidence du conseil d'administration et celles de direction générale.

---

<sup>308</sup>MERLAND. *Loc.Cit.* V. aussi à propos de la notion d'urgence DE MOY (J.-M.). L'exception en droit privé, PUAM, 2011.

<sup>309</sup>BASTIAN (D.). Cité par OMRANE (A.). La souveraineté de l'assemblée générale des actionnaires dans la société anonyme. p. 67

<sup>310</sup>Distinction est faite en droit français par référence à la société anonyme avec conseil d'administration (dite moniste) et à la société anonyme à directoire et conseil de surveillance (dite dualiste). Or, en droit OHADA, on emploie le terme de société anonyme moniste ou dualiste en fonction du cumul ou de la dissociation des fonctions d'administration et de direction générale.

En droit français, les critiques portées sur la direction centralisée « ont pris de l'ampleur avec les réflexions sur le gouvernement d'entreprise »<sup>311</sup>. Elles ont mûri et trouvé un écho favorable avec la loi du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, dite loi NRE. Ce dispositif « a restauré la séparation qui a constitué de 1867 à 1940 le régime de droit commun »<sup>312</sup>, même si le terme de président-directeur général y est substitué par celui de président du conseil d'administration employé indifféremment, qu'il s'agisse de cumul ou de dissociation. Ce qui n'est pas le cas en droit OHADA. Mais dans les deux systèmes juridiques, aucune prédominance de l'une des modalités sur l'autre n'est consacrée, le choix des actionnaires faisant office d'agrément.

**140.** Le président est un organe d'administration et/ou de direction de la personne morale. A ce titre, il doit en permanence exercer, tant qu'il n'est pas empêché, ses prérogatives sociales. Son empêchement est une éventualité et en tant que telle est légalement pris en compte.

En effet, des moments d'indisponibilité ne manquent pas d'affecter le président de la société administrée. Le législateur OHADA les saisit et insère dans sa « boîte à outils » la délégation de pouvoirs pour les résoudre ou, à tout le moins durant le temps de l'absence du titulaire du poste. Déjà, il convient de faire remarquer que la délégation de pouvoirs ici conçue n'est pas une solution systématique. D'une part, elle n'est qu'une option à côté d'une autre. D'autre part, elle n'est pas éligible en toute indisponibilité du président.

Les articles 468<sup>313</sup> et 483<sup>314</sup> alinéas premiers de l'AUSCGIE font référence à l'empêchement temporaire du président sans autre précision. Il convient donc de rechercher en quoi il consiste afin de dresser, sans prétendre à l'exhaustivité, un panorama d'évènements pouvant matérialiser cet empêchement et qui validerait en conséquence la désignation d'un administrateur délégué.

---

<sup>311</sup>MERLE (Ph.). Droit commercial. Sociétés commerciales. D, 2015. p. 434

<sup>312</sup>CONAC (P.-H.). La dissociation des fonctions de président du conseil d'administration et de directeur général des sociétés anonyme selon la loi sur les nouvelles régulations économiques. p. 3. Sur [www.revuegeneraledudroit.eu](http://www.revuegeneraledudroit.eu), consulté le 15/06/2016

<sup>313</sup>Relativement à l'empêchement du président-directeur général

<sup>314</sup>Relativement à l'empêchement du président du conseil d'administration



**141.** En l'absence de définition légale et jurisprudentielle de la notion d'empêchement temporaire, la doctrine offre des éléments de réponse. D'une manière générale les auteurs voient dans l'empêchement « tout évènement affectant le président et l'empêchant d'exercer ses fonctions... »<sup>315</sup>. Spécifiquement, ils affectent à l'empêchement temporaire « des évènements survenant de façon fortuite et imprévisible pour la société<sup>316</sup> ». Certains, à l'image du professeur GUYON se montrent plus précis et donnent même une interprétation extensive de la chose en considérant que « la notion d'empêchement temporaire doit être entendue de manière large de telle sorte que le conseil pourrait, semble-t-il, décider que chaque fois que le président est en vacances ou en déplacement professionnel, l'administrateur délégué prendrait sa place »<sup>317</sup>. De ces précisions, Il ressort que l'empêchement temporaire est une impossibilité momentanée d'exercice du pouvoir social par le président. Personne physique, tenant lieu d'organe, le président demeure titulaire de ses fonctions et poursuivra leur exercice à son retour.

**142.** Cependant ce qui justifie le recours à la technique n'est pas en soi dans tout empêchement du président. Il faut donc rechercher celui qui mettrait la société dans une situation rendant probable un relâchement de son fonctionnement. Pour ce faire, appel est fait à des critères objectivement indiscutables dans leur existence. A cet égard, le caractère sérieux de l'empêchement s'affiche en première ligne. Il peut être relevé toutes les fois où le président est atteint dans son corps, dans sa personne. Rentrent dans cette catégorie, la maladie, l'accident ou encore une décision judiciaire compromettant sa présence dans la société. Il s'agit là de faits qui échappent aux prévisions humaines et qui ne sauraient à eux seuls abriter le terrain de l'empêchement temporaire. En effet, l'empêchement temporaire peut intervenir dans le cadre même de l'exercice des fonctions du président et être consécutif par exemple à ses missions professionnelles ou dû à ses congés.

---

<sup>315</sup>MONSALLIER (M.-C). L'aménagement contractuel du fonctionnement de la société anonyme. LGDJ, 1998. p.102 ; GUYON (Y.). Droit des affaires. T1. Droit commercial général et sociétés. Economica, 2003. p.374

<sup>316</sup>VIANDIER (A.). L'administration déléguée, une solution ? Dalloz affaires, 1996. p. 311

<sup>317</sup>GUYON (Y.). *Loc. Cit.*

**143.** Un éventail de circonstances alimente la notion d'empêchement temporaire. Le rôle du conseil d'administration est crucial. Il lui revient de décider quel empêchement temporaire peut justifier la désignation d'un administrateur délégué. Les convenances personnelles sont écartées. C'est la solution dégagée par la jurisprudence française. En ce qui la concerne, l'on évoque un jugement rendu par la cour d'appel de Seine en date du 7 novembre 1961<sup>318</sup>. En l'espèce, le président-directeur général d'une société avait, à peine élu, délégué ses pouvoirs de direction générale à un sujet britannique qui n'avait pas la carte de commerçant étranger, obligatoire à l'égard des présidents de société anonyme et des gérants de société à responsabilité limitée qui ne sont pas citoyens français. Analysant la délégation de pouvoirs donnée, les juges retiennent qu'elle « ne peut jouer que si le président-directeur général est empêché et non sur convenance personnelle ». Or, le président, n'a en aucun moment allégué un empêchement temporaire pour justifier sa délégation de pouvoirs, devenant de ce fait un président factice. Cette jurisprudence tranche et détache même de l'empêchement les convenances personnelles. Pareille solution n'existe pas, à notre connaissance en droit OHADA et peut y servir de repère en vue de faire obstacle aux multiples circonstances pouvant être à l'origine de certaines absences du président. L'on pense aux cérémonies familiales, très récurrentes dans le quotidien de la plupart des populations des Etats membres de l'OHADA. Cette mise en échec de la désignation d'un administrateur délégué peut fonder l'établissement d'un lien entre l'empêchement temporaire et les fonctions du président<sup>319</sup>. A coup sûr, un équilibre est à trouver entre la vie du président et celle de la société. Cependant, en aucun moment, l'intérêt de la société ne doit être mis en défaut par des absences et des changements récurrents et intempestifs à la tête de sa présidence. C'est dans cette perspective que l'on approuve la position du législateur OHADA lorsque le président est empêché de présider les séances du conseil d'administration.

---

<sup>318</sup>RTD. Com. 1962. p. 801. Note de LOUSSOUARN (Y.)

<sup>319</sup> « L'empêchement temporaire doit être lié à la fonction et exister réellement ». MOUBSIT (H.). *Op.Cit.* p. 371. A notre avis l'assertion si elle est vraie ne demeure pas moins réductrice. Elle ne prend en compte que les situations purement professionnelles, or il peut arriver que l'empêchement ait une cause extérieure, totalement détachée des fonctions sociales et qui affecte l'exercice de celles-ci.

**144.** Les articles 457 et 459, alinéa 2 de l'AUSCGIE indiquent qu' « en cas d'empêchement du président du conseil d'administration<sup>320</sup>, les séances sont présidées par l'administrateur possédant le plus grand nombre d'actions, en cas d'égalité, par le doyen en âge, à moins que les statuts en disposent autrement » et les procès-verbaux « sont signés par deux administrateurs au moins ». Précision légale qui ne laisse pourtant pas indifférent surtout si l'on porte la réflexion sur les sociétés anonymes monistes. Le remplacement du président empêché concerne-t-il seulement les fonctions de direction ? A s'en tenir aux dispositions précitées, une réponse positive sort d'emblée. Mais elle est à relativiser car il est légitime de penser que c'est une précision qui ne vaut qu'à l'égard du président du conseil d'administration pris isolément, c'est-à-dire lorsque l'administration de la société est duale. A tout moment de la vie sociale, un empêchement temporaire peut atteindre le président. Dès lors, est-il pertinent de l'envisager dans les procédures collectives, en l'occurrence en cas de redressement judiciaire. En la matière, la règle est celle du maintien des organes en place. Un syndic est nommé pour les assister et une autorisation du juge leur est parfois nécessaire pour accomplir certains actes. Toutefois, si le président-directeur général de la société venait à être empêché temporairement, rien ne s'oppose à ce que le conseil d'administration désigne un administrateur délégué<sup>321</sup>.

**145.** L'administration déléguée n'est pas circonscrite à l'empêchement temporaire du président. Le législateur l'admet aussi en survenance d'un empêchement définitif et l'exprime à travers les alinéas 2 des articles 468 et 483 de l'AUSCGIE. Les textes précisent qu'en cas de décès ou de cessations des fonctions du président (président-directeur général ou président du conseil d'administration), le conseil nomme un nouveau président ou délègue un administrateur dans les fonctions de président jusqu'à la nomination d'un nouveau président. L'enjeu de la désignation d'un administrateur délégué paraît ici moindre. D'abord, l'empêchement définitif est bien cantonné. Il résulte soit du décès, soit de la cessation des fonctions, en l'occurrence la révocation ou la démission du président. En outre, l'agencement

---

<sup>320</sup>Ce rôle est assumé par le président-directeur général en cas de cumul des fonctions d'administration et de direction. Le terme de président du conseil d'administration est utilisé dans le cadre de la dissociation des fonctions à côté du directeur général

<sup>321</sup>Sur la question en droit français. V. VIANDIER (A.). *Loc.Cit.*

des dispositions reflète la position subsidiaire conférée à la désignation d'un administrateur délégué pour empêchement définitif du président. La solution encouragée semble être la nomination d'un remplaçant définitif. L'administration déléguée n'est envisagée que si, compte tenu des circonstances, il est impossible ou difficile de nommer un nouveau président. La solution est réaliste. En effet l'importance et l'étendue des fonctions de président sont telles qu'elles ne doivent pas se prêter à une « volatilisisation », en passant en quelques circonstances entre les mains de personnes qui ne sont pas destinées à les exercer durablement. Quant le président est définitivement empêché, l'idéal est de procéder à la nomination d'un autre administrateur devant lui succéder.

**146.** Toutefois, ce qui est regrettable c'est que la désignation d'un administrateur délégué ne soit pas explicite en cas d'empêchement de l'administrateur général et soit totalement occultée en cas d'empêchement du directeur général. Pourtant les mêmes faits, témoins d'un empêchement du président peuvent se produire à l'identique chez l'administrateur ou le directeur général. Relativement à ce dernier, le législateur OHADA, très réceptif au droit français pêche, à suivre de près les débats qui alimentent sa scène juridique. La doctrine commercialiste de ce dernier avait bien souligné le défaut que comportait la loi NRE de 2001 sur la question comme en témoignent les propos du professeur MERLE : « curieusement et probablement par inadvertance, la loi NRE a oublié d'étendre cette solution en cas de défaillance du directeur général »<sup>322</sup>. La réforme de l'AUSCGIE est intervenue bien après cette loi reproduisant cependant les mêmes tares. L'occasion n'a pas été saisie pour aller dans un sens plus favorable. Est-ce là aussi une inattention soigneusement calquée ou un désintérêt du législateur communautaire par rapport à la délégation de pouvoirs?

**147.** Il est trop tôt pour en prendre parti. Ce qui est sûr pour l'instant, c'est la conviction d'une nécessaire correction de cet état de droit étant donné que l'objectif est d'éviter l'éventuelle paralysie de la personne morale administrée.

---

<sup>322</sup>Précis Droit des Sociétés commerciales, 2000. p. 508, cité par COURET (A.) et DUCHATEAU (J.-B.). Quels pouvoirs pour l'administrateur délégué ? BJS. février 2010. p. 207

## **B / L'éventuelle paralysie de la société administrée**

148. L'éventualité renvoie à une situation non encore née mais possible<sup>323</sup>, une situation qui dépend de la suite des événements<sup>324</sup>. L'éventuelle paralysie de la société commerciale repose sur la capacité ou non du conseil à remplacer dans l'immédiat son président empêché. Quelques précisions s'imposent sur le président concerné. En effet dans la société anonyme avec conseil d'administration, il peut y avoir un président-directeur général ou un président du conseil d'administration et un directeur général. Le président-directeur général est doté de pouvoir de gestion, de direction et de représentation de la société. La composition de ses pouvoirs, plus volumineuse que celle du président du conseil, permet de mesurer son importance dans la société et partant les éventuels soubresauts que son absence peut causer. Pour cette raison et sans exclure de l'analyse le président du conseil d'administration, le président-directeur général sera le plus visé.

149. « Le président-directeur général est un organe essentiel de la société, un peu comparable au président de la République ou au capitaine d'un navire »<sup>325</sup>. Il est obligatoirement une personne physique<sup>326</sup> et en tant que tel n'est pas destiné à s'éterniser. Aussi arrive-t-il qu'il soit sous l'emprise des imprévus de la vie courante et soit appelé à s'absenter de la société d'une manière temporaire, ou à l'extrême, de façon définitive et parfois pour des raisons personnelles. De pareilles circonstances constituent sans nul doute une menace pour la société en raison du rôle crucial du président dans la société et effleurent sur son sillage une éventuelle paralysie. Un trouble plane et sa survenance peut être lourdement ressentie car la société est susceptible de connaître un arrêt momentané de certaines de ses activités. Le recours à l'administrateur délégué est donc une panacée. Elle sert à relayer cette éventualité, car la société doit continuer à fonctionner. En ce sens, l'on adhère à l'idée que « l'impossibilité d'exercice du pouvoir qui valide le recours à l'administrateur

---

<sup>323</sup> Vocab. Jur. G. CORNU. PUF, 2016

<sup>324</sup> Larousse 2015

<sup>325</sup> GUYON (Y.). La société anonyme. D. 1994. p. 45

<sup>326</sup> Art. 462 AUSCGIE : « A peine de nullité de sa nomination, le président-directeur général est une personne physique. »

délégué, n'est pas inhérente à la présence physique ou non du dirigeant, mais à la nature de l'entreprise »<sup>327</sup> dont l'exercice des droits requiert l'intervention d'une personne physique.

**150.** Par ailleurs, une modalité de cessation des fonctions du président, à savoir la démission, est un point rattachable à l'éventuelle paralysie de la société administrée. Le législateur OHADA, ne se prononce pas sur ses modalités. Par référence à la révocation qui elle, est prévue<sup>328</sup> et par application du parallélisme des formes, il est tenable que le président-directeur général puisse démissionner *ad nutum*, « c'est-à-dire à tout moment, sans motif, sans préavis et sans indemnité »<sup>329</sup>. Mais, « liberté ne signifie pas licence »<sup>330</sup>. Un minimum de loyauté est exigé de la part du président démissionnaire. Du fait de l'importance de ses fonctions qui n'est plus à démontrer, il s'attache à sa démission tout comme à son empêchement, un risque de perturbation grave du fonctionnement de la société<sup>331</sup>. C'est pour cela que l'abus dans la démission est sanctionné au même titre que l'abus dans la révocation, par le versement de dommages et intérêts à la société. Il y a abus lorsque la démission est intempestive ou tapageuse et assortie de menace envers la société ou, est faite à contre temps et avec l'intention de nuire à la société<sup>332</sup>. La jurisprudence française retient également l'existence d'un motif légitime et le respect de délai raisonnable de préavis pour exclure l'abus de la démission<sup>333</sup>. Cependant il a été jugé que le dirigeant puisse démissionner sans

---

<sup>327</sup>MOUBSIT (H.). *Op.Cit.* p. 438

<sup>328</sup>Art. 469 AUSCGIE : « Le président-directeur général est révocable à tout moment par le conseil d'administration »

<sup>329</sup>GUYON (Y.). La société anonyme. D. 1994. p. 46

<sup>330</sup>COZIAN (M.), VIANDIER (A.) et DEBOISSY (F.). Droit des sociétés. LexisNexis, 2018. p.326

<sup>331</sup>MARTIN (D.). La démission des organes des sociétés commerciales. Rev. Sociétés, 1973. p.373, cité par KAKAM AKAM (A.). La cessation des fonctions des dirigeants des sociétés commerciales en droit OHADA.

[www.afrilex.u-bordeaux4.fr](http://www.afrilex.u-bordeaux4.fr), consulté le 12/05/2015

<sup>332</sup>KAKAM AKAM (A.). *Ibid.* p. 8

<sup>333</sup>Paris, 12 mai 1993. JCP E 1994. 331. N°7. Obs. VIANDIER (A.) et CAUSSAIN (J.-J.), cité par COZIAN (M.), VIANDIER (A.) et DEBOISSY (F.). *Op.Cit.* p.327

préavis, faculté admise en contrepartie du principe de révocabilité *ad nutum*<sup>334</sup>. En droit OHADA, la révocabilité *ad nutum*, appréciée comme une marque du caractère contractuel de la société a désormais une portée réduite. A l'exception du président-directeur général<sup>335</sup>, les organes sociaux sont désormais révocables pour justes motifs<sup>336</sup>.

**151.** Par delà ces précisions, l'éventuelle paralysie de la société pour empêchement du président est indéniable. Cette situation peut bien préjudicier à la personne morale. C'est une difficulté matérielle sérieuse surtout lorsqu'elle surprend, lorsqu'elle intervient dans des circonstances totalement imprévisibles comme l'accident ou le décès du président. A titre préventif, il aurait été plus pragmatique pour le conseil de nommer au moment de la désignation du président, l'administrateur délégué qui le remplacerait en cas d'empêchement. Cela éviterait la réunion du conseil dont la procédure qui passe par les convocations, les débats, les votes et les délibérations, prend du temps. A cela s'ajoutent les exigences de quorum avec comme principe, un administrateur une voix, et non celui d'une action, une voix; la représentation entre administrateur qui ne peut aller au-delà d'une procuration<sup>337</sup>. Il est vrai, les textes communautaires ne semblent pas aller dans le sens d'une nomination d'un administrateur délégué avant la réalisation des circonstances dans lesquelles elle est envisageable. La désignation de l'administrateur délégué étant consécutive à l'empêchement du président, elle ne peut *a priori* la précéder. Mais, il ne faut pas être esclave des textes, du moins tant que l'on ne heurte pas l'ordre public sociétal car « les lois ne doivent s'entendre que dans un sens raisonnable »<sup>338</sup> et rien ne s'oppose à ce que le conseil désigne en amont un administrateur délégué. Celui-ci ne saurait de toute façon concurrencer le président ou s'immiscer dans la gestion de la société au risque de se voir considérer comme un dirigeant de fait. Il n'élargit pas non plus le nombre d'organes normalement en fonction car il n'en est pas

---

<sup>334</sup>Cour d'appel de Paris, 31 octobre 1995, sociétés MC21 c/Jaquemet, LSC. 2014. p. 1661

<sup>335</sup>Art. 469 et 484 AUSCGIE

<sup>336</sup>Art. 492. Al. 2 AUSCGIE

<sup>337</sup>Art. 456. Al.2 AUSCGIE : « Chaque administrateur ne peut disposer, au cours d'une même séance, que d'une seule procuration. »

<sup>338</sup>SARGOS (P.) : Les sept piliers de la sagesse du droit. JCP G. 12 janvier 2015, N° 1-2. p. 34

normalement un. Il rassure tout simplement en éradiquant toute difficulté à trouver un remplaçant au président empêché. C'est là un aspect important de la prévention des difficultés des sociétés, pourtant totalement occulté des nombreuses études qui y sont consacrées. Celles-ci se focalisent exclusivement sur les questions économiques et financières.

**152.** La paralysie de la société administrée est bien éventuelle. Elle n'existe pas encore. Elle est latente à partir du moment où le président ne peut plus remplir ses fonctions. En conséquence, « l'administration déléguée n'est pas un recours contre la dérive ou la paralysie de la société (...), mais une simple jonction entre un événement fortuit et le palliatif que la société elle-même va lui apporter »<sup>339</sup>.

Par l'intervention du conseil d'administration, l'éventualité de la paralysie peut être écartée. La neutralisation de celle-ci n'est guère de la compétence du président, quel que soit le degré de son empêchement. En aucune manière, en droit OHADA, le président ne peut organiser son propre remplacement en déléguant lui-même un administrateur pour son empêchement. Seul le conseil peut y procéder, il est le seul habilité à éviter l'éventuelle paralysie de la société pour empêchement du président. En toute logique, celui-ci ne peut appeler un tiers à la gestion de la société qui lui est solennellement confiée. Mais en raison de l'urgence de la situation, et selon la nature de son empêchement<sup>340</sup>, il est louable de reconnaître une certaine marge de manœuvre au président.

En droit français, l'organe compétent pour désigner l'administrateur délégué est fonction de l'intensité de l'empêchement temporaire. Lorsque l'empêchement n'atteint pas la faculté du président de déléguer son pouvoir social, « c'est à lui et à lui seul qu'appartient le pouvoir de délégation sans qu'il y ait ingérence du conseil, quitte à ce qu'intervienne une entente avec ce dernier sur le choix du délégué ». A l'inverse, lorsque l'empêchement est tel que « le président n'est pas capable (au sens matériel et non juridique du mot)<sup>341</sup> de transmettre ses

---

<sup>339</sup>VIANDIER (A.). L'administration déléguée, une solution ? Dalloz affaires, 1996. p.312

<sup>340</sup>On propose de permettre au président de désigner un administrateur délégué en cas d'empêchement lorsque celui-ci est temporaire et prévisible. En cas de voyage professionnel par exemple, on peut laisser au président le choix de désigner son remplaçant parmi les autres administrateurs, à charge pour lui d'en informer le conseil. Tout est question de confiance et il faut lui permettre de confier son siège à « ses bras droits » dans la société.

<sup>341</sup>Précision de l'auteur



pouvoirs, il appartient exceptionnellement au conseil d'administration d'intervenir et de réaliser d'office la délégation »<sup>342</sup>.

En droit OHADA, de pareilles affirmations peinent à trouver un fondement légal. La délégation de pouvoirs par le président, si elle est envisageable, ne trouverait pas son origine dans son empêchement. Et même si les statuts l'autorisaient, elle aurait du mal à prospérer en raison de la primauté des actes uniformes sur le pacte social, lequel ne peut y déroger sauf autorisation expresse<sup>343</sup>.

**153.** La désignation d'un administrateur délégué est dévolue au seul conseil d'administration, sauf à faire remarquer qu'il n'est pas le titulaire des pouvoirs confiés au délégataire. Seulement ayant compétence à nommer le président, il lui est dévolu celle d'en déléguer provisoirement à un autre. Ce procédé est une dérogation légale à l'interdiction des empiètements de pouvoirs dans les sociétés commerciales. Il fait aussi la singularité de l'administration déléguée en ce que le conseil devra nommer un organe définitif. L'administration déléguée est une solution d'attente.

## **Paragraphe II : L'administration déléguée, une solution d'attente**

**154.** De façon exceptionnelle, l'administration et/ou la direction de la société commerciale sont déléguées par le conseil à un administrateur. Celui-ci doit répondre aux mêmes critères et conditions de nomination que le président. Il doit être une personne physique et ne pas être frappé d'une interdiction de diriger une entreprise commerciale. Il ne doit pas dépasser le nombre de mandats sociaux cumulables. Sa désignation est incluse dans le décompte, plafonné à l'occupation de trois postes de président dans des sociétés ayant leur siège social sur le territoire d'un même pays membre de l'OHADA<sup>344</sup>. En contrepartie des

---

<sup>342</sup>MOUBSIT (H.). *Op.Cit.* p. 440

<sup>343</sup>Art. 2 AUSCGIE : « Les statuts de la société ne peuvent déroger aux dispositions du présent acte uniforme sauf dans les cas où celui-ci autorise expressément l'associé unique ou les associés, soit à substituer des clauses statutaires aux dispositions du présent acte uniforme, soit à compléter par des clauses statutaires les dispositions du présent acte uniforme ».

<sup>344</sup>V. Art. 464 et 479 AUSCGIE. Successivement cumul des fonctions de président-directeur général et cumul des fonctions de président du conseil d'administration

services rendus à la société, l'administrateur délégué a droit à une rémunération dont le montant est déterminé par le conseil.

L'administration déléguée est une solution à mi-chemin. Elle ne résout pas définitivement le problème posé par l'indisponibilité du président. Elle a seulement pour « ambition de faire face temporairement à toute perturbation de l'organisation normale de la présidence »<sup>345</sup> et n'attribue qu'un rôle intérimaire à l'administrateur délégué (A). Elle constitue une mesure provisoire en attente d'une solution définitive dont l'intervention engendre la révocation de l'administrateur délégué (B).

#### **A/ Le rôle intérimaire de l'administrateur délégué**

**155.** L'administrateur délégué assure momentanément les fonctions du président empêché. Mais les attributions qui lui sont décernées peuvent être limitées. Aussi le pouvoir social étant en jeu, son exercice impose le respect des principes établis dans la société. Sur la base de ces considérations, l'étendue de la mission de l'administrateur délégué (1) ainsi que le déroulement de celui-ci (2) doivent être étayés.

##### **1) L'étendue de la mission de l'administrateur délégué**

**156.** Le législateur OHADA prévoit la délégation de pouvoirs en remplacement du président empêché. Il indique un administrateur « délégué dans les fonctions de président ». L'administrateur délégué devient président par intérim. Durant cette période, il lui revient la tâche d'organiser les séances du conseil dont il rend compte à l'assemblée générale. Il veille aussi au bon fonctionnement des organes de la société et doit s'assurer, en particulier, que les administrateurs sont en mesure d'exercer leur mission. Cependant, la présidence des séances du conseil semble être exclue de ses attributions, du moins lorsqu'il se substitue au président du conseil d'administration. En cas de dissociation de la présidence et de la direction, l'article 457 *in fine* de l'AUSCGIE confie la présidence des séances en cas d'empêchement du président du Conseil, à « l'administrateur possédant le plus grand nombre d'actions ou, en cas d'égalité, (au) doyen en âge, à moins que les statuts n'en disposent autrement ».

La règle est plus stricte en ce qui concerne la signature des procès-verbaux. Aucune brèche n'est ouverte pour donner plus de rôle à l'administrateur délégué. En cas d'empêchement du

---

<sup>345</sup>COURET (A.) et DUCHATEAU (J.-B.). Quels pouvoirs pour l'administrateur délégué ? BJS, février 2010. p. 206

président de séance, ils sont signés par deux (2) administrateurs au moins<sup>346</sup>. Le délégué aux fonctions de président étant un administrateur, il peut en tant que tel, être signataire des procès-verbaux. Sa position de président du conseil d'administration par intérim n'est dès lors qu'une simple superposition qui n'influe pas sur sa qualité de signataire des procès-verbaux puisque pris sous le seul titre de président, il ne peut conférer une légitimité aux actes de délibération.

De telles considérations amènent à soutenir que l'administrateur délégué n'assume pleinement les fonctions de présidence du conseil qu'en cas de remplacement du président-directeur général car à l'égard de celui-ci, il ne se dresse aucune restriction légale quant à l'étendue des pouvoirs délégués. En la matière, un débat s'est posé en droit français mais en sens inverse, après l'adoption de la loi NRE de 2001 dissociant les fonctions de présidence du conseil et de direction générale de la société. L'étendue de la substitution de l'administrateur délégué au président en même temps directeur général a divisé les auteurs. « Suite à une évolution législative peu lisible en la matière et à l'absence de jurisprudence éclairante, une partie de la doctrine est réservée sur la capacité de celui-ci (administrateur délégué) à représenter la société à l'égard des tiers »<sup>347</sup>. L'argument mis en avant par les partisans d'une limitation des pouvoirs délégués est la suivante. « L'administrateur étant “délégué dans les fonctions de président” qui n'englobe plus la direction générale de la société, il faut en déduire qu'il se substitue à ce dernier dans les seules fonctions de président. »<sup>348</sup>. Une telle lecture, selon d'autres, « ne paraît pas conforme à l'esprit du texte (article L 225-50 du Code de commerce) qui s'inscrit dans la continuité de la gestion sociale face à une situation de crise. Il serait proprement aberrant que l'on désigne un administrateur pour les seules fonctions qui sont celles d'un président dissocié. Ces fonctions-là sont moins tributaires de l'urgence que celles qui incombent à un directeur général. »<sup>349</sup>.

Le droit OHADA ne suscite pas une semblable inquiétude. On y distingue littéralement le président du conseil d'administration du président-directeur général et aussi à certains égards,

---

<sup>346</sup>Art. 459 AUSCGIE *in fine*

<sup>347</sup>COURET (A) et DUCHATEAU (J.-B.). *Loc. Cit.*

<sup>348</sup>COZIAN (M.), VIANDIER (A.) et DEBOISSY (F.). *Droit des sociétés*. LexisNexis, 2018. p. 316

<sup>349</sup>COURET (A) et DUCHATEAU (J.-B.). *Loc. Cit.*

les tâches du premier qui échappent à une délégation de pouvoirs. La délégation des fonctions de président, en l'occurrence le président-directeur général porte à la fois sur la présidence du conseil et sur la direction.

**157.** « L'administrateur délégué est l'ombre du président »<sup>350</sup>. Il détient des prérogatives déléguées qui s'inscrivent dans une durée plus réduite que celle du président titulaire. Le législateur ordonne au conseil d'administration de fixer le délai de l'intérim lorsque l'empêchement du président est temporaire sans pour autant lui imposer un terme. La détermination de celui-ci est laissée à la faculté de l'organe collégial. Toutefois, le conseil d'administration doit se référer à un délai raisonnable compte tenu de l'intensité de l'empêchement temporaire en vue d'éviter le glissement de l'intérim vers une substitution durable des fonctions de président. La délégation de l'administrateur ne saurait s'éterniser. Le cas échéant, « elle perdrait son caractère de palliatif et (l'administrateur délégué) s'exposerait à des sanctions si l'intérêt social devrait en souffrir. La durée de la délégation ne peut donc être arbitrairement choisi par le conseil »<sup>351</sup>.

**158.** La possibilité du renouvellement de l'intérim n'est pas mentionnée dans le dispositif communautaire. Il revient alors au conseil qui doit en fixer le délai pour empêchement temporaire, de se prononcer au moment de la désignation de l'administrateur. Lorsque l'empêchement est définitif, l'administrateur délégué exerce ses fonctions jusqu'à la nomination d'un nouveau président. C'est donc la désignation d'un nouveau président qui met fin à l'intérim de l'administrateur délégué. Elle constitue, selon l'expression du droit des contrats, le terme extinctif de l'administration déléguée. Ici également, le conseil doit faire preuve de diligence en prenant toutes les mesures nécessaires pour installer un organe définitif dans un délai raisonnable. Il ne doit pas laisser la délégation trop perdurer de sorte que la direction et ou l'administration de la société se retrouvent entre les mains de tierces personnes. Ces précisions étant faites, il convient de voir le déroulement de la mission de l'administrateur délégué.

---

<sup>350</sup>VIANDIER (A.). L'administration déléguée, une solution ? Dalloz affaires, 1996. p.313

<sup>351</sup>VIANDIER (A.). *Ibid.*

## 2) Le déroulement de la mission de l'administrateur délégué

**159.** Sous réserve des limitations légales ou statutaires, l'administrateur délégué se substitue au président dans ses fonctions, dans ses prérogatives et dans ses responsabilités. Il est tenu de se plier aux conditions relatives à la mission qui lui est confiée. Ainsi, il doit se conformer à l'intérêt social, indicateur du comportement de tout dirigeant et boussole qui doit guider les décisions à prendre par lui. Il ne doit pas s'immiscer dans les domaines de compétences des autres organes.

Désigné pour faire face à une urgence, l'administrateur délégué assure la nécessaire continuité du fonctionnement interne de la société. Il assure en même temps et dans les conditions susmentionnées, la pérennité de sa représentation à l'égard des tiers. Ces derniers sont informés de la désignation de l'administrateur délégué, et éventuellement des limitations de ses compétences et de la durée de son intérim. En vertu de l'obligation faite à la société de porter à la connaissance des tiers les nominations et cessations de fonctions des personnes ayant le pouvoir d'engager son patrimoine, la désignation de l'administrateur délégué ne leur est opposable qu'après l'accomplissement des formalités de publicité.

**160.** L'administrateur délégué est un dirigeant, mais pas un dirigeant ordinaire. Il est exceptionnel et temporaire. A ce titre, il est légitime que le conseil d'administration trie les prérogatives à lui déléguer. La transposition à l'administrateur délégué « des pouvoirs les plus étendus » ne paraît pas systématique. Mais la question des limitations de pouvoirs de l'administrateur délégué est empreinte de difficultés surtout lorsqu'il s'agit d'apprécier leur opposabilité aux tiers qui traitent avec l'administrateur délégué, représentant par intérim de la société.

Partant des attributions du président-directeur général, le législateur prévoit à l'article 465 *in fine* de l'AUSCGIE que : « les stipulations des statuts, les délibérations des assemblées générales ou les décisions du conseil d'administrations limitant les pouvoirs du président-directeur général sont inopposables aux tiers de bonne foi ». Transposées à l'administrateur délégué, ces dispositions assurent la protection des tiers pendant l'exercice de l'intérim. Ceux-ci ne sont en principe tenus que de vérifier le titre de représentant légal de la société de la personne avec qui ils traitent. Ils n'ont pas à s'occuper de l'étendue de ses pouvoirs. Cependant, on peut puiser dans la jurisprudence française un arrêt de la Haute Cour qui semble inciter les tiers à plus de vigilance dans leur rapport avec l'administrateur délégué en

mettant à leur charge la vérification de l'étendue des pouvoirs qui lui sont délégués. La décision est rendue le 9 mars 1970. Les faits de l'espèce sont les suivants. Un administrateur délégué d'une société anonyme avait emprunté de l'argent au nom de la société. Le prêteur se trouvant être en même temps son beau-père réclame en justice le paiement de sa créance. La cour, confirmant la décision des premiers juges tranche aux motifs que « doit être débouté de son action en remboursement d'une somme empruntée par l'administrateur délégué, le créancier qui invoque le mandat apparent, dès lors que les juges du fond ont constaté que la délégation qui lui avait été donnée ne lui avait nullement conféré le pouvoir d'emprunter et qu'il n'était pas établi que le président-directeur général était empêché à l'époque de l'emprunt, et qu'ils ont retenu que le prêteur aurait dû vérifier l'étendue des pouvoirs de celui-ci afin de savoir s'il avait qualité pour contracter un emprunt au nom de la société ». <sup>352</sup>

**161.** Le moment de la désignation de l'administrateur délégué n'est pas indiqué. L'on extirpe de la formulation des propos de la Cour qu'il s'agit d'un administrateur délégué en amont, dont l'intervention dans la conduite de la société est subordonnée à l'empêchement du président et que l'acte de délégation ne lui confère pas le pouvoir d'effectuer un emprunt. Ce que l'administrateur a fait alors que le président n'était pas empêché. Il y a donc plutôt « usurpation de pouvoirs » ou l'exercice du pouvoir avant la prise d'effet du titre qui le constate. Ce qui justifie évidemment l'évocation par le plaignant du mandat apparent. Mais ce qui frappe dans cette décision c'est surtout le reproche fait au créancier de n'avoir pas vérifié l'étendue des pouvoirs délégués à l'administrateur. Une mise en garde pour les tiers devant ultérieurement traiter avec un administrateur délégué !

Rien n'est moins sûr dès lors pour les tiers qui contractent avec l'administrateur délégué. La loi OHADA n'apporte pas de précision sur la question et l'exceptionnalité de la circonstance, en ce qu'elle est « anormale » peut donner lieu à une distorsion de la protection des tiers. En principe, les limitations de pouvoirs quelle que soit leur origine ne sont pas opposables aux tiers, sous la seule réserve que ceux-ci soient de bonne foi. Cette solution, pour notre part est de vigueur en cas d'intérim. L'administration déléguée est une délégation générale. Elle porte

---

<sup>352</sup>Arrêt N° 69-10.294. Note de GILBERTEAU (M.). Rev. Sociétés. janvier-mars 1970. p. 651 ; Lamy Société Commerciale. L'administrateur temporairement délégué dans les fonctions du président empêché. Sur [www.lamyline.fr](http://www.lamyline.fr), consulté le 03/06/2015

sur des fonctions transmises dans leur intégralité.

**162.** L'administration déléguée est bien une délégation de pouvoirs légale. Elle est prévue par le législateur qui ne lui confère pas toutefois une autonomie puisqu'il ne précise pas son régime juridique. Par transposition pure et simple des dispositions applicables au président, l'on se contente de retenir les mêmes règles à l'égard de l'administrateur délégué tout en épargnant l'éventualité d'une évolution dans le sens d'une considération de la situation intérimaire, par essence dérogoire, pour imposer aux tiers une vérification de l'étendue des pouvoirs délégués. Ceci d'autant plus que la théorie du mandat apparent, qui repose sur la croyance légitime des tiers aux pouvoirs de l'administrateur est difficilement admise en jurisprudence. En particulier, les juges se montrent hostiles à une admission trop souple de l'institution et exhorte les tiers à vérifier dans le détail la convention de laquelle l'interlocuteur tire son pouvoir de représentation<sup>353</sup>.

**163.** L'administrateur délégué tient son titre du conseil d'administration sur autorisation de la loi. Il intervient en appoint pour aménager au mieux une situation anormale. Mais, la société devra s'affranchir de lui. L'administrateur ne saurait se transformer durablement en président titulaire. Il a vocation à s'effacer devant le retour ou la mise en place de la personne qui exerce habituellement la présidence du conseil et ou la direction de la société. Celle-ci ne pouvant renouer avec son environnement normal qu'en présence de ses organes permanents, la révocation de l'administrateur délégué doit être envisagée.

## **B / La révocation de l'administrateur délégué**

**164.** L'administration déléguée organise un intérim. C'est un état fragile, une solution exceptionnelle, dérogoire, temporaire et provisoire qui ne saurait aller au-delà de ce qui est nécessaire. L'administration déléguée n'est essentielle que par et pour l'existence de l'empêchement du président de la société anonyme. Une fois la cause de l'indisponibilité disparue, le président, organe permanent, doit récupérer le pouvoir social délégué. La

---

<sup>353</sup> ANSAULT (J.-J.). Quand la représentation légale est sourde de la théorie de l'apparence. Rev. Sociétés. Juin, 2013. N° 6. p. 350. Note sous Cass. Com. 6 novembre 2012 ; COZIAN (M.), VIANDIER (A.) et DEBOISSY (F.). *Op.Cit.* p. 316

délégation du pouvoir d'administration ou et de direction n'entraîne pas le dessaisissement du président. Celui-ci reste titulaire du pouvoir social et doit reprendre sa mise en œuvre dès qu'il retrouve sa pleine capacité physique ou matérielle.

Institué pour affronter la menace d'un dysfonctionnement de la société du fait d'un empêchement du président, l'administrateur délégué doit transmettre le relai aux organes normalement compétents car il est investi d'une mission temporaire. A cet effet, il ne peut se substituer durablement au président<sup>354</sup> ou se transformer en adjoint qui l'assisterait de manière permanente<sup>355</sup>. L'administrateur délégué exerce une mission précaire. Son rôle est cantonné dans une durée relativement précise, celui de l'empêchement du président. L'échéance de sa mission se conjugue avec le retour de ce président qu'il s'agisse d'une reprise ou d'une nouvelle nomination.

**165.** Dans l'hypothèse d'un empêchement définitif, la loi subordonne la fin de l'administration déléguée à l'élection d'un nouveau président. Il peut arriver que la personne ayant assuré l'intérim soit chargée de poursuivre l'administration et/ou la gestion normale de la société. Rien n'interdit en réalité à ce que l'administrateur délégué devienne le président titulaire. Il remplit déjà les conditions d'exercice de la fonction puisque les critères de sa désignation sont calqués sur ceux du président normalement compétent. La personne physique demeure la même seulement, il change de statut. Ce qui est nécessaire pour parer à toute confusion entre un intérim qui se prolonge et une présidence définitive. C'est pourquoi, les mesures de publicité s'imposent aussi pour informer les tiers des changements intervenus dans la direction de la société.

La restitution de la présidence de la société aux personnes normalement compétentes s'apprécie comme la cause naturelle de disparition de l'administration déléguée. Elle met normalement à terme la mission de l'administrateur délégué. A l'opposé, la disparition de l'administrateur délégué peut se réaliser de manière précoce, de manière anticipée. L'administrateur délégué peut être destitué avant même la reprise des fonctions par le président titulaire.

C'est parce que, étant un organe social d'administration et/ou de gestion, l'administrateur

---

<sup>354</sup>GUYON (Y.). Droit des affaires. T1. Droit commercial général et sociétés. Economica, 2003. p. 374

<sup>355</sup>GUYON (Y.). La société anonyme. D. 1994. p. 46-47



délégué n'est pas exempté de la révocabilité à tout moment. Le conseil d'administration peut mettre en œuvre, à son égard, cette prérogative qu'il tient de la loi. Il arrive qu'il la mette en œuvre à titre de sanction lorsque l'administrateur délégué est allé à l'encontre des instructions qui lui sont données dans l'acte de délégation ou s'il s'est révélé qu'il n'est plus en mesure de remplir les tâches qui lui sont dévolues de la façon qu'il convient. Un autre administrateur est délégué pour continuer l'intérim. C'est toujours la poursuite du provisoire, le trouble n'ayant pas encore cessé, une solution définitive n'étant pas encore prise. La révocation s'affiche dès lors comme une cause accidentelle de la fin des missions de l'administrateur délégué.

**166.** Quoi qu'il en soit, l'administrateur délégué n'est pas appelé à exercer définitivement les fonctions de présidence. La société commerciale, destinée à se pérenniser ne saurait se satisfaire d'une administration et/ou d'une gestion provisoire. C'est pour cette raison que le législateur charge le conseil d'administration de rétablir la situation antérieure dans un délai que l'on qualifie de raisonnable. Aucune sanction légale n'est cependant pas prévue en cas de maintien prolongé de l'intérim. Toutefois, l'intérêt social s'élève et se dresse en garant pour punir toute dérive dans la société commerciale. Eventuellement l'administrateur délégué qui assure l'intérim au-delà du délai raisonnable risque de se voir appliquer les conséquences de la direction de fait si l'intérêt de la société venait à être mis à mal. Le conseil quant à lui ne peut être inquiet du fait de sa collégialité et les administrateurs qui y siègent n'interviennent que sur convocation du président même s'ils en disposent à titre facultatif à la condition par ailleurs de constituer le tiers au moins des membres du conseil d'administration.

**167.** Le passage d'un statut à l'autre n'est pas purement symbolique, peu importe que l'administrateur délégué devienne président définitif ou purement et simplement démis de ses fonctions. Surtout, la relation est juridique en ce sens qu'elle fait naître une passerelle entre un passé provisoire dont les effets persistent dans un futur durable. Le passé n'est pas anéanti et la société demeure engagée par les actes que l'administrateur a accomplis dans le cadre de la délégation de pouvoirs. En effet, la délégation de pouvoirs a pour objet un pouvoir social réparti entre les organes de gestion, de direction et d'administration de la société. Dans leur agissement, ces organes engagent la personne morale, qui en fonction de la nature interne ou externe des relations, peut s'opposer ou non à la reprise des actes sociaux. Ce scénario est identique dans l'hypothèse de l'administrateur délégué. Organe social par substitution au président empêché, les actes accomplis par l'administrateur délégué demeurent valables

comme s'ils étaient l'œuvre de l'organe titulaire. L'administrateur délégué n'est pas un mandataire du président empêché, pas plus qu'un mandataire du conseil d'administration qui le nomme<sup>356</sup>. Le pouvoir social est délégué et exercé au nom et/ou pour le compte de la société anonyme et l'administrateur délégué engage celle-ci même pour les actes réalisés en dehors de l'objet social. Seulement, la question demeure entière relativement aux actes effectués en violation de la délégation de pouvoirs en l'occurrence par rapport à leur opposabilité aux tiers.

**168.** Rappelons la particularité de la situation qu'il ne faut pas perdre de vue. La délégation de la présidence de la société est une délégation de pouvoirs générale. Elle a pour objet l'intégralité des fonctions d'administration et/ou de direction. Elle a aussi la singularité d'être provisoire en ce qu'elle organise un intérim en attendant d'une solution définitive. La question de l'opposabilité aux tiers des actes pris en violation de cette délégation refait surface. Une solution se dégage sur le fondement des dispositions qui réglementent la présidence de la société dans les conditions normales. Mais elle reste à relativiser du fait de l'éventualité du juge OHADA à suivre son homologue français en raison des nombreuses similitudes de l'acte uniforme avec le droit français. Pour la sécurité juridique des praticiens et des tiers, pour la tranquillité des entités économiques, l'intervention de la jurisprudence ou même du législateur est fortement attendue. Il est vrai, la délégation de pouvoirs dans le droit OHADA n'est pas aussi dynamique que celle du système français et la jurisprudence OHADA n'est pas bien fournie en la matière. Mais à partir du moment où elle est admise et que la pratique s'y adonne, l'appareil législatif OHADA doit se montrer actif et prévenant. Les ressorts sur lesquels la délégation de pouvoirs est bâtie sont assez laconiques et lacunaires et c'est là même où commence le malaise.

**169.** En tout état de cause, l'administration déléguée demeure une circonstance provisoire appelée à disparaître mais sa mise en place n'est pas sans effet pour la société. L'administrateur délégué est appelé ou a probablement traité avec des tiers dont la protection ne doit pas prêter à discussion. Dans l'attente d'une solution tranchée des juges OHADA, les limitations de délégations de pouvoirs soutient-on leur sont opposables. L'on s'inspire à ce

---

<sup>356</sup>MOUBSIT (H.). *Op.Cit.* p. 372

titre des dispositions relatives à l'administrateur provisoire<sup>357</sup> dont la présence dans la société procède également d'une crise, « le fonctionnement de la société rendu impossible... » mais dont le juge détermine la mission et fixe les limites éventuelles de celle-ci. Il y a là des similitudes qui permettent un rapprochement des règles qui régissent les deux mécanismes. Il est prévu que les actes de l'administrateur provisoire qui outrepassent ses pouvoirs ne sont pas opposables à la société, les tiers ne peuvent s'en prévaloir. Cette administration provisoire expressément prévue par le législateur OHADA ne diffère fondamentalement pas de l'administration déléguée qui, aussi provisoire s'insère dans le fil de la continuité de la société anonyme.

170. Ceci étant, dans les circonstances ouvertement qualifiées de délégation de pouvoirs, l'administration déléguée forme un maillon particulier qui la distingue de la délégation de pouvoirs spéciale portant sur des opérations déterminées.

## **Section II : La délégation spéciale de pouvoirs : les opérations déléguées**

171. Les opérations juridiques ou matérielles s'inscrivent dans la réalisation de « l'objet social constitué par l'activité poursuivie »<sup>358</sup>. Leur importance peut nécessiter une rapidité réactionnelle. Or, il n'est pas certain que l'organe qui en a la charge soit toujours disposé à agir promptement. La délégation de pouvoirs est encore admise pour servir d'appoint. Elle repose ici sur le pouvoir d'accomplir des opérations financières, qu'il s'agisse de rentrée de fonds ou d'engagements pouvant affecter le passif social. Suivant les effets des actes sociaux concernés sur le patrimoine de la société, l'accent est mis d'une part sur la délégation du pouvoir de modification du capital social (Paragraphe I) et d'autre part sur la délégation du pouvoir d'engagement de la société (Paragraphe II).

---

<sup>357</sup> Art. 160-4 AUSCGIE : « L'administrateur provisoire représente la société dans le cadre de sa mission et dans la limite de ses pouvoirs. Tout acte qu'il accomplit en outrepassant ces pouvoirs est inopposable à la société ».

<sup>358</sup> Art. 19 AUSCGIE

## **Paragraphe I : La délégation du pouvoir de modification du capital social**

172. En cours de vie sociale, il peut arriver que le capital soit augmenté en vue de soutenir la croissance de la société, ou diminué pour assainir sa situation financière. Dans tous les cas, la modification emporte des conséquences sur les droits des associés ou actionnaires. Elle peut créer un changement de camp de la majorité et partant impacter le pacte social. En raison de cet enjeu, le législateur attribue la compétence des décisions afférentes à la modification du capital à l'assemblée générale extraordinaire. Mais cet organe est soumis au respect d'une procédure relativement longue pour se réunir et délibérer. Ce qui ne répond pas à la rapidité qui convient en pareille circonstance. Pour contrecarrer cette éventualité, des assouplissements sont prévus. Dans cette optique, le législateur OHADA offre à certaines sociétés la possibilité d'instituer un capital variable, en procédant à une augmentation sans modification des statuts<sup>359</sup>. Mais, il subsiste les lourdes exigences de quorum et de majorité. La résolution la plus intéressante réside alors dans l'admission d'une délégation en atténuation de cette compétence exclusive (A). Au mieux, la modification de capital est l'unique aspect où une délégation est à l'honneur dans la réforme récente (B) de l'AUSCGIE. Ceci n'est guère fortuit et il convient de sonder l'arrière plan de cette attitude.

### **A/ Une délégation en atténuation d'une compétence exclusive**

173. La modification du capital social est de la compétence exclusive de l'assemblée générale extraordinaire, qu'il s'agisse d'une augmentation<sup>360</sup> ou d'une réduction<sup>361</sup>. Elle touche à la structure financière de la société et affecte un élément fondamental du pacte social. A ce titre, il est tout à fait logique qu'elle soit décidée par l'organe souverain de la société, à savoir la communauté des associés ou actionnaires. Celle-ci se prononce sur rapport du conseil d'administration ou de l'administrateur général, selon le cas, et sur celui du

---

<sup>359</sup> Art. 269-1 AUSCGIE

<sup>360</sup> Art. 564 AUSCGIE

<sup>361</sup> Art. 628 AUSCGIE

commissaire aux comptes<sup>362</sup>. Elle statue et délibère valablement aux conditions de quorum et de majorité, variables en fonction des modalités choisies<sup>363</sup>.

La compétence exclusive de l'assemblée est proclamée mais aussi préservée. Le législateur répute « non écrite toute clause contraire conférant au conseil d'administration ou à l'administrateur général, le pouvoir de décider de l'augmentation de capital »<sup>364</sup>. Une telle exclusion, en ce qu'elle vise spécifiquement des organes peut prêter à discussion. L'on pense à l'existence et à la validité d'une clause attribuant par exemple le pouvoir de modification du capital au président-directeur général ou au directeur général. Les garde-fous dressés ne permettent pas de l'exclure. Il aurait été alors plus convenant d'inscrire ce texte dans une généralité en visant tout autre organe.

**174.** Ceci étant, en conférant à l'assemblée des actionnaires la compétence exclusive de modifier le capital social, le droit OHADA se conforme à la tradition commercialiste prédominante en la matière. Les décisions témoins portent pour l'essentiel sur l'augmentation de capital, sûrement du fait qu'elle est l'opération la plus usitée<sup>365</sup>. Le droit de l'Union Européenne ne cesse de rappeler et de confirmer la règle. La CJCE a convenu, à l'encontre de la Grèce, de mettre en échec la réglementation de ce pays selon laquelle une augmentation de capital serait décidée par un acte administratif, sans délibération de l'assemblée générale de la société<sup>366</sup>. La démarche est suivie par la Cour de Justice de Luxembourg qui en interprétation

---

<sup>362</sup>Art. 564 AUSCGIE

<sup>363</sup>Art. 562. A1.3 AUSCGIE : « l'augmentation de capital par majoration du montant nominal des actions n'est décidée qu'avec le consentement unanime des actionnaires, à moins qu'elle ne soit réalisée par incorporation de réserves, bénéfices ou primes d'apports, d'émission ou de fusion ». En pareil cas, selon l'article 565 AUSCGIE, « l'assemblée générale statue aux conditions de quorum et de majorité prévues (...) pour les assemblées générales ordinaires ».

<sup>364</sup>Art. 569 AUSCGIE

<sup>365</sup>V. RIPERT (G.) et ROBLOT (R.). Traité de droit des affaires, les sociétés commerciales. Par GERMAIN (M.), MAGNIER (V.). LGDJ, 2014. p. 671

<sup>366</sup>CJCE 12 mai 1998, affaire C-37/96, Alexandros Kefalas e. a. c/ Etat hellénique et OAE. Rec. CJCE, 1998, I, p. 2843. Cité par MORTIER (R.). Les opérations sur capital social. Litec, 2010. p. 139

de la directive du 25 octobre 2012<sup>367</sup> a retenu qu' « aucun autre organe de la société émettrice, aucune personne, organisme ou instance extérieure, ne peut se substituer à l'assemblée générale extraordinaire »<sup>368</sup> pour décider de l'augmentation de capital.

**175.** La compétence exclusive de l'assemblée est classique. Toutefois il se trouve que la modification de capital, en particulier l'augmentation se réalise au rythme de l'opportunité du marché. Il nécessite d'agir vite surtout dans un milieu où la concurrence est souvent rude. Or, il est constaté que les longs délais d'une assemblée générale extraordinaire ne permettraient pas de saisir cette occasion<sup>369</sup>. La procédure de la réunion des actionnaires peut dans certaines situations constituer une entrave à l'efficacité de leur action. Fort de ce constat, le législateur OHADA met à leur disposition la technique de la délégation de pouvoirs.

En effet, Il prévoit à l'article 567-1 de l'AUSCGIE que « lorsque l'assemblée générale autorise l'augmentation de capital, elle peut déléguer au conseil d'administration ou à l'administrateur général, selon le cas, la compétence pour décider de l'augmentation de capital. Dans ce cas, l'assemblée générale fixe la durée qui ne peut excéder vingt quatre mois, durant laquelle cette délégation peut être utilisée et le plafond global de cette augmentation ». Le législateur parle de délégation de compétence. Le terme n'est pas usuel en droit commercial<sup>370</sup>. Mais il est admis « qu'il y a délégation de compétence lorsque la loi confie à l'organe d'une société commerciale la faculté de déléguer l'exercice d'une prérogative qui lui revient en propre »<sup>371</sup>. Des dispositions légales, il résulte que cette délégation concerne le pouvoir de décision. L'assemblée générale confie une souveraineté. Elle délibère pour octroyer la délégation qui en est le cadre d'exercice. Aussi doit-elle fixer la durée de sa

---

<sup>367</sup>Directive 2012/30/UE du parlement européen et du conseil tendant à coordonner, pour rendre équivalente, les garanties qui sont exigées dans les Etats membres des sociétés au sens de l'article 50, deuxième alinéa, du traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne, en vue de la protection des intérêts tant des associés que des tiers, en ce concerne la constitution de la société anonyme ainsi que le maintien et les modifications de son capital

<sup>368</sup>LE CANNU (P.) et DONDERO (B.). Droit des sociétés. LGDJ, Lextenso, 2015. p. 767

<sup>369</sup>GUYON (Y.). Droit des affaires. Droit commercial général et sociétés. T1. Economica, 2003. p.452

<sup>370</sup>MATTOUT (J.-P.) Les nouveaux pouvoirs financiers des organes de directions. Augmentation de capital, émission d'obligataires, délégation et subdélégation. Rev. Sociétés, 2004, N° 3. p. 544

<sup>371</sup>DUNESQUE (F.). Droit des sociétés commerciales. Larcier 2015. p. 228-229

réalisation limitée à deux ans et le plafond global de l'augmentation. L'appréciation de la nécessité ou pas de l'augmentation de capital et le cas échéant sa réalisation revient au conseil d'administration ou à l'administrateur général. La délégation de compétence leur confère des pouvoirs importants, « tous les pouvoirs nécessaires pour décider de ou des augmentations de capital qui leur semblent opportunes »<sup>372</sup>. La délégation de compétence emporte pour eux, pouvoir de fixer les conditions et le moment de l'émission, d'en constater l'augmentation quand elle se réalise et de modifier en conséquence les statuts<sup>373</sup>.

**176.** La délégation de compétence est une délégation globale qui procède d'une autorisation, qui n'est pas une instruction de faire, mais « un préalable à l'acte qui ouvre une potentialité sans pour autant impliquer la réalisation de l'action éventuelle qui fait l'objet de l'autorisation »<sup>374</sup>. Le conseil d'administration ou l'administrateur général, selon le cas, lorsqu'il use de cette autorisation, établit un rapport complémentaire décrivant les conditions définitives de l'opération. Le commissaire aux comptes vérifie notamment la conformité des modalités de l'opération au regard de l'autorisation donnée par l'assemblée<sup>375</sup>. Cependant, il importe de distinguer cette autorisation de celles qui peuvent être sous-jacentes à l'exécution de la délégation de compétence. Il en est ainsi lorsque le législateur prévoit que l'assemblée générale extraordinaire peut autoriser le conseil d'administration ou l'administrateur général, selon le cas, ou à procéder au profit des membres du personnel salarié de la société ou de certaines catégories d'entre eux à une attribution gratuite d'actions existantes ou à émettre<sup>376</sup>. Il en est de même lorsqu'il dispose que l'assemblée peut autoriser le conseil ou l'administrateur général, à fixer les modalités de la vente des droits formant rompus<sup>377</sup>. De telles autorisations interviennent dans l'exercice de la délégation de compétence. Elles

---

<sup>372</sup>V. COURET (A.), LE NABASQUE (H.). Valeurs mobilières. Augmentations de capital. Nouveau régime. Ordonnance du 25 mars et 24 juin 2004. p. 74-75

<sup>373</sup>Art.567-1. Al. 3 AUSCGIE

<sup>374</sup>MATTOUT (J.-P.). *Op.Cit.* p. 349

<sup>375</sup>Art. 592 AUSCGIE

<sup>376</sup>Art. 626-1 AUSCGIE

<sup>377</sup>Art. 567 AUSCGIE

diffèrent donc de celle qui sous-tend cette dernière. La précision est essentielle. Elle s'impose eu égard à l'opération en cause dont la complexité est liée à la diversité et à la technicité des valeurs mobilières pouvant être émises mais dont la réalisation revient en principe à l'assemblée.

La délégation n'entraîne pas dessaisissement de l'organe délégant. Elle laisse subsister la titularité du pouvoir. Ce qui permet à l'assemblée, malgré la délégation, de pouvoir décider de l'augmentation de capital. En effet, « il peut y avoir des circonstances dans lesquelles il est politiquement souhaitable de faire prendre une telle décision par la communauté des actionnaires, notamment dans les opérations de recapitalisation accompagnant certaines restructurations »<sup>378</sup>. La reprise de l'exercice du pouvoir par l'assemblée a pour conséquence de priver d'effets la délégation consentie.

**177.** Par ailleurs, la subdélégation à savoir la possibilité pour le conseil d'administration ou l'administrateur général, selon le cas, de déléguer à d'autres organes les pouvoirs reçus de l'assemblée générale est passée sous silence. Selon certains auteurs, rien ne s'oppose à ce que ces délégataires confient à leur tour les mêmes pouvoirs ou certains d'entre eux au président du conseil ou au président directeur général ou à l'administrateur général adjoint<sup>379</sup>. Mais sur quel fondement juridique, se demande-t-on ? Est-elle envisageable seulement parce qu'elle n'est pas interdite par la loi ou par les statuts ? La réponse ne semble pas systématique en l'état actuel du droit positif, surtout qu'il est question de la société anonyme. L'on ne se situe pas encore sur le même registre que le droit français. Si la subdélégation y est admise c'est parce qu'elle y est consacrée par la jurisprudence et plus pertinente encore est l'existence d'une disposition, à savoir l'article L 225-129-4 du Code de commerce, qui la prévoit même si elle vise les sociétés cotées.

**178.** La délégation de compétence laisse au conseil d'administration ou à l'administrateur général la liberté de prendre ou non la décision d'augmenter le capital et le cas échéant la mettre en œuvre<sup>380</sup>. Il n'en est pas de même lorsque ces organes reçoivent une délégation pour

---

<sup>378</sup>MATTOUT (J.-P.). *Op.Cit.* p.545

<sup>379</sup>FENEON (A.). *Droit des sociétés en Afrique (OHADA)*. LGDJ, 2015. p. 237

<sup>380</sup>MOUBSIT (H.). *Op.Cit.* p. 367



réaliser une modification de capital.

Seule variante prévue pour procéder à une réduction de capital<sup>381</sup>, cette délégation est aussi possible en cas d'augmentation de capital<sup>382</sup>. Elle est appelée délégation de pouvoirs distinctement de la délégation de compétence en ce que « l'assemblée décide, par construction, une augmentation de capital à laquelle elle assigne un montant, et non pas seulement un plafond »<sup>383</sup>. La décision est prise par l'assemblée générale qui en définit le principe et les caractères propres<sup>384</sup> et transfère le pouvoir de mise en œuvre, le pouvoir d'exécution, de réalisation, aux organes délégataires. L'on peut dire que c'est la délégation du pouvoir de conduire au succès de la modification de capital qui donne lieu *in fine* à une modification des statuts. Les tiers et les actionnaires sont informés de l'aboutissement de l'opération de réduction du capital. L'article 631 de l'AUSCGIE en constitue le support juridique. Il dispose que lorsque le conseil d'administration ou l'administrateur général, selon le cas, réalise la réduction de capital sur délégation de l'assemblée générale, il doit en dresser un procès-verbal soumis à publicité.

**179.** A l'occasion de la consécration de nouvelles valeurs mobilières, le législateur OHADA prévoit la délégation de « décider de l'émission, du rachat ou de la conversion des actions de préférences »<sup>385</sup>. Assez surprenant, en raison de la place limitée qu'il attribue au mécanisme. L'intérêt n'est peut-être pas mesuré car le texte ne semble être qu'une transposition fort heureuse du droit français dans la sphère juridique OHADA. Le renvoi aux articles 564 à 568 de l'AUSCGIE qui sont le siège de la délégation de compétence et de la

---

<sup>381</sup>Art. 628 AUSCGIE : « la réduction du capital est autorisée ou décidée par l'assemblée générale extraordinaire, qui peut déléguer au conseil d'administration ou à l'administrateur général, selon le cas, tous pouvoirs pour la réaliser »

<sup>382</sup>Art. 568 AUSCGIE : « lorsque l'assemblée générale décide de l'augmentation de capital, elle peut déléguer au conseil d'administration ou à l'administrateur général, selon le cas, les pouvoirs nécessaires à l'effet de réaliser l'augmentation de capital ... »

<sup>383</sup>COURET (A.), LE NABASQUE (H.). *Op.Cit.* p. 58

<sup>384</sup>MATTOUT (J.-P.) p. 549

<sup>385</sup>Art. 778-2. Al. 1<sup>er</sup> AUSCGIE

délégation est similaire à celui à opéré dans le Code de commerce français<sup>386</sup>. Toutefois, il y a lieu de s'interroger sur l'utilité de telles distinctions. Les délégations, qu'elles soient de compétence ou de pouvoirs, sont permises dans quasiment toutes les opérations d'augmentations de capital quelles que soient les modalités choisies.

**180.** Quoi qu'il en soit, le conseil d'administration ou l'administrateur général, une fois investi agit à la place de l'assemblée générale. Il se substitue à elle et les opérations qu'il accomplit sont valables comme si elles émanent de l'assemblée compétente. La société est engagée directement, indépendamment de toute ratification.

La délégation du pouvoir de modification du capital se trouve ranimée à l'occasion de la dernière réforme intervenue en droit des sociétés commerciales OHADA. L'œuvre est salubre mais il convient de voir en quoi consiste la nouveauté, de l'apprécier en vue de mesurer sa véritable portée.

## **B / Une délégation introduite à l'occasion d'une réforme récente**

**181.** L'impératif de simplification, d'attractivité et de compétitivité qui sous-tend le droit OHADA a conduit le législateur africain à procéder à un toilettage de l'AUSCGIE du 17 avril 1997. En 2014, il a révisé le dispositif communautaire pour être en droite ligne avec les attentes des investisseurs. Les procédés de financement sont diversifiés et les procédures assouplies. Concrètement, cela s'est forgé par une refonte du régime des valeurs mobilières qui constituent une composante essentielle du tissu économique. Le législateur OHADA parie en effet sur le juridique pour asseoir le développement de l'économie. Il se veut performant et transnational dans un monde où les échanges ignorent les barrières géographiques. Ce qui rend quasi-identiques les besoins exprimés par les apporteurs de capitaux qui recherchent une réglementation répondant au mieux à leurs préoccupations. Cette situation a engendré une

---

<sup>386</sup>L'ordonnance du 24 juin 2004 s'est efforcée d'encadrer l'émission d'action par augmentation de capital. « Elle prévoit que l'assemblée générale extraordinaire peut déléguer son pouvoir dans les conditions fixées par les articles L. 225-129 à L. 225-129-6, ce qui est une formulation un peu étrange, dans la mesure où ces articles décrivent aussi bien les délégations de pouvoirs que les délégations de compétence. L'expression de délégation de pouvoir ne paraît donc pas justifiée, comme si le rédacteur de l'ordonnance ne s'était pas encore habitué à la nouvelle distinction qu'il vient de poser aux articles L. 225-129 à L. 225-129-6 ». GERMAIN (M.). Les actions de préférence. In le droit des sociétés pour 2005. D. 2005. p. 275

mutation des modalités d'investissement, en l'occurrence l'augmentation de capital. Elle emprunte la voie de la délégation qui se trouve ranimée et renforcée. Le législateur élargit les possibilités de délégation et partant leur portée. Il renforce les pouvoirs financiers des organes d'administration sous l'étiquette d'une délégation qui n'est plus seulement de pouvoir mais aussi de compétence. En effet, aux délégations de pouvoirs nées de l'ancien acte et toujours en vigueur, s'adjoint une nouvelle formule de délégation. Ce qui offre aux sociétés commerciales divers niveaux de prises de décisions relativement aux opérations d'augmentation de capital et surtout, de gagner du temps. Désormais le conseil d'administration ou l'administrateur général selon le cas, peut décider d'une augmentation de capital sans avoir recours à une réunion de l'assemblée des actionnaires. Mais ce qui est plus significatif, c'est que le législateur a mené avec plus ou moins de minutie ce changement. La délégation de compétence fait l'objet d'un encadrement légal précis. Sa consécration s'accompagne d'un dressage des modalités de sa mise en œuvre. Le législateur met ainsi certaines obligations à la charge de l'organe délégant, l'assemblée générale extraordinaire. Un contrôle de l'exécution de la délégation est mis au point, le conseil ou l'administrateur général devant, s'il exerce la délégation, fournir un rapport complémentaire décrivant les conditions définitives de l'opération.

**182.** La délégation de compétence en droit OHADA est l'une des innovations majeures de la réforme des sociétés commerciales. L'on pense qu'elle est d'inspiration française. En effet dans ce système, la délégation de compétence après une laborieuse gestation<sup>387</sup> est consacrée par une ordonnance du 24 juin 2004<sup>388</sup>. Le fossé s'était creusé entre la pratique envahie par la poussée de l'industrie du titre qui s'est considérablement développé, modernisé, diversifié<sup>389</sup> et la législation devenue inadaptée. La réforme était sollicitée parce que ressentie comme une nécessité, celle de donner une base légale à une imagination fulgurante et largement répandue. C'est pourquoi, elle est accueillie comme étant « l'une des

---

<sup>387</sup>V. BISSARA (Ph.). Présentation générale de l'ordonnance portant réforme des valeurs mobilières émises par les sociétés par action. In : le droit des sociétés pour 2005. D. 2005. p. 79

<sup>388</sup>Ord. N° 2004-604 du 24 juin 2004, portant réforme des valeurs mobilières émises par les sociétés commerciales et extension à l'outre-mer de dispositions ayant modifié la législation commerciale

<sup>389</sup>BISSARA (Ph.). *Op. Cit.* p. 79

plus importantes que l'ordonnance réalise dans le domaine des augmentations de capital immédiate ou à terme, augmentation dites déléguées au conseil ou au directoire sous le régime de délégation de compétence<sup>390</sup>.

**183.** Toutefois, contrairement à son homologue français, le législateur OHADA n'a pas traité de certaines questions qui en apparence sont anodines mais pourtant sont susceptibles le cas échéant, de conduire à de véritables impasses juridiques. Il en est ainsi par exemple de l'hypothèse des délégations successives. Quel est le sort des précédentes délégations toujours en cours en survenance de nouvelles délégations ? Ou, peut-on considérer qu'une délégation ayant le même objet ne peut intervenir tant qu'il existe une pareille ? L'on peut y croire dès lors que la délégation de compétence laisse au conseil ou à l'administrateur général le pouvoir de décider et de fixer les modalités de l'augmentation. Cependant, rien ne s'oppose à ce que l'assemblée générale octroie, en présence d'une délégation de pouvoirs, une délégation de compétence. Les deux modalités peuvent coexister. Seulement, il peut y avoir une difficulté lorsque par exemple les délégations en cause portent sur l'émission de titres de même nature et concernent une même opération. A partir de ce moment la question soulevée trouve tout son sens. Laquelle des délégations faudra-t-il exercer ? Le Code de commerce français a évacué la difficulté. Il prévoit à l'article L 225-129-2 que la délégation de compétence prive d'effet toute délégation antérieure ayant le même objet. L'ordonnance française de 2004 portant réforme des valeurs mobilières, va aussi plus loin. Elle règlemente la délégation de compétence non seulement dans les sociétés isolées, mais aussi dans celles dont les titres sont admis à la négociation sur un marché réglementé. La subdélégation y est admise allant du conseil d'administration au directeur général ou directeurs délégués, ou du directoire à son président<sup>391</sup>. Ainsi, il outille les organes de direction plus près des réalités du terrain, de moyens leur permettant d'agir promptement sans avoir à remonter aux échelons supérieurs. La protection des actionnaires est également assurée. La suspension des délégations en cas d'offre publique d'achat ou d'échange sur les titres de la société en est une illustration<sup>392</sup>. De

---

<sup>390</sup>COURET (A.), LE NABASQUE (H.). Valeurs mobilières, augmentation de capital. Nouveau régime. Ordonnance des 25 mars et 24 juin 2004. Ed. Francis Lefebvre, 2004, p. 61

<sup>391</sup> Art. L 225-136-3 C. Com.

<sup>392</sup> Art. L 225-129-4 C. Com.

telles mesures n'existent pas dans le dispositif OHADA qui a récemment accueilli la délégation de compétence. Elles concernent certes le marché boursier dont il partage la compétence réglementaire avec le droit UEMOA. Ce système, en ce qui nous intéresse, réceptionne la délégation en tant qu'outil de bonne gouvernance des établissements de crédits<sup>393</sup>. Mais fondamentalement, l'UEMOA ne régit pas le fonctionnement des structures qui interviennent sur son marché financier. Cette tâche revient, pour l'essentiel, au droit OHADA en ce qu'elle renferme les « dispositions spécifiques aux sociétés anonymes faisant appel public à l'épargne ». La délégation de compétence consacrée dans les sociétés anonymes isolées leur est applicable. Mais en raison de leurs particularités, le législateur aurait dû prendre le soin d'apporter plus de précision dans l'application de la délégation de compétence en leur sein. La rapidité des décisions d'augmentation de capital est d'autant nécessaire dans ces structures que « la pratique boursière se construit dans un contexte de concurrence internationale intense »<sup>394</sup>. Ainsi, il s'avère indispensable de les doter de tous les moyens leur permettant de saisir toute opportunité financière. En cela, il est regrettable que le législateur OHADA n'ait pas fait de la délégation de compétence l'occasion d'optimiser les conditions de performance de ces entités. L'on espère que les praticiens se le sont approprié et profitent pleinement de son efficacité.

**184.** Délégation de compétence ou délégation de pouvoirs en général, il est avéré que la technique est utile au fonctionnement des sociétés commerciales. C'est une réalité qui fonctionne. L'état du droit positif OHADA révèle qu'elle y est peu valorisée. Les rares dispositions qui en font allusion l'attestent. Il est tout de même essentiel de les analyser pour exposer le minimum apporté en vue d'une meilleure collecte des éléments de leur amélioration. Le travail entamé dans ce sens se poursuit. Il arrive que dans ses rapports avec les tiers, la société puisse s'engager pour le compte de ceux-ci mais aussi pour son compte. La particularité de cette situation tient au fait que la personne morale sollicite les tiers pour

---

<sup>393</sup>V. Cir. N° 005-2011/CB/C du 4 janvier 2011 relative à la gouvernance des établissements de crédit de l'union monétaire ouest africain

<sup>394</sup>GRIMAUX (E.). L'influence du droit anglo-américain sur les valeurs mobilières émises par les sociétés anonymes en droit français. Litec, 2004. p.5

financer son activité. Dans tous les cas, une délégation est possible. C'est ce qu'il convient de voir maintenant.

## **Paragraphe II : La délégation du pouvoir d'engagement de la société**

**185.** La société commerciale une fois immatriculée devient un sujet de droit. Elle est dotée d'une personnalité morale et d'un patrimoine. Celui-ci par nature fluctuant, peut, en cours de vie sociale, être aux aguets d'éventuelles saisines ou s'effriter au point de ne plus pouvoir couvrir l'activité sociale.

Le patrimoine est une valeur juridique, économique et comptable sur laquelle la société peut s'appuyer pour faciliter ses échanges avec les tiers. Il arrive en réalité qu'elle soit sollicitée par ces derniers dans le cadre d'une opération à laquelle elle n'est pas directement partie. Elle agit alors pour leur compte en cautionnant leurs dettes par exemple. Aussi, la société face à un besoin de financement peut s'endetter auprès de tierces personnes en émettant des emprunts obligataires. En principe, l'accomplissement de tels actes sont de la compétence d'organes sociaux préétablis. Mais à titre exceptionnel et pour des raisons pragmatiques, le législateur permet la délégation du pouvoir de consentir des sûretés (A) et la délégation du pouvoir d'émettre des obligations (B).

### **A/ La délégation du pouvoir de consentir des sûretés**

**186.** La vie sociale est jalonnée de rapports contractuels qui se nouent à titre principal ou de façon subsidiaire. Dans cette dynamique, il s'est avéré que la connaissance du contractant n'est plus synonyme de confiance et l'on a pensé à se prémunir contre l'éventuelle inexécution des débiteurs. Relativement au crédit, la pratique fit naître les sûretés en vue de le conforter, de l'encourager.

Situées au cœur des préoccupations économiques, les sûretés sont appréhendées et définies par le droit OHADA. L'acte uniforme qui les régleme<sup>395</sup> précise à son article premier qu'« une sûreté est l'affectation au bénéfice d'un créancier d'un bien, d'un ensemble de biens, d'un patrimoine afin de garantir l'exécution d'une obligation ou d'un ensemble

---

<sup>395</sup>L'Acte uniforme portant organisation des Sûretés révisé, du 10 décembre 2010

d'obligations quelle que soit la nature juridique de celles-ci ».

En effet d'une part, rien n'interdit aux sociétés commerciales lorsqu'elles contractent des obligations d'affecter une sûreté à leur exécution. Ce qui n'appelle aucune particularité. D'autre part, la loi formule la possibilité pour ces personnes morales de garantir les dettes souscrites par des tiers. Cette situation semble plus délicate. Elle concerne les sûretés personnelles<sup>396</sup> « censées plus dangereuses en ce qu'elles portent engagement pour autrui »<sup>397</sup>. Malgré le risque qui plane, l'exigence de rapidité décisionnelle conduit le législateur à réserver une place à la délégation de pouvoirs dans l'octroi de garanties pour autrui. Pour autant, l'intérêt des actionnaires n'est pas sacrifié. La délégation de pouvoirs n'intervient pas en toute discrétion. Elle est subordonnée à l'existence d'une autorisation dont la procédure est savamment orchestrée par le législateur OHADA. L'on découvre l'ingéniosité légale au travers l'article 449 de l'AUSCGIE. Celui-ci dispose entre autres prévisions que le conseil d'administration peut, dans la limite d'un montant total qu'il fixe, autoriser le président-directeur général ou le directeur général, selon le cas, à donner des cautionnements, avals, garanties, garanties autonomes ou contre garanties autonomes pour des engagements pris par des tiers<sup>398</sup>. Le conseil peut également fixer par engagement un montant au-delà duquel les sûretés ne peuvent être consenties<sup>399</sup> et son autorisation est requise en cas de dépassement de l'un et l'autre des montants ainsi fixés<sup>400</sup>. Dans tous les cas, la durée des autorisations est limitée à un an<sup>401</sup>. Conformément à ces prévisions, « le président directeur général ou le directeur général, selon le cas, peut déléguer le pouvoir qu'il a reçu ». Le choix du délégataire est laissé à sa libre appréciation, appréciation qui ne saurait être arbitraire ; sa responsabilité pouvant être recherchée à l'occasion.

---

<sup>396</sup>Sur la question, V. MINKOA SHE (A.). Droit des sûretés et des garanties de crédit dans l'espace OHADA. Diff. PUF DANOIA, 2010

<sup>397</sup>LANGALDE (J.-P.). Le pouvoir de fournir des sûretés dans les sociétés anonymes. RTD Com, 1979. p. 374

<sup>398</sup> Art. 449. Al. 2 AUSCGIE

<sup>399</sup> Art. 449. Al. 3 AUSCGIE

<sup>400</sup> Art. 449. Al. 4 AUSCGIE

<sup>401</sup> Art. 449. Al. 5 AUSCGIE

**187.** La désignation d'un délégué en vue de garantir les dettes des tiers par la société ne peut être valablement consentie que si l'objet de la délégation est autorisé par le conseil d'administration. Aussi le délégué doit agir dans les limites qui bornent l'autorisation. Le non respect de la procédure est sanctionné par la nullité des opérations<sup>402</sup>, sauf « si les cautionnements, avals, garanties autonomes et autres garanties ont été donnés pour un montant total supérieur à la limite fixée pour la période en cours, le dépassement ne peut être opposé aux tiers qui n'en ont pas eu connaissance à moins que le montant de l'engagement excède à lui seul l'une des limites fixées par la décision du conseil d'administration ».

Disposant de la sorte, le législateur OHADA ne semble pas recueillir du bénéficiaire de la garantie un contrôle des limites de l'autorisation et partant celles de la délégation de pouvoirs. Il est en effet de principe que la protection des tiers leur dispense de vérifier l'étendue des pouvoirs des personnes avec qui ils contractent et qui agissent au nom de la société commerciale. Mais étant donné que l'absence d'autorisation du conseil ainsi que la violation du contenu de celle-ci est sanctionnée par la nullité, il est fondamental que le créancier s'assure de la régularité des garanties reçues, y compris celle du titre de la personne signataire. L'exception d'inopposabilité prévue en faveur des créanciers de bonne foi qui ignorent le dépassement du montant total fixé les rassure. Mais elle amoindrit la protection décernée à la personne morale. Pour préserver celle-ci, il est essentiel que l'autorisation du conseil et le périmètre d'action du délégué s'imposent aux tiers dans toute leur rigueur. Le système juridique français dans ce sens fait montre de plus de précision, de plus de clarté, de plus de fermeté.

« Si pour tous les actes juridiques conclus pour la marche des affaires sociales, l'on a avant tout songé à assurer la sécurité des transactions en maintenant les effets des actes irréguliers entre la société et les tiers, la préoccupation inverse a dominé pour les cautionnements et avals où les droits des tiers ont été sacrifiés à la protection des associés »<sup>403</sup>. La loi française exige des tiers qui veulent bénéficier d'une garantie de la part de la société à se livrer à certaines vérifications. Ils doivent s'assurer que l'engagement souscrit ne dépasse pas les limites dans lesquelles le conseil d'administration a enfermé la délégation telles que le délai d'un an, le montant total fixé, les montants qui requièrent spécifiquement son autorisation. Le non

---

<sup>402</sup>. Art. 449. Al. 7 AUSCGIE

<sup>403</sup> LANGALDE (J.-P.). *Op.Cit.* p. 383



respect de cette procédure est sévèrement réprimé. La formule de la jurisprudence est à cet effet redoutable. En voici la teneur : « il appartient au bénéficiaire d'une garantie d'assurer que le signataire de l'engagement pris à son profit a été autorisé par le conseil d'administration à engager la société conformément à la loi faute de quoi il s'expose à ce que l'engagement souscrit par la société soit inopposable à celle-ci »<sup>404</sup>. Les décisions en la matière sont foisonnantes et les commentateurs n'ont pas été en reste<sup>405</sup>. La solution se réitère. L'on peut à titre d'exemple faire allusion à l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 15 janvier 2013<sup>406</sup>. En l'espèce, une Cour d'appel a retenu l'opposabilité de l'engagement de caution repris par une société cédante sans autorisation de son conseil d'administration. La haute juridiction saisie la désapprouve en ces termes : « l'engagement de substitution de cautionnement nécessitait l'autorisation du conseil d'administration (de la cédante) et qu'en l'absence d'une telle autorisation, l'engagement était inopposable à cette société et ne pouvait faire peser sur elle aucune obligation ». Contrairement au droit OHADA, le système juridique français sanctionne l'absence de l'autorisation préalable du conseil d'administration non pas par la nullité mais par l'inopposabilité de la garantie de la société. Il en résulte une protection assez significative pour la société. L'inopposabilité s'oppose à toute possibilité de couvrir la garantie irrégulière. Une illustration en est offerte par un arrêt du 18 octobre 2012<sup>407</sup> :

---

<sup>404</sup>CA Paris, 9 novembre 2001, cité par COURET (A.). In : cautionnement et sociétés. RD. Banc. Fin. N° 4 juillet 2002. Sur la sanction. V. : SIMLER (P.). Histoire d'une impasse. La sanction du défaut d'autorisation des cautions, avals et garanties consenties pour le compte des sociétés par actions. In : mélanges SCHMIDT (D.). Joly 2005. p. 449 ; MICHAT-GOUDET (G.). Inopposabilité des cautions, avals et garanties irrégulièrement donnés par le conseil d'administration: une sanction critiquable. JCP E.1998. p. 840

<sup>405</sup> V. LUCAS (F.-X.). Autorisation de consentir un engagement de caution et délégation de pouvoir. Note sous Cass. Com., 1<sup>er</sup> avril 2003. Société Maes France c/ CRCAM IIIe-et-vilaine. N° 590 FD. BJS, 2013. p. 164 ; BARTEZ (A.-S.). Délégation et autorisation du conseil d'administration. Note sous Cass. Com., 15 janvier 2013, PB, N° 11-28173. RC, 2014.

<sup>406</sup>Cass. Com. 15 janvier 2015. N° 11-27648. Note de DUMONT-LEFRAND (M.-P.). Cautionnement et autorisation du conseil d'administration : conséquences de l'inopposabilité de la garantie non autorisée. GP. 2013. Sur [www.lexisnexis.fr](http://www.lexisnexis.fr)

<sup>407</sup>CA Paris, 18 octobre 2011.SA SIBILLE Industrie c/ SAS KDI. N° 10/34058. Note de BARBIERI (J.-F.). L'autorisation des garanties par le conseil d'administration ou de surveillance : pot pourri et interrogation. BJS, 2012. p. 59 ; Cass. Com., 23 sept. 2014, n° 13-21.352 et 13-22.749, F-D, Banque Pouyanne c/ Société

«considérant que l'autorisation du conseil de surveillance pour un cautionnement constitue une restriction légale aux pouvoirs du président qui est opposable aux tiers ; que l'apparence d'un mandat est impuissant à sauver un cautionnement irrégulier ; (...) que l'irrégularité ne peut être couverte par une confirmation tacite ».

**188.** Cependant, quelle que soit la sanction (nullité en droit OHADA, inopposabilité en droit français) l'on peut se demander si le prétendu bénéficiaire des sûretés peut se retourner contre le dirigeant qui a irrégulièrement cautionné les dettes d'un tiers soit directement, soit par l'intermédiaire d'un délégataire ?

Dans le droit des sociétés commerciales OHADA, l'on peut trouver une réponse dans les dispositions régissant la nullité des actes pris au nom de la personne morale. La nullité pouvant être couverte par une approbation, il n'y a pas de difficultés lorsque les actes irréguliers sont repris par la société. Au cas contraire, la responsabilité personnelle du dirigeant peut être recherchée sur le fondement de l'article 161 de l'AUSCGIE. De surcroît, l'on estime que si l'octroi par la société de garanties aux tiers est soumis à l'autorisation du conseil, c'est d'une part pour distinguer et réguler les compétences de chacun des organes ; d'autre part pour assurer la protection des actionnaires. A cet effet, les dirigeants ont l'obligation de se conformer aux exigences prescrites. A défaut, ils doivent assumer les conséquences de leurs agissements fautifs. Toutefois, il aurait été plus convenant, plus sécurisant qu'une obligation des créanciers bénéficiaires de vérifier l'habilitation de leur souscripteur soit clairement posée par le législateur OHADA. Ceci permettrait au moins de réduire ou de supprimer les hypothèses exceptionnelles d'opposabilité de l'engagement vicié à la société.

Le législateur français quant à lui, a évacué le doute. Il donne des consignes claires aux créanciers. Toutefois, malgré l'inopposabilité, la garantie irrégulière ne peut être opposée au dirigeant, sauf faute détachable de ses fonctions. Telle est la conclusion inscrite dans l'arrêt du 20 octobre 1998. Il y a été décidé que la faute commise par le mandataire n'était pas séparable de ses fonctions de directeur général et qu'il n'était pas établi que sa responsabilité

---

Conserveries Pierre Lascroux : JurisData n° 2014-022312. Comm. ROUSILLE (M.). Rev. Dr. Sociétés. décembre 2014. N° 12. p.186

personnelle était envisagée<sup>408</sup>. Ainsi, « personne ne semble avoir à répondre envers le créanciers des conséquences dommageables de l'acte irrégulier »<sup>409</sup>, sauf à envisager la responsabilité de la société pour faute de son dirigeant<sup>410</sup>.

**189.** Le principe dans la délégation du pouvoir de cautionner les engagements des tiers est celui de l'autorisation du conseil. Celle-ci ne concerne pas la délégation en tant que telle mais constitue un préalable qui lui imprime validité, régularité. L'autorisation du conseil à l'octroi de sûretés aux dettes des tiers est une condition d'existence de la délégation de pouvoirs. Sans elle, la délégation est irrégulière, elle est sans objet, elle est nulle. La délégation de pouvoirs en cause est donc strictement taillée sur la procédure d'autorisation. La rigidité se conçoit. Elle est de la mesure de l'acte en cause qui doit être sous-tendu par l'intérêt social<sup>411</sup> dont la réalité est justement appréciée en conseil. Seulement, de telles sûretés sont très souvent accessoires à l'activité sociale. Ce qui n'est pas le cas des emprunts obligataires qui relèvent des attributions de l'assemblée des actionnaires et qui dispose également du pouvoir de les déléguer. Là se trouve une autre manifestation explicite de la délégation de pouvoirs en droit OHADA des sociétés commerciales qu'il convient dorénavant de mettre en exergue.

## **B / La délégation du pouvoir d'émettre des obligations**

**190.** L'obligation est un terme générique qui, dans son origine désigne un lien de droit en vertu duquel une personne exige d'une autre l'exécution d'une prestation. De façon

---

<sup>408</sup>Cass. Com. 20 octobre 1998. Rev. Sociétés, 1999, p. 111. Note B. SAINTOURENS

<sup>409</sup>SEUBE (J.-B.). Droit des sûretés. D. 2012. 6<sup>ème</sup> Ed. N° 8. Cité par DUMONT-LEFRAND (M.-P.). *Loc.Cit.*

<sup>410</sup>Pour plus de précision, V. BARBIERI (J.-F.). L'autorisation des garanties par le conseil d'administration ou de surveillance : pot pourri et interrogation. Notes sous CA Paris, 18 octobre 2011. SA SIBILLE Industrie c/ SAS KDI. N° 10/34058 et CA Paris, 22 octobre 2011. SA Banque Safra. N° 09/22558. BJS, 2012. p.

<sup>411</sup>V. MOULIN (J.-M.). Le poids de l'intérêt social (à propos des sûretés pour autrui).GP, juillet 2015. p. 209; revirement de jurisprudence depuis l'arrêt La Batelière du 12 mai 2015. La chambre commerciale de la Cour de cassation retient que la contrariété à l'intérêt social de la sûreté souscrite par une société à responsabilité limitée n'est plus en elle-même une cause de nullité de cet engagement. Note de DUPICHOT (Ph.). L'Europe au secours des sûretés pour autrui consenties par les sociétés de capitaux. BJS, 2015. p. 114

spécifique, l'expression a été utilisée dès le Moyen Age dans les transactions commerciales avant de s'appliquer plus tard aux titres d'emprunts émis par l'Etat et les collectivités publiques, puis par les compagnies industrielles et financières dans les conditions du droit commercial<sup>412</sup>. Instrument de financement par emprunt à moyen ou long terme, les obligations sont de la catégorie des valeurs mobilières. Cela ressort de la définition qui leur est décernée. L'article 779 de l'AUSCGIE dispose que ce sont « des titres négociables qui dans une même émission, confèrent le même droit de créance pour une même valeur nominale ». L'émission d'obligations est « dans certains cas préférable à l'augmentation de capital et généralement préférable à l'emprunt bancaire »<sup>413</sup>. Les apporteurs de fonds appelés obligataires entendent, en plus du remboursement de leur mise initiale, recevoir un intérêt représentatif du coût de leurs propres ressources. Ainsi, les obligations constituent une charge de trésorerie qui peut aggraver la situation financière de la société. C'est pourquoi le législateur OHADA confie le pouvoir de décider de l'émission de tels titres à l'organe souverain de la personne morale, à savoir l'assemblée des actionnaires. Cette compétence lui est en principe exclusive puisque la loi dispose qu'elle « a seule qualité pour décider ou autoriser l'émission d'obligations »<sup>414</sup>. Cependant, à l'instar de l'augmentation de capital, l'émission d'obligations peut nécessiter une plus grande rapidité réactionnelle à laquelle le respect de la procédure de tenue d'une assemblée ne permet pas de satisfaire. Dès lors, se trouve assoupli le monopôle des actionnaires. Le législateur OHADA en autorise la délégation de pouvoirs. Il cadre sa mise en œuvre d'une limite temporelle mais au préalable précise son contenu ainsi que la façon d'y procéder. L'article 783 de l'AUSCGIE en est le fondement. Selon ce texte, « l'assemblée générale des actionnaires peut déléguer au conseil d'administration ou à l'administrateur général, selon le cas, les pouvoirs nécessaires pour procéder à l'émission d'obligations en une ou plusieurs fois, dans le délai de deux (2) ans, et pour en arrêter les modalités ».

---

<sup>412</sup>BOUERE (J.-P.), DEROUIN (Ph.), DESACHE (J.-M.) et al. Titres et emprunts obligataires. T.I.Banque Ed.1998. p. 56

<sup>413</sup>GONTHIER (M.), COURT (H.). La vie des sociétés. Problèmes comptables. T.II. Les Ed. Foucher, 1982. p. 6

<sup>414</sup>Art. 783 AUSCGIE

**191.** La délégation de pouvoirs ne peut être attribuée qu'au conseil d'administration ou à l'administrateur général selon le cas. Ceux-ci doivent agir dans une période de deux ans maximum à compter de la décision des actionnaires. La délégation en cause ne semble pouvoir porter que sur le pouvoir de réalisation. Il n'y a pas transfert de compétence. Les délégataires ne reçoivent que la prérogative d'arrêter les modalités de l'émission et peuvent à cet effet choisir notamment un placement direct ou recourir au concours bancaire.

Des sûretés peuvent être affectées au remboursement des emprunts obligataires. Naturellement cette option relève de la volonté des actionnaires du fait qu'« il y a un lien évident entre la décision d'émettre un emprunt obligataire et celle de fournir ou non une sûreté pour en garantir le remboursement »<sup>415</sup>. Le pouvoir de déléguer sa réalisation peut également s'accompagner du pouvoir de déléguer la détermination des sûretés offertes. La loi est sans ambiguïté là-dessus. Le législateur OHADA prévoit à l'article 815 de l'AUSCGIE que « l'assemblée générale qui décide une émission d'obligations peut décider que ces obligations sont assorties de sûretés. Elle détermine les sûretés offertes ou délègue, selon le cas, au conseil d'administration ou à l'administrateur général, le pouvoir de les déterminer ». La délégation de pouvoirs est ainsi plus ou moins étendue. Pourtant, elle peut être revue dans le sens d'une plus grande efficacité. Le droit étranger, en l'occurrence le système français est une intéressante sphère de comparaison d'autant qu'il est la principale source inspiratrice des actes uniformes. En matière d'émission d'obligations, il reconnaît désormais à l'assemblée générale une compétence subsidiaire. La souveraineté des actionnaires est laissée au conseil d'administration, au directoire, à ou aux gérants qui « ont seule qualité pour décider ou autoriser l'émission d'obligations, sauf si les statuts réserve ce pouvoir à l'assemblée générale ou celle-ci décide de l'exercer »<sup>416</sup>. A la suite de cette disposition, il est convenu que le conseil d'administration peut déléguer à un ou plusieurs de ses membres, au directeur général, ou en accord avec ce dernier, à un ou plusieurs directeurs généraux ; le directoire peut déléguer à son président et avec l'accord de celui-ci à un ou plusieurs de ses membres ; et dans les établissements de crédits, à toute personne de leur choix, les pouvoirs nécessaires pour réaliser dans un délai d'un an l'émission d'obligations et

---

<sup>415</sup>LANGALDE (J.-P.). Le pouvoir de fournir des sûretés dans la société anonyme. RTD Com. Econ. 1979. p. 364

<sup>416</sup>Al. 1<sup>er</sup> Art. L 228-40 (Ord. N° 2004-604 du 24 juin 2004, art. 39)

en arrêter les modalités. Le rapport AFEP/ANSA/MEDEF<sup>417</sup> établit les fondements de cet état nouveau du droit. Tenant compte des données du droit comparé, le rapport établit que « les obligations simples sont désormais un produit financier courant, qui ne constitue plus qu'un des modes de financement de la société. Dès lors que les dirigeants disposent du pouvoir d'engager seuls la société dans les opérations de crédit, le formalisme rigoureux qui s'impose pour l'émission d'obligations n'est pas justifié ; l'obligation de faire intervenir l'assemblée générale peut être supprimée sans préjudice pour les actionnaires »<sup>418</sup>.

**192.** L'enjeu majeur en ce qui nous intéresse est surtout la part considérable faite aux délégations de pouvoirs. Comme le souligne à juste titre des auteurs : « la souplesse du nouveau système est encore accrue par le fait que les délégations sont largement admises »<sup>419</sup>. Spécifiquement dans les établissements de crédits, la possibilité pour le conseil d'administration ou de surveillance de conférer la délégation à toute personne de son choix permet « de façon pragmatique de faire entrer les responsables opérationnels dans la chaîne des délégations et de réduire ainsi le temps de réaction nécessaire pour saisir les opportunités du marché »<sup>420</sup>. La délégation de pouvoirs ainsi reconnue permet de libéraliser les modes de financement des sociétés en leur offrant « la possibilité d'emprunter sur le marché avec la même souplesse qu'elles contractaient des emprunts bancaires »<sup>421</sup>.

**193.** Le législateur OHADA est resté sur la compétence de l'assemblée générale pour toute décision ou autorisation d'émission d'obligations y compris l'octroi des sûretés y afférentes. Cette attribution de l'assemblée des actionnaires était conçue dans un contexte historique précis. L'emprunt obligataire « se présentait comme une véritable décalque de

---

<sup>417</sup>Contenu et commentaire du rapport repris de : COURET (A.), LE NABASQUE (H.). Valeurs mobilières et augmentations de capital. Nouveau régime. Ordonnance du 25 mars et 24 juin 2004. Ed. Francis LEFEVRE, 2004. p. 166-167

<sup>418</sup>V. COURET (A.), LE NABASQUE (H.). p. 167

<sup>419</sup> COURET (A.), LE NABASQUE (H.). *Ibid.*

<sup>420</sup> GALLAND (M.). La réforme du régime des obligations ordinaires. LPA, 2005 .p. 189

<sup>421</sup> GALLAND (M.). *Ibid.*

l'action quant à sa forme et sa négociabilité. Qu'il s'agisse d'émission d'actions ou d'obligations, les assemblées générales incarnaient jadis le pouvoir décisionnaire adéquat pour valider les actes qui engageaient la société sur le long terme et donc susceptible d'affecter la structure de son bilan »<sup>422</sup>. Ce régime de compétence était devenu inadapté pour répondre aux attentes des sociétés face à l'effervescence des marchés financiers et à la récurrence de ce mode de financement qu'est l'emprunt obligataire. Le législateur français s'est ainsi aligné aux exigences économiques du moment. Son homologue africain n'a pas suivi la mouvance dans un univers pourtant mondialisé. La réforme du droit français aurait pu servir de repère pour dynamiser la délégation et partant hisser la performance des sociétés commerciales. Le besoin d'attraction des investisseurs est un argument de taille pour faire de la délégation de pouvoirs un modèle usuel de gestion et d'administration des sociétés commerciales de droit OHADA.

**194.** D'une façon générale, la délégation y est admise à titre subsidiaire suivant le bon vouloir du titulaire originaire du pouvoir social. Cependant, l'exposé des manifestations de la délégation de pouvoirs ne peut se réduire aux seules situations qualifiées comme telles par le législateur. Les circonstances où la délégation est rendue possible semblent s'élargir sous l'action des juges. En outre, l'on décèle la structure de la délégation de pouvoirs dans bien des situations où le législateur emploie une terminologie différente. Pour dire que derrière d'autres mécanismes, se cachent de véritables délégations de pouvoirs. Pareilles considérations donnent lieu à une analyse sous le vocable de délégations de pouvoirs implicites.

---

<sup>422</sup> GALLAND (M.). *Ibid*

## Chapitre II : Les délégations de pouvoirs implicites

195. Il y a délégation de pouvoirs chaque fois que le pouvoir social est totalement ou partiellement confié par son titulaire, de façon temporaire, à un agent ou à un organe de la société. Cette appréhension ressort des circonstances expressément désignées comme telles par le législateur. Mais l'analyse des manifestations de la délégation de pouvoirs ne saurait se réduire à cette évidence. En effet, une lecture minutieuse de la jurisprudence et des textes révèle que la délégation de pouvoirs s'évade du « carcan » légal et s'étend dans bien d'autres domaines de l'activité des sociétés commerciales.

Les juges, en application de leur pouvoir d'interprétation valident la délégation de pouvoirs concédée par les organes sociaux dans des cas autres que ceux prévus par le législateur. Celui-ci, à travers la marge de liberté qu'il laisse aux organes sociaux, insinue le recours à la technique. L'on pense aux dirigeants adjoints, mis en place sur convenance des acteurs sociaux et à l'égard de qui la question de la délégation n'est pas ouvertement envisagée. Le contentieux généré en la matière en droit français relativement aux directeurs adjoints de la SAS attire l'attention, faute de précisions dans notre système communautaire.

Par ailleurs, il arrive que certains mécanismes soient désignés sous l'appellation de mandats. Or, à y regarder de près, l'on se rend compte qu'ils reflètent plus une structure de délégation de pouvoirs. Sans prétendre à l'exhaustivité, en raison de ce que « l'usage de ces techniques nées de la pratique est souvent secret, voire inconscient »<sup>423</sup>, il importe d'exposer dans cette rubrique des situations de délégations de pouvoirs implicites repérées en particulier dans la société anonyme, terrain de prédilection des délégations de pouvoirs explicites. Le raisonnement mené conduit à parler de la délégation déductible des pouvoirs des organes sociaux (Section I) et des mandats sociaux rattachables à la délégation de pouvoirs (Section II).

---

<sup>423</sup>MOUBSIT (H.). La représentation en droit des sociétés. L'Harmattan, 2013. p. 361



## **Section I : La délégation déductible des pouvoirs des organes sociaux**

**196.** « Comme tous les sujets frappés d'incapacités d'exercice, la société ne va pouvoir entretenir un commerce juridique que grâce à l'intercession d'organes chargés de la représenter et d'exprimer sa volonté, lesquels organes vont donc exercer différentes prérogatives dans son intérêt »<sup>424</sup>. Ainsi, le fonctionnement d'une société requiert un minimum d'organes obligatoires auxquels peut s'adjoindre d'autres à titre facultatif et/ou conditionnel. Dans une telle composition, les possibilités d'actions des organes sociaux sont modulées différemment. Les représentants de la société agissent à des degrés divers et différents en fonction de l'étendue des pouvoirs qui leur sont légalement ou statutairement attribués. La délégation de pouvoirs semble suivre cet ordre préétabli. Il convient d'une part de mettre en évidence la délégation de pouvoirs des organes principaux (Paragraphe I) et d'autre part la délégation de pouvoirs des organes adjoints (Paragraphe II) en raison des particularités du statut de ces derniers.

### **Paragraphe I : La délégation de pouvoirs des organes principaux**

**197.** Les organes principaux sont ceux qui sont inhérents à la vie d'une société commerciale. Ils existent dès la constitution de la personne morale et disparaissent avec sa dissolution. En d'autres termes, les organes principaux sont les organes obligatoires de la société, peu importe que leur invention soit intermittente ou permanente.

Dans la société anonyme précisément, l'on a relevé parmi les organes pouvant déléguer leurs pouvoirs, l'assemblée des actionnaires, le conseil d'administration, et dans une moindre mesure le dirigeant social. A ces organes, la loi a décerné sans ambiguïté la faculté de recourir à la délégation de pouvoirs dans des domaines précis. La situation qui prévaut ici est différente. Elle appelle à exposer les délégations de pouvoirs intervenues en dehors des cas légalement prévus et validées par les juges à la suite d'une interprétation. Ceci pour dire

---

<sup>424</sup>LUCAS (F.-X.). L'acquisition du pouvoir dans les sociétés en France. In : le pouvoir dans les sociétés commerciales. Bruylant, 2014. p. 130

qu'aux prévisions légales s'adjoint un construit jurisprudentiel (B) essentiellement bâti sur le principe de la plénitude des pouvoirs sociaux (A) des organes principaux.

#### **A/ La plénitude des pouvoirs sociaux, un fondement de délégation des organes principaux**

**198.** Le législateur OHADA pose le principe de la plénitude des pouvoirs sociaux. On en trouve une précision dans les dispositions communes à toutes les sociétés commerciales. En l'occurrence, l'article 121 de l'AUSCGIE renseigne qu' « à l'égard des tiers, les organes de gestion, de direction et d'administration ont, dans les limites fixées par le présent Acte uniforme pour chaque type de société, tout pouvoir pour engager la société, sans avoir à justifier d'un mandat spécial. Toute limitation de leurs pouvoirs légaux par les statuts est inopposable aux tiers de bonne foi ». D'une manière spécifique, la règle est reproduite dans les textes régissant la société à responsabilité limitée, la société anonyme et la société par actions simplifiée. Le gérant ou les dirigeants sont investis dans l'exercice de leur fonctions « des pouvoirs les plus étendus qu'il exercent 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 les dispositions légales ou statutaires »<sup>425</sup>. La plénitude des pouvoirs reconnue à ces organes répond à des objectifs précis. Elle contribue à faciliter la conduite quotidienne de la société en évitant d'éventuels blocages dans les prises de décisions susceptibles d'être suspendues à une réponse de l'échelon supérieur. En même temps, elle rassure les tiers qui n'ont pas à vérifier sauf exception, le périmètre d'action des représentants de la société.

**199.** Pour autant, l'étendue des pouvoirs des dirigeants principaux n'est pas sans restriction et celle-ci n'épouse pas les mêmes contours suivant le type de société. Dans les sociétés à risque illimité<sup>426</sup>, l'objet social constitue la limite à l'étendue des pouvoirs du gérant. Celui-ci n'engage la personne morale à l'égard des tiers que par les actes entrant dans

---

<sup>425</sup> Respectivement pour la société à responsabilité limitée, la société anonyme et la société par actions simplifiée V. les articles 329; 465 et 488 ; 853 al. 8 de l'AUSCGIE

<sup>426</sup> V. Art. 227-1 AUSCGIE pour la SNC

l'activité choisie dans les statuts. Dans les sociétés à risque limité<sup>427</sup>, le dépassement de l'objet social par les organes principaux n'est pas un obstacle à l'engagement de l'être social. Ils doivent néanmoins agir dans le respect des prérogatives attribuées aux assemblées d'actionnaires.

**200.** La plénitude des pouvoirs est une attribution des organes de gestion, de direction et d'administration. Seulement des difficultés peuvent surgir. En effet, si dans les sociétés à gérance, l'on peut déterminer sans trop de peine quel rôle revient à tel organe, la ligne de démarcation n'est pas aussi évidente dans les autres structures. En l'occurrence dans la société anonyme, en plus des pouvoirs réservés, certains organes se partagent des compétences générales qui valideraient leur intervention dans le même domaine. Dès lors comme l'a justement souligné un auteur, « le noyau fonctionnel ne suffit plus à caractériser (le pouvoir de l'organe social). Il faut désormais tenir compte d'attributions supplémentaires distinctes de sa fonction principale. L'aménagement organique des fonctions sociales perd ainsi de sa vigueur. S'il rend bien compte de la création légale des organes sociaux, il explique moins bien la nature des pouvoirs attribués aux organes sociaux ».<sup>428</sup>

La fonction susceptible d'être objet de cette imbrication semble être celle de gestion. Le conseil d'administration de par sa dénomination absorbe la fonction d'administration, le président-directeur général ou le directeur général dit la loi, « assure la direction générale de la société »<sup>429</sup>. De telles précisions aussi élémentaires soient-elles n'existent pas pour la gestion. Tout comme la notion de direction et d'administration, aucune définition<sup>430</sup> n'en est fournie par le législateur OHADA qui ne l'attribue plus comme dans l'ancien acte uniforme<sup>431</sup>

---

<sup>427</sup> V. Art. 329 AUSCGIE pour la SARL ; art. 445 et 487 AUSCGIE pour la SA

<sup>428</sup>KAKOU (A.). La représentation organique dans les sociétés commerciales. Th. Nice, 1984, p. 77

<sup>429</sup>V. Art 465 et 487 AUSCGIE

<sup>430</sup>« Le droit des sociétés a tendance à ne pas définir directement la gestion, mais à la considérer comme la fonction assumée par un organe déterminé, composé par ceux que l'on appelle les dirigeants », LE CANNU (P.) et DONDERO (Ph.). Droit des sociétés. LGDJ 2015, p. 292

<sup>431</sup>Art.435 AUSCGIE (ancien) prévoyait que le conseil « exerce un contrôle permanent de la gestion assurée, selon le mode de direction retenu, par le président directeur général ou le directeur général »

à un organe déterminé. Cette démarche peut être l'expression de la volonté des rédacteurs du droit africain à conférer une parcelle de la fonction de gestion au conseil d'administration. Cette idée se trouve renforcée par certains auteurs qui n'hésitent pas à affirmer que « l'organe de gestion se compose dans le cadre de la société anonyme classique du conseil d'administration et de la direction générale »<sup>432</sup>.

**201.** La réforme du droit des sociétés commerciales a redéfini les pouvoirs du conseil d'administration. La refonte est intervenue en droit OHADA après celle opérée par le législateur français et s'est traduite dans des termes identiques. L'article L 225-35 du Code de commerce issu de la loi NRE de 2001 est le pendant de l'article 435 de l'AUSCGIE. Ici comme là-bas, le conseil n'est plus investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toutes circonstances au nom de la société. La nouvelle formule est la suivante : « le conseil d'administration détermine les orientations de l'activité de la société et veille à leur mise en œuvre. Sous réserve des pouvoirs expressément attribués aux assemblées d'actionnaires et dans la limite de l'objet social, il se saisit de toute question intéressant la bonne marche de la société et règle par ses délibérations les affaires qui la concernent ». Le conseil, organe collégial se voit attribuer un pouvoir d'auto-saisine sur « toute question intéressant la bonne marche de la société ». Cette formulation n'a pas manqué d'alimenter la doctrine française. La littérature est foisonnante et les commentateurs n'y voient qu'un retour à la situation antérieure. Substantiellement, « les mots ont changé mais la réalité paraît bien la même : le conseil d'administration dispose des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société »<sup>433</sup>. Le conseil d'administration ainsi investi peut interférer dans les pouvoirs des dirigeants sociaux, les limiter et prendre une décision qui s'impose à

---

<sup>432</sup>ABDELMOUMEN (N.). Hiérarchie et séparation des pouvoirs dans les sociétés anonymes de type classique. Th. Panthéon-Sorbonne 2013, p. 27 ; « le conseil d'administration n'est pas limité par l'interdiction d'immixtion dans la gestion, puisqu'il a surtout une fonction de gestion ». GIBIRILA (D.). Droit des sociétés, ellipses 2015, p. 374

<sup>433</sup>VIANDIER (A.) et CHAURIAT (A.). Sociétés et loi NRE : mode d'emploi après un an d'application. Ed. Francis Lefebvre, 2002, N°112, cité par ABELMOUMEN (N.). Hiérarchie et séparation des pouvoirs au sein de la société anonyme. Th. Paris I, 2013, p. 211

eux. Tel a été le cas dans un jugement rendu par le tribunal de commerce de Bordeaux<sup>434</sup>. En l'espèce, le conseil d'administration d'une société anonyme avait décidé, après délibération, de la nomination d'un cabinet d'audit financier. Le dirigeant estimant que ce pouvoir de décision lui appartient, saisit les juges. Le tribunal le déboute de sa demande sur le fondement de l'article L 225-35 du Code commerce qui dispose que « le conseil se saisit de toute question intéressant la bonne marche de la société et règle par ses délibérations les affaires qui la concernent ». La réponse est ainsi formulée : « attendu qu'il s'évince clairement de ces dispositions que le conseil d'administration est parfaitement fondé, par l'une de ses délibérations à ordonner la réalisation d'un d'audit comptable et financier par un cabinet déterminé, afin de vérifier la bonne marche de la société, surtout lorsque des éléments tangibles laissent supposer l'existence de difficultés auxquelles il faut remédier, (...), il est évident que la décision du conseil d'administration doit recevoir exécution, la validité de celle-ci ne pouvant sérieusement être contestée ».

Cette sentence porte certes sur le pouvoir de contrôle du conseil d'administration mais, elle accrédite l'opinion émise par une partie de la doctrine qui faisait présager que le conseil d'administration se voyait octroyer des pouvoirs les plus étendus qu'il n'y paraissait<sup>435</sup>. La plénitude de pouvoirs reconnue au conseil d'administration, si elle peut engendrer un contentieux, n'est pas synonyme de rigidité, n'est pas facteur de blocage au bon fonctionnement de la société. Tout au contraire, elle en constitue une garantie en renforçant le pouvoir de contrôle et de vérification du conseil. Cet organe collégial veille en premier à la préservation de l'intérêt de la société. Il doit donc pouvoir réagir lorsque les circonstances le justifient pour éviter à la société une situation désagréable. La hiérarchie refait surface et renforce le rôle de régulation de la vie de la société par le conseil qui, sur habilitation légale peut même engager la société à l'égard des tiers<sup>436</sup>. De ce fait, il est doté d'un pouvoir de représentation qui peut concurrencer celui des directeurs sociaux. Mais il faut avoir à l'esprit que les deux organes interviennent à un rythme différent. Si le conseil peut prendre des actes

---

<sup>434</sup>Tr. Com. Bordeaux, 2 janvier 2003, Marchiani c / Dubernard. Note de : DOM (J.-Ph.). Le directeur général doit se soumettre à la décision du conseil d'administration ordonnant la réalisation d'un audit comptable par un cabinet déterminé. BJS 2003, p. 197

<sup>435</sup>DOM (J.-Ph.).*Op.Cit.* p. 199

<sup>436</sup>Art. 435 AUSCGIE *in fine*

de gestion ce n'est qu'à titre occasionnel, « car diriger implique une permanence et une universalité de l'exercice de la décision qui ne saurait appartenir à un organe collégial aussi nombreux que le conseil »<sup>437</sup>. L'étendue des pouvoirs conférés aux dirigeants sociaux et au conseil d'administration leur ouvre des possibilités d'actions qui couvrent toute situation imprévue par la loi. Elle « est de nature à laisser une place à ce que l'on appelle "la double commande" dans plusieurs segments de décisions de gestion »<sup>438</sup>.

**202.** La jurisprudence de la CCJA semble s'appuyer sur l'étendue des pouvoirs sociaux pour reconnaître timidement et implicitement des délégations de pouvoirs consenties par ces organes en plus des cas littéralement prévus par le législateur OHADA. La plénitude des pouvoirs est dès lors un fondement au construit jurisprudentiel de délégations de pouvoirs.

## **B / L'application en jurisprudence de la délégation fondée sur la plénitude des pouvoirs sociaux**

**203.** Aujourd'hui l'importance de la jurisprudence dans l'élaboration du droit positif est une lapalissade. Mais elle n'a pas la même portée selon qu'il s'agit d'un jugement, d'un arrêt de Cour d'appel ou de Cour de cassation. Aussi, si l'on retourne à l'étude des sources du droit, le statut de la jurisprudence ne fait pas l'unanimité. Contrairement à la loi, qui, une fois votée, promulguée et publiée, devient opposable *erga omnes*, les décisions de justice quant à elles, n'ont d'effet qu'à l'égard des parties au procès. C'est pourquoi, certains membres de la doctrine, à l'instar du doyen CARBONNIER, préfère le qualificatif « d'autorité » à la qualité de source du droit de la jurisprudence, « en ce qu'elle influe plus ou moins fortement sur la décision, sans jamais l'imposer en droit »<sup>439</sup>. Mais force est de constater que la fonction de dire le droit, incluant celle d'interprétation, peut donner lieu à des solutions originales impensées par les rédacteurs des textes. Tenus de statuer sous peine de déni de justice, les juges font œuvre de créativité face aux vides juridiques, aux lois imprécises, inadaptée en

---

<sup>437</sup>VALUET (P.-P.). Rapport ANSA : La dissociation des fonctions de président et de directeur général, cité par ABDELMOUBEN (N.) *Op.Cit.* p. 207

<sup>438</sup>LE CANNU (P.). Les brumes de l'article L 225-35, cité par ABDELMOUMEN (N.). *Ibid.* p. 206

<sup>439</sup>CARBONNIER (J.) cité par ALBIGES (C.). Introduction au droit. Larcier 2015, p. 133

faisant appel à l'équité, à la pratique, au bon sens. Sous cet angle, d'autres auteurs approuvent le caractère de source du droit de la jurisprudence<sup>440</sup>. Au final, comme l'affirme un auteur, « aucun texte supra-législatif, ni même législatif, aucun précédent n'affirme ni n'exclut nettement que la jurisprudence est une forme de règle juridique et aucune *communis opinio docturum* n'existe en la matière »<sup>441</sup>.

**204.** Au-delà de ces opinions divergentes, il demeure que la jurisprudence remplit un rôle capital dans la construction des règles juridiques. En droit OHADA particulièrement, la contribution de la jurisprudence à l'essor du droit communautaire est réelle et actuelle<sup>442</sup>. Les tribunaux nationaux d'abord, veillent au travers des litiges qui leur sont soumis à la bonne application du droit OHADA. Ensuite et de façon spectaculaire la CCJA, investie de fonction consultative, juridictionnelle et arbitrale, précise par les avis émis sur des questions qui lui sont adressées, le sens et la portée des dispositions communautaires. En cas de contentieux, elle fait office de juge de cassation et dispose d'un pouvoir d'évocation, harmonisant par là les décisions rendues au sein des Etats membres.

Les tribunaux nationaux statuant en premier ressort sont donc les premiers interprètes des actes uniformes. De cette dynamique, jaillit l'admission de délégations de pouvoirs non évoquées par le législateur. Les décisions en la matière ne touchent à la délégation que d'une manière subsidiaire. Elles sont isolées et demeurent imprécises pour faire jurisprudence. Mais il y a un grand intérêt à les exposer ici pour marquer la partition de la jurisprudence à la mise en place de l'édifice et nourrir l'espoir que le travail des juges puisse projeter la délégation de pouvoirs au-delà du domaine législatif.

**205.** Les décisions à notre disposition portent essentiellement sur la validité d'une action en justice introduite au nom et pour le compte des sociétés par des personnes autres que leurs représentants légaux. La délégation de pouvoirs n'y apparaît pas littéralement, mais se cache

---

<sup>440</sup>V. CHAMPAUD (C.). Rapport général. In : les réactions de la doctrine à la création du droit par les juges (journées italiennes). Travaux de l'association H.CAPITANT, *Economica* 1982, p. 192 ; GATSI (J.). La jurisprudence, source du droit OHADA. *Juriscope*, 2012

<sup>441</sup>ZENATI (F.). La jurisprudence. D. 1991, p. 115

<sup>442</sup>GATSI (J.). *Loc.Cit.*

derrière les termes de « mandat » ou de « pouvoir spécial ». Les juges africains, semble-t-il, ne se sont pas encore familiarisés à la délégation de pouvoirs et emploient peut-être par abus de langage celui de mandat. En tout état de cause, ils ne sont pas dans l'engouement d'une délégation de pouvoirs qui appelle, comme chez leurs homologues français, une nécessité de précision de la technique. La délégation de pouvoirs en droit français est une œuvre prétorienne. Ce n'est que par la suite que des dispositions légales ou réglementaires sont venues la consacrer, reprenant parfois à l'identique les conditions dégagées par la jurisprudence.<sup>443</sup>

Les décisions en la matière en droit OHADA sont rarissimes et nous viennent dans leur quasi-totalité des juridictions nationales. Il en est ainsi dans une affaire traitée par le tribunal régional hors classe de Dakar<sup>444</sup>. En l'espèce, une société avait par l'intermédiaire de son directeur logistique, signé une saisie immobilière. Les défendeurs soulevèrent sa nullité au motif que l'acte n'est pas donné par le représentant légal de la société. A cette prétention, le tribunal répond : « aux termes de l'article 121 de l'acte uniforme sur les sociétés commerciales, les organes de gestion et d'administration ont tout pouvoir pour engager la société sans avoir à justifier d'un mandat spécial, le pouvoir de représentation du président n'est pas exclusif comme en dispose l'article 121, par conséquent le fait que le pouvoir soit signé par une tierce personne qui a reçu régulièrement mandat ne porte nullement grief aux disants en l'espèce ». L'on peut rapporter une décision similaire rendue par la Cour d'Appel de Cotonou qui, statuant en date du 29 avril 1999<sup>445</sup> considère qu' « il est exact qu'une SARL ne doit agir en justice que par l'entremise de son gérant. Toutefois, si les statuts de cette SARL ont prévu comme administrateur un président et un directeur général, l'associé "E" en qualité de président-directeur général a non seulement le droit d'ester en justice mais encore de donner mandat à qui bon lui semble pour se faire ». La Haute juridiction quant à elle a eu l'occasion de se prononcer dans le même sens. Saisie d'un pourvoi contre une décision de la

---

<sup>443</sup>V. BARBIERI (J.-F.). Responsabilité du chef d'entreprise et délégation de pouvoirs : images récentes au travers du prisme jurisprudentiel. LPA 2008, N° 122, p.15

<sup>444</sup>Tr. Régional hors classe de Dakar, jugement N° 1832 du 7 décembre 1999. Ibrahima Diallo et Mariama Kasso Diallo c/ Société, Mobil Oil, ohadata- J-04-25

<sup>445</sup>CA Cotonou, arrêt N°67/99 du 29 avril 1999, ohadata J-06-141



Cour d'appel d'Abidjan<sup>446</sup>, la CCJA, sur la nullité de l'acte d'appel opposée à la BIAO pour défaut de qualité d'agir en justice de son directeur du risque et du crédit, estime que celui-ci « n'est pas le représentant légal de la société et n'a donc pas qualité pour interjeter appel au nom de la société, sans avoir reçu un pouvoir spécial donné à cet effet par le représentant légal, qu'en déclarant irrecevable l'appel, la Cour n'a pas violé les dispositions des articles 465 et 487 de l'acte uniforme sus-indiqués »<sup>447</sup>. *A contrario*, l'action du directeur du risque et du crédit aurait prospéré s'il avait reçu une habilitation du représentant de la société. De façon plus directe, les hauts magistrats ont eu à préciser dans un arrêt rendu le 18 avril 2013<sup>448</sup> que : « aucune disposition n'autorise un administrateur de société à la représenter sans mandat du conseil d'administration ou à se prévaloir de la qualité de directeur général en l'absence du représentant légal ».

**206.** Les procédés renvoient à la délégation du pouvoir de représenter une société commerciale. L'emploi du terme mandat n'est pas de rigueur. L'on estime que si « mandat » et « délégation de pouvoirs » se recourent en ce sens que ce sont des techniques d'action pour le compte d'autrui pour autant, ils ne se confondent pas. Par la délégation, le dirigeant social confère un pouvoir dérivé destiné à être mis en œuvre pour le compte de la société. La délégation demeure légale. Les juges étayent leurs positions en extirpant les dispositions relatives à l'étendue des pouvoirs des dirigeants principaux. Ils conçoivent la délégation toutes les fois où le pouvoir social est confié momentanément à un agent de la société par l'organe qui en est normalement investi. Telle est la formule qui ressort des décisions exposées. Celle-ci ne varie pas lorsque ce sont les dirigeants adjoints qui entrent en contact avec la technique, soit en la réceptionnant au titre de délégataires, ou en l'actionnant en qualité de délégants. Il s'agit là de particularités qu'il convient de développer à travers la délégation de pouvoirs des organes adjoints.

---

<sup>446</sup>CA Abidjan, arrêt N°967 du 26 juillet 2002, BIAO C/ SNC Agnilikro SDA et Nouhad Wahab Rachid, ohadata, J-03-26

<sup>447</sup>CCJA, N° 022/2003 du 6 décembre 2003, ohadata J-04-123

<sup>448</sup>CCJA, 2<sup>ème</sup> Ch. arrêt N° 024/2013 du 18 avril 2013, ohadata J-15-24

## **Paragraphe II : La délégation de pouvoirs des organes adjoints**

**207.** L'exercice des fonctions sociales par les seuls dirigeants désignés par la loi peut s'avérer délicat surtout lorsque la société commerciale atteint une certaine proportion. A cet effet, il s'avère indispensable d'associer d'autres agents à la conduite de la société en leur conférant une partie des attributions originellement décernée aux organes principaux. Ce procédé rappelle le mécanisme de la délégation de pouvoirs et la désignation d'organes adjoints n'en est qu'une composante. Ces derniers sont appelés à la conduite de la société à titre d'auxiliaire. Ils assument une mission d'assistance des organes principaux qui les proposent de manière indépendante ou les désignent sur habilitation préalable des statuts.

La nomination d'organes adjoints ne semble possible que dans les grandes sociétés. Dans le dispositif OHADA, l'on ne retrouve la faculté d'y recourir que dans les sociétés par actions. C'est ainsi que dans la société anonyme, selon le mode d'administration choisi, il peut y avoir un directeur général adjoint<sup>449</sup> secondant le président-directeur général ou un administrateur général adjoint<sup>450</sup> aux côtés de l'administrateur général. Il en est de même dans la Société par Actions Simplifiées (SAS) puisque les statuts peuvent prévoir en plus du président, la désignation d'un ou plusieurs organes ayant le titre de directeur général ou de directeur général adjoint<sup>451</sup>. Globalement, la législation en vigueur ne révèle qu'imparfaitement le mécanisme de la délégation de pouvoirs. En réalité, les organes adjoints sont des délégués particuliers (A) mais aussi, de potentiels délégants (B).

### **A/ Les organes adjoints, délégués particuliers**

**208.** Les organes adjoints sont des personnes physiques désignées selon le cas, par le conseil d'administration sur proposition du président-directeur général ; l'assemblée des actionnaires sur proposition de l'administrateur général ou par le président de la société par actions simplifiée lorsque les statuts l'autorisent. Il y a lieu de s'arrêter sur cette structure, dernière née en droit OHADA en raison de sa particularité par rapport aux autres.

---

<sup>449</sup> Art. 470 AUSCGIE

<sup>450</sup> Art. 510 AUSCGIE

<sup>451</sup> Art. 853-8 AUSCGIE

Cette forme sociétale trouve la raison de sa consécration dans sa souplesse mais aussi du succès spectaculaire qu'elle a enregistré en droit français<sup>452</sup>. La liberté d'organisation et de fonctionnement reconnu aux associés<sup>453</sup> vient palier la rigueur de la société anonyme et en fait « de la SAS un événement en droit OHADA »<sup>454</sup>. Le législateur impose un seul organe, le président, devant représenter la société à l'égard des tiers. La désignation de dirigeants facultatifs auxquels la loi attribue le titre de directeur général ou de directeur général adjoint relève du pacte social. A défaut d'une telle prévision, il semble que seul le président est fondé à représenter la société. Sous les projecteurs du droit français dont la consécration de la SAS<sup>455</sup> est suivie de retentissantes décisions jurisprudentielles, la question a connu une évolution dans sa résolution. Dans un premier temps les décisions en matière de formalisme de la délégation des pouvoirs de l'employeur de la SAS se sont multipliées et fortement commentées<sup>456</sup>. Certaines dégageaient comme condition de validité, « la mention de ces délégations dans les statuts complétée par une déclaration au registre du commerce et des sociétés »<sup>457</sup>. D'autres allaient dans un sens différent comme en témoignent les arrêts de la

---

<sup>452</sup>V. RABANI (A.). La nouvelle SAS de l'OHADA. BDE 2014

<sup>453</sup>Art. 853-8 AUSCGIE

<sup>454</sup>FENEON (A.). La SAS : un bouleversement du droit OHADA des sociétés commerciales. Penant 2014. N° 887. p. 256

<sup>455</sup>La loi N° 94-1 du 3 janvier 1994 française a précédé le droit OHADA dont la SAS est entrée dans son arsenal juridique en 2014 à l'occasion de la réforme de l'AUSCGIE. Cependant le législateur communautaire a su tirer des leçons de l'expérience française faisant clairement des organes adjoints de la SAS des dirigeants légaux. Cependant à notre connaissance, il n'existe pas encore de jurisprudence validant l'existence de tels organes ou de délégations de pouvoirs du président en dehors des prévisions statutaires. Mais rien ne permet de présager que les juges africains ne suivront pas leurs homologues français, d'autant que l'objectif est de favoriser la liberté d'action, une liberté dont doit aussi bénéficier le président de la SAS pour assurer de bons services.

<sup>456</sup>LOUVET (A.). Contentieux sur la délégation de pouvoirs de l'employeur de la SAS, suite et fin. LPA 2010. N° 214, p. 4

<sup>457</sup>CA Versailles, 25 juin 2008, n° 08/01978, [www.lextenso.fr](http://www.lextenso.fr), consulté le 08/04/2016

Cour d'Appel de Paris. Sous cette formation, les juges ont donné en 2010<sup>458</sup> une interprétation différente de l'article L 227-6 du Code de commerce. Ils ont entendu que cette disposition n'a pas pour effet de « priver le président d'une société en forme d'actions simplifiée de toute délégation non prévue par les statuts ». Ils poursuivent que malgré le silence de ceux-ci, rien n'empêche au président d'une SAS « de déléguer une partie de pouvoirs aux fins d'accomplir certains actes déterminés ». La Cour de cassation s'est ralliée à cette position affirmant l'opposabilité des délégations de pouvoirs non statutaires dans la SAS<sup>459</sup>.

Au-delà de ces précisions, il demeure qu'aucune exigence de qualité n'est requise des dirigeants adjoints. Dans la société anonyme les dirigeants adjoints peuvent être administrateurs, actionnaires ou salariés et ont droit à une rémunération<sup>460</sup>. Dans la société par actions simplifiée, il revient aux associés de prévoir la règle qui leur convient. Cependant, les organes adjoints exercent leurs fonctions sous le contrôle des représentants légaux qui peuvent à tout moment demander leur destitution sur justes motifs<sup>461</sup>.

**209.** De l'origine de leurs prérogatives, l'on peut avancer que les dirigeants adjoints ne disposent pas de pouvoirs propres<sup>462</sup>. Leurs attributions sont dérivées. Celles-ci sont une imputation des pouvoirs des dirigeants principaux qui conviennent de leur en concéder une partie. Pour autant, ils ne sont pas délégués de ceux-ci mais du conseil d'administration ou de l'assemblée des actionnaires. Il en ressort une première particularité du fait que la délégation n'émane pas du titulaire du pouvoir originaire. Cela se comprend. La délégation ici ne porte pas sur une opération ponctuelle mais concerne un pouvoir de représentation générale dont l'exercice est par principe appelé à perdurer. En désignant un dirigeant adjoint, l'on

---

<sup>458</sup>CA Paris, 7<sup>ème</sup> Ch. 18 février 2010, n° 05/01458, CA Paris, 10<sup>ème</sup> Ch. 31 août 2010, n° 06/03876. Note de LOUVET (A.) ; GERMAIN (M.) et PERIN (P.-L.). Délégations de pouvoirs dans la SAS, premiers pas de l'orthodoxie. Note sous CA Paris, P. 6. 10<sup>ème</sup> Ch. 31 août 2010, n° 08/11236. BJS, 01/11/2010. N°11. p. 875

<sup>459</sup>Cass. Soc. 4 mai 2011. N° 10-11872. Note de FERRIER (N.). L'opposabilité des délégations de pouvoirs non statutaires dans la SAS. BJS 11/09/2011. N°09. p. 666

<sup>460</sup>Art. 470 et s. AUSCGIE

<sup>461</sup>Art. 475 et 515 AUSCGIE

<sup>462</sup>V. COZIAN (M.), VIANDIER (A) et DEBOISSY (F.). Droit des sociétés. LexisNexis 2018, p. 328

admet la présence d'autres organes dans la société au même titre que les organes principaux. L'enjeu est donc énorme pour la société et il est tout à fait logique que ce soit les organes collégiaux qui en décident et dessinent en même temps ses contours. Le législateur OHADA se situe dans une telle logique. Concernant la société anonyme, il dispose que le conseil d'administration<sup>463</sup> ou l'assemblée générale<sup>464</sup> selon le cas, « détermine l'étendue des pouvoirs qui sont délégués ». La référence à la délégation est explicite. Mais, sa seule dénomination ne saurait emporter notre conviction. Le législateur use dès l'entame de ces propos du terme « mandat ». Ce qui est de nature à entacher la voie de la délégation de pouvoirs. Mais n'ayant « rien qualifié », c'est indifféremment qu'il fait recours au mandat ou à la délégation alors que la distinction est bien nécessaire<sup>465</sup>. Toutefois, l'origine des pouvoirs des organes adjoints revêt la structure tripartite de la délégation de pouvoirs et nous conduit à leur reconnaître le statut de délégués. Leurs pouvoirs ne sont pas définis en premier ordre par la loi. Leur existence dans la société procède d'une délégation de pouvoirs conventionnelle ou statutaire.

**210.** Par ailleurs l'étendue de leurs prérogatives dévoile une seconde particularité de leur qualité de délégués. Celle-ci varie suivant qu'ils se situent dans l'ordre interne ou sont en relation avec les tiers. Au sein de la société, dans le silence de la loi communautaire, l'on s'aligne sur la position de certains auteurs qui perçoivent que les organes adjoints n'agissent que sur délégation de pouvoirs<sup>466</sup>. La jurisprudence française corrobore cette opinion. Un arrêt de la Cour de cassation du 17 octobre 2000<sup>467</sup> en est une illustration. En l'espèce, le président

---

<sup>463</sup> Art. 472 AUSCGIE

<sup>464</sup> Art. 512 AUSCGIE

<sup>465</sup> V. BOUCEREAU (A.). Mandat de gestion et délégation de pouvoirs, une nécessaire distinction. 02 mars 2010. [www.lefigaro.fr](http://www.lefigaro.fr), consulté le 05/02/2015

<sup>466</sup> COZIAN (M.), DEBOISSY (F.) et VIANDIER (A.). *Loc.Cit.* ; MOUBSIT (H.). La représentation en droit des sociétés. L'Harmattan 2013, p. 381 ; LEMEUNIER (F.). Société anonyme. Création. Gestion. Evolution. Ed. Delmas 2002, p. 221

<sup>467</sup> Cass. Crim. 17 octobre 2000. N° 6095. Note de ROBERT (J.-H.). Le président d'une SA ne saurait s'exonérer de sa responsabilité pénale en invoquant une délégation de pouvoirs consentie au directeur général par le conseil d'administration. JCP E, 31 mai 2001. N° 22. p. 904

du conseil d'administration poursuivi pour détention de produits contenant des fibres d'amiante, s'entendait s'exonérer de sa responsabilité pénale en évoquant une délégation donnée par le conseil d'administration au directeur général lequel avait subdélégué aux directeurs de magasins. Le moyen est jugé inopérant « en ce qu'il invoque une délibération du conseil d'administration conférant au directeur général des pouvoirs identiques à ceux du président, exercés concurremment aux siens ». En outre, il a été rapporté<sup>468</sup> que dans un arrêt du 23 juillet 1996, les juges ont débouté un président du conseil d'administration qui, poursuivi pour infraction à la réglementation du travail, invoquait la responsabilité du directeur général. Il a été retenu que « si l'article 117 alinéa 2 de la loi du 24 juillet 1966 attribue au directeur général d'une société anonyme à l'égard des tiers, les pouvoirs conférés au président du conseil d'administration, il en est pas de même selon le premier alinéa de l'article 117 précité dans les rapports internes de la société, où le directeur général ne dispose de pouvoirs de direction qu'en vertu d'une délégation du conseil d'administration en accord avec le président ». Il en résulte que dans leur rapport avec les tiers, les dirigeants adjoints n'agissent pas par délégation de pouvoirs. Ils disposent des mêmes prérogatives que les organes principaux. Ils engagent la société même par les actes accomplis en dépassement de l'objet social. Les limitations de leurs pouvoirs ne sont pas opposables aux tiers de bonne foi<sup>469</sup>. Ainsi, les organes adjoints sont de véritables organes légaux. Leurs pouvoirs à l'égard des tiers n'est pas la résultante d'une substitution aux organes principaux mais proviennent d'une habilitation légale. Ils n'agissent pas par là, par simple délégation. Ce qui leur donne une place originale au sein de la catégorie des délégataires<sup>470</sup>.

Ce pouvoir de représentation légale des organes adjoints s'illustre bien en jurisprudence. Les juges n'ont pas manqué de le rappeler. A cet égard, la cour d'appel d'Abidjan<sup>471</sup> a jugé que « la vente d'un véhicule est un acte que le directeur général adjoint peut accomplir sans mandat spécial ». De même, le tribunal de grande instance de Mbouda, dans l'arrêt Crédit Communautaire d'Afrique contre Wamba Grégoire a décidé que « le Directeur Général

---

<sup>468</sup>V. MOUBSIT (H.). *Loc. Cit.*

<sup>469</sup>V. Art 472 al. 2 ; 512, al. 2 ; 853, *in fine* AUSCGIE

<sup>470</sup>FERRIER (N.). La délégation de pouvoirs, technique d'organisation de l'entreprise. Litec 2005, p. 106-107

<sup>471</sup>CA Abidjan, 4<sup>ème</sup> Ch. Civ. Com. N° 734 du 28 décembre 2007, ohadata J-11-05

adjoint d'une société anonyme qui a reçu mandat de représentation du conseil d'administration de la société devient un organe légal de la société au sens de l'article 470 de l'Acte Uniforme OHADA relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique. Par conséquent, il agit au nom et pour le compte de la société et peut dès lors agir valablement en recouvrement d'une créance contre un débiteur de la société »<sup>472</sup>.

**211.** Les dirigeants adjoints sont des délégataires particuliers. Ils sont dans une situation hybride, partagés entre attribution conventionnelle ou statutaire de pouvoirs et définition légale de ceux-ci dans l'ordre externe. Le souci de protection des tiers guidant, le législateur a fait des organes adjoints d'authentiques représentants légaux. Mais aussi mitigé soit-il, leur statut en tant que délégataire semble plus aisé à saisir que leur éventuelle possibilité de déléguer à leur tour les pouvoirs reçus. Aucun signal ne semble sortir du droit communautaire. Mais partant de la marge de liberté laissée aux organes sociaux dans la réglementation légale, et également aux travers les statuts, l'on peut émettre l'hypothèse qu'ils sont de potentiels délégants.

## **B / Les organes adjoints, potentiels délégants**

**212.** La délégation de pouvoirs est un aménagement de l'organisation légale du pouvoir social. Celui-ci recouvre tous les aspects de la vie sociétale, qu'il s'agisse d'actes juridiques ou matériels pris dans le cadre de la préparation d'une décision, d'une prise de celle-ci ou de son exécution. Ce pouvoir de décision qui permet à la société de se mouvoir est une des prérogatives des organes adjoints au travers leur titre de représentants légaux. Mais, étant donné que les sociétés en cause ont souvent une activité très large qui dépasse les capacités des organes dirigeants, il est utile de rechercher la possibilité pour les organes adjoints de déléguer une partie de leurs pouvoirs.

**213.** De prime abord, rappelons que les organes adjoints sont prévus en droit des sociétés commerciales OHADA que dans la société anonyme et dans la société par actions simplifiée, deux structures aux modes d'organisation et de fonctionnement contrastés. C'est justement au regard de ceux-ci que toute possibilité de délégation de pouvoirs des dirigeants adjoints doit être analysée.

---

<sup>472</sup>TGI Mbouda, jugement N° 01/CIV/TGI du 05 février 2009, ohadata J-12-239

La théorie institutionnelle de la société anonyme, même si elle s'est amoindrie sous l'influence du renouveau de l'analyse contractuelle<sup>473</sup>, demeure encore l'emblème de cette structure. Le foisonnement des règles impératives reste une empreinte de la société anonyme et en fait le prototype de la société-institution. La délégation de pouvoirs en droit OHADA reflète cette conception. D'une part, la loi prévoit sans équivoque les circonstances de délégation de pouvoirs. D'autre part, les interprètes extirpent des dispositions existantes, d'autres possibilités de délégation de pouvoirs. Dans tous les cas, c'est un fondement textuel qui sous-tend la délégation de pouvoirs.

La situation des organes adjoints se révèle particulière. Tirant leur existence d'un entendement entre les dirigeants principaux et les organes collégiaux, ils peuvent se voir attribuer par l'acte qui les institue la possibilité de recourir à la délégation de pouvoirs. Cette éventualité est plus soutenue dans la société par actions simplifiée. Dans cette forme sociétale dominée par une liberté d'organisation et de fonctionnement, les statuts peuvent aussi contenir des prévisions originales de délégations de pouvoirs ; tout comme ils peuvent stipuler une interdiction du recours au procédé. Cependant, en dehors même de toute autorisation statutaire, la jurisprudence française reconnaît aux organes adjoints le droit de recourir à la délégation de pouvoirs. Sous l'effet d'une série de décisions rendues en matière de licenciement, certaines juridictions du fonds déniaient au directeur général ou au directeur général délégué (directeur général adjoint en droit OHADA), la délégation de leurs pouvoirs<sup>474</sup>. La Cour de cassation par deux arrêts rendus solennellement le 19 novembre 2010<sup>475</sup>, a redonné sa cohérence à la pratique des délégations de pouvoirs dans la société par

---

<sup>473</sup>« Les praticiens du droit des affaires allant au-delà de la simple affirmation de la rigidité du droit des sociétés, ont réintroduit le contrat dans la société ». DJIGUEMDE (W.-J.). L'aménagement conventionnel de la société commerciale en droit français et en droit OHADA. Th. Bordeaux 2015. p. 100

<sup>474</sup>V.GODON (L.). La société par actions simplifiée. LGDJ, 2014. p.450

<sup>475</sup>Cass. Ch. Mixte, 19 novembre 2010. N°10-10.095 (société Whirlpool France) et N° 10-30. 215 (société ED) Notes : GERMAIN (M.) et PERIN (J.-L.). BJS 2010.p. 981 ; GALLOIS-COCHET (D.). Les doutes sont levés quant aux délégations de pouvoirs dans les SAS. EDC 2011. p. 4 ; NEAU-LEDUC (Ch.). Licenciement et délégations de pouvoirs dans les SAS, beaucoup de bruit pour rien... ou presque. RDC 2011. p. 184



actions simplifiée<sup>476</sup>. La Cour régulatrice a proclamé au visa de l'article L 227-6 du Code de commerce que « si la société par actions simplifiée est représentée à l'égard des tiers par un président et, si ses statuts le prévoient, par un directeur général ou un directeur général délégué dont la nomination est soumise à publicité, cette règle n'exclut pas la possibilité, pour ces représentants légaux, de déléguer des actes déterminés, tel que celui d'engager ou de licencier des salariés de l'entreprise ». Cette décision tant commentée confirme le principe de la liberté de délégation de pouvoirs conçu de longue date par les juges français. Ceux-ci conçoivent la délégation de pouvoirs comme une prérogative banale « qui permet aux représentants de toute société, y compris dans les SAS, de déléguer, conformément au droit commun, une partie de leur pouvoirs afin d'assurer le fonctionnement interne de l'entreprise »<sup>477</sup>. La délégation de pouvoirs est devenue un outil indispensable à la bonne conduite des sociétés commerciales. Cette réalité ne semble pas encore percer l'esprit du législateur OHADA et la pratique paraît assez timide.

**214.** Quoi qu'il en soit, les dirigeants adjoints qui accordent des délégations de pouvoirs doivent se plier à certaines exigences. Le pouvoir légal étant attitré, ils ne peuvent abandonner toutes leurs prérogatives entre les mains de délégataires. La délégation doit aussi être déterminée dans son objet et dans sa durée. Le choix du délégataire est en principe libre, pourvu qu'il ait les compétences nécessaires à l'accomplissement de sa mission. Mais la haute juridiction française émet certaines réserves. Elle considère par exemple que « le pouvoir de licencier ne peut être délégué à une personne étrangère à l'entreprise »<sup>478</sup>. Elle étend la formule aux groupes de société en retenant qu'« en matière d'action en justice et de déclaration de créance, une société filiale ne peut être représentée au sens de l'article 828 du Code de procédure civile, devant le tribunal d'instance que par l'un des salariés de cette filiale et non par celui d'une autre société du groupe ne disposant pas de lien juridique direct avec la

---

<sup>476</sup>GERMAIN (M.) et PERIN (J.-L.). La Cour de cassation redonne sa cohérence à la pratique des délégations de pouvoirs dans la SAS. Note cassation chambre mixte. *Ibid.*

<sup>477</sup>Communiqué de la C. Cass. Cité par ZATTARO-GROS (A.-F.). La délégation de pouvoirs dans les SAS : un tableau en clair-obscur. Note sous Cass. Ch. Mixte 19 novembre 2010. GP, 2010. N° 343. p. 9

<sup>478</sup>Cass. Soc. 26 mars 2002. N° 99-43155, obs. MOULY (J.). Dr. Soc. 2002. p. 783

société concernée par la procédure »<sup>479</sup>. Il en résulte que la délégation de pouvoirs peut renfermer des exigences particulières en fonction du domaine dans lequel elle s'exerce. Des règles spéciales peuvent prévoir des restrictions.

Pareilles décisions ne sont pas encore prononcées en droit OHADA. L'on souhaite que la matière puisse y trouver toute vigueur utile au développement de nos structures économiques et au-delà de toute organisation. Surtout dans la nouvelle forme sociétale, il est fondamental que la souplesse qui a présidé à sa confection ne soit pas altérée. Comme son homologue français, le juge africain devra se mettre à la tâche et poser les jalons clairs à une application sécuritaire de la délégation de pouvoirs. Il est vrai qu'il ne peut donner de leçons qu'une fois les questions posées à lui. Ce qui fait qu'il revient d'abord aux praticiens de s'y intéresser. Plusieurs facteurs, - on le verra - peuvent justifier cette réticence face à la technique de la délégation de pouvoirs. Mais l'exigence de compétitivité oblige aujourd'hui à s'approprier de tous outils juridiques nécessaires au secteur d'activités.

**215.** L'arsenal juridique actuel de l'OHADA n'est pas de nature à propulser la pratique de la délégation de pouvoirs. Il ne s'y réfère que subsidiairement et parfois dissout (inconsciemment ?) le procédé dans d'autres mécanismes qui lui sont plus habituels. En effet, derrière certaines dénominations légales, se cachent en réalité de véritables délégations de pouvoirs. Il en est ainsi de certains « mandats » que l'on rattache à délégation de pouvoirs car renfermant toutes les caractéristiques de celle-ci.

## **Section II : Les mandats rattachables à la délégation de pouvoirs**

**216.** L'emploi d'un terme par le législateur ne correspond pas toujours à la réalité juridique qui lui est connue. Il arrive qu'il en donne une définition limitée à un domaine déterminé. Le sens du mot peut alors varier d'un champ à un autre. Parfois, tel n'est pas le cas et l'on s'aperçoit que certains vocables figurent dans une disposition que par usage habituel, sans aucune rigueur sémantique. Le « mandat » dans bien des cas, semble être de ceux-là. Dans la société anonyme en particulier, l'on peut relever que toute représentation d'une

---

<sup>479</sup>Cass. Soc. 5 mars 2008. N° 06-60125. Note SAINTOURENS (B.). BJS. 2008. p. 474

personne par une autre, toute action pour le compte d'autrui est appelée mandat. Le sens générique paraît prévaloir. Mais le droit des sociétés commerciales a ses particularités, il a ses propres exigences. Or, les textes ne désignent pas toujours les choses de leur vrai nom. C'est dans ce sens qu'il convient de reconsidérer des « mandats » considérés comme tels par le législateur communautaire alors que leur structure, leur objet et leur finalité ne laissent rien de la délégation de pouvoirs. L'on vise par là certains mandats des associés (Paragraphe I) et aussi du conseil d'administration (Paragraphe II).

## **Paragraphe I : Les mandats des associés**

**217.** *A priori*, parler de mandats des associés ne soulève guère de difficultés. En effet, les associés acquièrent en contrepartie de leurs apports faits à la société, des droits subjectifs qu'ils exercent personnellement ou par l'intermédiaire de tiers. Dans cette dernière situation, la qualification de mandat ne fait pas de doute. Celui-ci étant le fait pour une personne de donner à une autre le pouvoir (prérogative) d'accomplir en son nom et pour son compte un ou plusieurs actes déterminés. Il en est ainsi de son droit de vote. Cependant d'un simple droit subjectif, l'on peut glisser vers une véritable délégation de pouvoirs lorsque le mandat de vote émane de la majorité (A) puisque c'est celle-ci qui oriente la volonté sociale.

Par ailleurs, la participation des associés à la vie de la société peut se manifester par l'exercice d'une action en justice dans l'intérêt de la personne morale. Cette action dite action sociale n'est pas un droit d'associé, mais celui de la société et doit en principe être exercée par son représentant légal. Ce n'est qu'en cas d'inertie de la part de celui-ci que l'associé acquiert le droit d'agir. Son action est dite *ut singuli*. Le mandataire *ad hoc* qui reçoit un mandat d'action sociale (B) dans ce sens va agir au nom et pour le compte de la société. Dans les deux situations, la qualification de mandat s'avère impropre. Celle de délégation de pouvoirs nous paraît plus pertinente et c'est ce qu'il convient de démontrer.

### **A/ Le mandat de vote de l'associé majoritaire**

**218.** Le droit de vote est un droit subjectif qui confère à l'associé majoritaire une puissance, le pouvoir de prendre une décision sociale. Ainsi, dès lors que l'associé majoritaire confie l'exercice de ce pouvoir à un collaborateur, il ne convient pas de considérer celui-ci comme un mandataire. Il est un délégataire de pouvoirs.

Le droit de vote<sup>480</sup> est l'un des attributs essentiels de la qualité d'associé. Il est un moyen par lequel il participe à la gestion de la société, proportionnellement à son apport<sup>481</sup>. En usant de son droit de vote, l'associé prend part aux décisions les plus importantes de la société. Il peut agir personnellement ou intervenir par le biais d'une représentation. Les mandats de vote témoignent de cette possibilité. Ils sont légalement prévus et réglementés. Le législateur OHADA dispose dans les « principes généraux » relatifs aux « décisions collectives » que « tout associé peut se faire représenter par un mandataire dans les conditions prévues par le présent Acte uniforme et, le cas échéant par les statuts. A défaut de disposition contraire prévue par le présent Acte uniforme, le mandat ne peut être donné qu'à un autre associé »<sup>482</sup>. Cette règle est désormais élevée au rang d'ordre public<sup>483</sup>. Le nouvel Acte uniforme sanctionne par la nullité « toute délibération ou décision prise en violation des dispositions régissant les droits de vote attachés aux actions ou parts sociales »<sup>484</sup>. Sous l'égide du gouvernement d'entreprise, visant à rendre le pouvoir aux actionnaires<sup>485</sup>, une telle protection du droit de vote est de nature à garantir une participation équitable de tous les associés, en particulier les minoritaires. Tout au plus, la représentation dans l'exercice du droit de vote permet de contrecarrer les blocages pouvant découler d'un absentéisme des associés et d'atteindre le quorum requis. Cependant, cette technique de substitution entre associés n'a pas le même effet, la même envergure selon que les prises de décisions dans la société commerciale sont gouvernées par la règle de l'unanimité ou soumise à la loi de la majorité. Historiquement, l'émergence des deux procédés de décision ne s'est pas faite simultanément en droit des sociétés. Le principe majoritaire est une réaction à la stérilité engendrée par

---

<sup>480</sup>Sur la définition du vote, v. LEDOUX (P.). Le droit de vote des actionnaires, LGDJ 2002

<sup>481</sup>Art. 129 AUSCGIE : « Les droits de vote de chaque associé sont proportionnels à sa participation au capital de la société, à moins qu'il en soit disposé autrement par le présent Acte uniforme »

<sup>482</sup>Art. 126 AUSCGIE

<sup>483</sup>Une telle mesure ne figurait pas dans l'acte uniforme de 1997

<sup>484</sup>Art. 129-1 AUSCGIE

<sup>485</sup>V. CAUSSAIN (J.-J.). Le gouvernement d'entreprise. Le pouvoir rendu aux actionnaires. CREDA-Litec, 2005

l'unanimité<sup>486</sup>, une correction de sa lourdeur notamment dans les sociétés de grande taille. La loi de la majorité est apparue pour faciliter le fonctionnement des rouages sociaux en imprimant une efficacité et une légitimité aux prises de décisions collectives.

**219.** Le « vocabulaire juridique »<sup>487</sup>, nous livre une définition spécifique de la majorité dans une société commerciale. Il l'entend comme le « nombre minimum de voix ou fraction minimale du capital nécessaire pour qu'une délibération soit valablement prise par l'organe d'une société ». Sous l'angle arithmétique, la majorité est l'expression du plus grand nombre. Elle repose sur « la magie du nombre ». Elle permet de dégager une volonté qui découle d'une dynamique contradictoire permettant à chaque associé ou actionnaire d'exprimer son opinion et de prendre part au vote d'une décision. Cette majorité constitue un principe fondamental qui gouverne les décisions collectives au sein de la société anonyme. Les organes collégiaux, lieux de discussion et de délibérations, doivent statuer selon leur nature, « à la majorité des membres présents ou représentés, (...) »<sup>488</sup> ; « à la majorité des voix exprimées »<sup>489</sup> ou « à la majorité des deux tiers des voix exprimées »<sup>490</sup>. C'est dans le mandat de vote de telles majorités, subordonnées à la possession d'un certain nombre d'actions que l'on situe l'hypothèse d'une requalification en délégation de pouvoirs. A partir du moment où l'associé qui détient la majorité confie l'exercice de son droit de vote, il n'est plus convenant de parler de mandat. La qualification de délégation de pouvoirs convient plus à la situation. C'est un véritable pouvoir social qui est en cause et non plus un simple droit subjectif mis en œuvre dans l'intérêt exclusif de son titulaire.

**220.** La majorité confère à son détenteur le pouvoir de s'emparer de la volonté sociétaire. Il est maître de la conduite sociale. Elle octroie à son titulaire la maîtrise directe ou indirecte

---

<sup>486</sup>RUELLAN (C.).La loi de la majorité dans les sociétés commerciales. Th. Panthéon-Assas 1997, p. III

<sup>487</sup>Vocab. Jur., G.CORNU. PUF, 2016

<sup>488</sup>Art. 454 AUSCGIE, les décisions prises par le conseil d'administration

<sup>489</sup>Art. 550 AUSCGIE, les décisions prises par l'assemblée générale ordinaire

<sup>490</sup>Art. 554 AUSCGIE, les décisions prises par l'assemblée générale extraordinaire ; Art. 557 AUSCGIE, décisions prises par l'assemblée spéciale

de la politique de la société »<sup>491</sup>. Théoriquement, celui qui détient la majorité oriente la vie sociale. Il préside aux destinées de l'être social. Il dispose d'un véritable pouvoir, celui de prendre des décisions dans « un intérêt au moins partiellement distinct du sien ». Tout au plus la décision majoritaire s'analyse en une décision sociale. D'une part, elle s'impose non seulement aux minoritaires sans aucune condition de ralliement, mais au-delà, exprime la volonté générale<sup>492</sup>. D'autre part, elle ne peut aller à l'encontre de l'intérêt social. La majorité aussi puissante ne peut devenir une fin en soi. C'est pourquoi, « elle implique que l'on donne à l'autorité judiciaire le pouvoir de scruter les mobiles qui ont inspiré la décision litigieuse »<sup>493</sup>. La violation de l'intérêt social est un des éléments permettant de conclure à l'abus dans les prises de décisions<sup>494</sup> car « la décision majoritaire pour être pertinente et acceptable doit satisfaire à (cet) intérêt qui constitue le lieu d'expression de la rationalité sociale »<sup>495</sup>. Sur la base de telles considérations, le représentant commis par l'associé majoritaire dispose d'un pouvoir social qu'il doit mettre en œuvre dans l'intérêt de la société. Le schéma de la délégation de pouvoirs est mis en application. L'on a dit, qu'il en est ainsi chaque fois que l'exercice d'un pouvoir social est volontairement et momentanément confié par son titulaire à un agent de la société (organe, actionnaire, salarié...) ou à un tiers. Les mandats de vote de l'associé majoritaire suivent parfaitement ce mécanisme. Partant, l'emploi de mandat à leur égard paraît erroné car ne rendant compte qu'imparfaitement de la réalité. La délégation de pouvoirs doit lui être substituée.

**221.** Les mandats de vote constituent une technique de représentation des associés, un moyen d'assurer leur participation à la vie sociale sans obligation de se présenter physiquement aux différentes instances. Ceci n'est qu'une modalité d'exercice du pouvoir politique qui leur est reconnu. Pour la défense du patrimoine social, tout associé peut intenter

---

<sup>491</sup>BOUCOZA (X.). La loi de la majorité dans les sociétés de capitaux. In mélanges AEDBF-France. 2001. p. 53

<sup>492</sup>BOUCOZA (X.). *Ibid.* p. 45

<sup>493</sup>LESOURD (N.). L'annulation pour abus de droit des délibérations d'assemblées générales. RTD com. 1962. p. 3

<sup>494</sup>V. Art. 130 et 131 AUSCGIE

<sup>495</sup>RUPELLAN (C.). La loi de la majorité dans les sociétés commerciales. Th. Panthéon-Assas 1997, p. 306

un procès ou demander la désignation d'un mandataire ad hoc chargé de représenter la société dans l'instance. Au regard du fondement d'une telle action, l'on peut soutenir que le mandat conféré dans ce sens est aussi une délégation de pouvoirs. Il convient de l'analyser pour s'en convaincre.

## **B / Le mandat d'exercice de l'action sociale**

**222.** Les dirigeants sociaux sont tenus d'apporter le plus grand soin et la plus grande diligence à la direction et à la gestion de la société en se servant de la boussole de l'intérêt social. Guide de leur bonne conduite, garant du bon fonctionnement de la société, cet intérêt n'est pas toujours pris en considération par les dirigeants. Il arrive qu'ils passent outre l'ordre établi en commettant des fautes affectant la société. L'être social devant en être protégé, le législateur intervient pour sanctionner de tels comportements des agents sociaux. A ce titre, un régime de responsabilité est prévu à leur endroit. En particulier, le droit OHADA pose les conditions, les modalités et les effets de la responsabilité des organes sociaux. L'article 165 de l'AUSCGIE prévoit en son alinéa premier que « chaque dirigeant social est responsable individuellement envers la société, des fautes qu'il commet dans l'exercice de ses fonctions ». De façon spécifique, de telles fautes consistent en la violation soit des dispositions législatives, réglementaires ou statutaires ; soit des fautes commises dans leur gestion<sup>496</sup>. Le cas échéant, la société a droit à une réparation du préjudice subi, réparation de nature pécuniaire pouvant être obtenue par la mise en œuvre d'une action en justice dite action sociale<sup>497</sup>. Cette action étant un droit social, il revient en principe au représentant légal de la société de l'intenter<sup>498</sup>. En pareil cas, l'action est dite *ut universi*. Mais étant donné que les dirigeants sont peu enclins à se faire subir les conséquences de leurs actes, le législateur donne aux associés la possibilité d'agir au nom et pour le compte de la société. Cette intervention des associés appelée action sociale *ut singuli* est admise subsidiairement, « après une mise en demeure des organes compétents non suivie d'effet dans un délai de trente (30)

---

<sup>496</sup>Art. 330 AUSCGIE pour la SARL ; Art. 740 AUSCGIE pour la SA

<sup>497</sup>Art. 166 AUSCGIE : « l'action sociale est l'action en réparation du dommage subi par la société du fait de la faute commise par le ou les dirigeants sociaux dans l'exercice de leurs fonctions»

<sup>498</sup>Art. 166 AUSCGIE *in fine*

jours »<sup>499</sup>. L'action *ut singuli* offre ainsi aux associés la possibilité de faire réprover les dérives des dirigeants en palliant leur inertie. Mais l'apport de la dernière réforme du droit des sociétés commerciales OHADA consiste en l'introduction de la possibilité pour tout associé de « demander à la juridiction compétente de désigner un mandataire *ad hoc* pour la représenter dans l'instance, lorsqu'il existe un conflit d'intérêts entre la société et ses représentants légaux »<sup>500</sup>. Le mandataire *ad hoc* permet en pareille hypothèse à la société de se défendre librement<sup>501</sup>. La représentation en justice de la société par un mandataire *ad hoc* s'inscrit dans le moule de la délégation de pouvoirs. Pour s'en rendre compte, il convient de mettre en exergue le titulaire de l'action en justice et partant, le fondement de l'action *ut singuli*.

**223.** En droit français, sous l'empire de la loi du 24 juillet 1867, l'action *ut singuli* s'analysait comme un pouvoir propre<sup>502</sup>. L'actionnaire exerçant l'action ne pouvait agir que dans la limite de son intérêt particulier c'est-à-dire en réparation de la fraction du préjudice social proportionnel à sa participation dans le capital social, tout en étant admis à conserver les dommages et intérêts obtenus<sup>503</sup>. Cette conception a connu une évolution. La doctrine est partagée dans la justification du fondement de l'exercice de l'action sociale par l'associé. Deux tendances s'affrontent. L'associé intervient en vertu d'un pouvoir de représentation de

---

<sup>499</sup> Art. 167 AUSCGIE

<sup>500</sup> Art. 167 AUSCGIE *in fine*

<sup>501</sup> V. MONGIN-ARCHAMBEAUD (L.). Action *ut singuli* formée contre le dirigeant, représentant légal de la société : le rôle fondamental du mandataire *ad hoc*. BJS, juillet 2014. N°7-8. [www.lextenso.fr](http://www.lextenso.fr), consulté le 11/04/2016

<sup>502</sup> « Le pouvoir propre s'affirme comme une prérogative autonome et distincte du pouvoir de représentation en ce qu'il ne réside pas dans l'action d'un agent juridique au nom et pour le compte d'autrui mais en son nom propre et pour le compte d'autrui ». PAGNUCCO (J.-Ch.). L'action sociale *ut singuli* et *ut universi* en droit des groupements. LGDJ 206, p.72

<sup>503</sup> PAGNUCCO (J.-Ch.). *Op.Cit.* p. 129



la société, ou met en œuvre un pouvoir propre<sup>504</sup>.

**224.** L'ordre juridique OHADA ne semble pas être abrité par un débat sur le fondement de l'action *ut singuli*. Les prévisions légales ne permettent pas de lever toute ambiguïté sur la question. Mais tout au moins, le fondement réside dans la loi. C'est le législateur qui confère à l'associé le pouvoir d'exercer l'action sociale. Les dirigeants sociaux, et par ricochet les associés, agissent au nom et pour le compte de la personne morale qui a subi le dommage. Encore qu'en cas de condamnation, les dommages et intérêts alloués sont versés à la société<sup>505</sup>. La CCJA est à ce titre confirmatif. Dans l'arrêt du 25 février 2005<sup>506</sup>, la Cour régulatrice considère que « si le droit admet l'action '*ut singuli*' des actionnaires d'une SA contre les administrateurs de celle-ci, c'est uniquement en considération de l'objet pécuniaire essentiellement de l'action ; que la limitation du domaine de cette action *ut singuli* est fondé sur ce que l'actionnaire ne peut demander la réparation d'un préjudice qu'en son nom personnel et dans la mesure de son seul intérêt propre ». L'associé a certes intérêt à intenter l'action en justice puisque toute atteinte au patrimoine de la société l'affecte au moins indirectement. Mais c'est indéniablement pour la défense de l'intérêt légitime de la société qu'il agit en justice. Il met en œuvre une prérogative sociale. En demandant la représentation de la société par un mandataire *ad hoc*, il délègue bien un pouvoir social dont il est titulaire. Le mandataire *ad hoc* agit ainsi par substitution de l'associé. Il reçoit ponctuellement un pouvoir social qu'il met en œuvre dans l'intérêt de la société. Le mécanisme est bien une délégation de pouvoirs.

**225.** Le mandataire *ad hoc* est un délégataire de pouvoirs. Une fois désigné, il devient un véritable organe par substitution. La dénomination de mandataire contraste alors avec la réalité du schéma en cause. Il en est ainsi également de certains mandats conférés par le conseil

---

<sup>504</sup>PAGNUCCO (J.-Ch.). *Ibid.* p. 61 et s. ; CHESNE (G.). L'exercice « *ut singuli* » de l'action sociale dans la société anonyme. RTD com. 1962. p. 354

<sup>505</sup>Art. 167 AUSCGIE

<sup>506</sup>CCJA, arrêt N° 015/2005, 24 février 2005 Angoua Koffi Maurice c/ société Win SARL. Obs. Mme Monique-Aimée Njandeu née Mouthieu. In : les grandes décisions de la CCJA. L'Harmattan 2010, p. 159

d'administration et qui trouvent bien leur place dans cette rubrique consacrée aux délégations de pouvoirs implicites.

## **Paragraphe II : Les mandats du conseil d'administration**

**226.** Le fonctionnement de la société commerciale peut nécessiter l'intervention d'agents autres que ceux qui sont investis en premier ordre. La mise en place de ceux-ci peut être commandée par un besoin d'efficacité se traduisant par une multiplication des niveaux d'action de la société. Dans cette perspective, le législateur donne au conseil d'administration la possibilité de conférer certains mandats aux individus (A) ainsi qu'aux comités (B). Pareils procédés en ce qu'ils se moulent parfaitement dans la structure de la délégation de pouvoirs doivent être considérés comme tels. Il y a donc lieu de voir en quoi il doit en être ainsi.

### **A/ Les mandats du conseil d'administration aux individus**

**227.** Le conseil d'administration est un organe intermittent de décision et de représentation de la société anonyme. Il se réunit de façon périodique ou intervient pour se saisir d'une situation ponctuelle. Sa nature collégiale peut cependant entraver la rapidité de la préparation et de la prise de certaines décisions. C'est pourquoi le législateur dans le but de lui faciliter l'exercice de ses fonctions lui permet de « confier à un ou plusieurs de ses membres tous mandats spéciaux pour un ou plusieurs objets déterminés »<sup>507</sup>. Mais la qualification de mandats spéciaux est récusable à plusieurs égards et le mécanisme se contient mieux dans le procédé de délégation de pouvoirs.

Le conseil d'administration est un organe social. Il agit en vertu d'un pouvoir social et non d'un droit subjectif dont il est le titulaire. D'ailleurs, il ne peut en être ainsi car le conseil d'administration n'a pas la personnalité morale. S'il confie une partie de ses prérogatives à un de ses membres, le mécanisme doit être désigné délégation de pouvoirs. Celle-ci est le procédé par lequel un organe social confie une partie de ses prérogatives à une partie prenante de la société. Le terme mandat n'est donc qu'un usage habituel du législateur, une empreinte de l'histoire de l'organisation des sociétés commerciales, qui a aujourd'hui perdu de sa vigueur.

---

<sup>507</sup>Art. 437, al. 2 AUSCGIE

**228.** Au-delà de ces précisions, une large liberté est reconnue au conseil quant au choix du délégataire ou à la détermination de la durée des missions. Il peut désigner tout membre du conseil d'administration, soit un actionnaire ou non, en l'occurrence un salarié pour le temps qu'il estime indispensable à l'accomplissement des tâches confiées. L'on retrouve pareil schéma dans les délégations de pouvoirs consenties par le conseil d'administration aux préposés de la société et reconnues comme telles par la jurisprudence française. Les textes appelés en fondement des décisions sont identiques en droit OHADA. Dans cet ordre, il ressort de la combinaison des articles 435 et 436 de l'AUSCGIE, que le conseil d'administration « se saisit de toute question intéressant la bonne marche de la société » et engage celle-ci « même par les décisions qui ne relève pas de l'objet social ». Pareilles dispositions ont servi ailleurs à valider des délégations de pouvoirs consenties par le conseil d'administration à des préposés de la société. Il en est ainsi surtout en matière de déclaration de créances. D'abord dans un arrêt du 22 octobre 1996<sup>508</sup>, la Cour de cassation française a admis l'attestation émanant du conseil d'administration et expliquant que le préposé à qui il a donné délégation, a agi dans les limites de sa mission. En 2008, la solution a été réitérée. Dans une affaire opposant la société la Fruitière et la CRCAM<sup>509</sup>, la haute juridiction confirme la déclaration de créance (contestée) faite par un préposé de la société sur délégation du conseil d'administration, pareille prérogative ayant été prévue par les statuts de la société. Mais ce qui est intéressant, pour reprendre un commentateur, « c'est que la solution devrait être étendue aux sociétés anonymes, même sans clause explicite, puisque le conseil d'administration y dispose toujours d'un pouvoir opposable aux tiers »<sup>510</sup>. Ces hypothèses de délégations de pouvoirs ne diffèrent pas des dispositions légales désignant par « mandats spéciaux » les pouvoirs confiés par le conseil d'administration à un ou plusieurs de ses membres. Partant, il s'agit ni plus ni moins de délégations de pouvoirs. C'est donc un pouvoir d'accorder des délégations de pouvoirs qui est reconnu au conseil. La même faculté

---

<sup>508</sup>Cass. Com., 22 octobre 1996. N°1514 D, CRCAM Alpes Provinces c/ Dormand. Note LE CANNU (P.). Délégation de pouvoirs et déclaration de créance. BJS, 01/01/ 1997. N° 2. p. 162

<sup>509</sup>Cass. Com., 15 avril 2008. N° 07-10535. Note LE CANNU (P.). Délégation de pouvoirs émanant du conseil d'administration. GP. p. 991

<sup>510</sup>LE CANNU (P.). *Ibid.* p. 994

lui est reconnue s'agissant la désignation de comités. La situation mérite d'être exposée en ce qu'elle dissimule une véritable délégation de pouvoirs.

## **B/ les mandats du conseil d'administration aux comités**

**229.** L'institution de comités dans les sociétés anonymes est, en droit OHADA, une nouveauté introduite par l'AUSCGIE de 2014 sous l'influence des principes du gouvernement d'entreprise. Ils sont élaborés dans le but d'améliorer l'efficacité des travaux du conseil d'administration. Mais leur mise en place ne suit pas la même rigueur selon leur nature et la société concernée. Dans les sociétés faisant appel public à l'épargne ou dont les titres sont inscrits à la bourse des valeurs<sup>511</sup> ainsi que dans les filiales des sociétés cotées<sup>512</sup>, « le conseil d'administration est obligatoirement doté d'un comité d'audit »<sup>513</sup>. Ce dernier est un véritable organe aux fonctions bien définies. Il est investi par la loi. Ce n'est donc pas à son propos qu'il faut rechercher l'éventualité d'une délégation de pouvoirs.

Dans les autres sociétés anonymes, l'institution de comités d'études est une faculté du conseil d'administration. L'article 437 alinéa 2 de l'AUSCGIE, dispose à cet effet que le conseil « peut décider de la création de comités composés d'administrateurs chargés d'étudier les questions que lui-même ou son président soumet, pour avis à leur examen. Il fixe la composition et les attributions des comités qui exercent leur activité sous sa responsabilité ». Sur la base de telles considérations, l'on se demande si de tels comités ne sont pas des délégataires du conseil d'administration ?

**230.** L'on peut tenter une réponse en faisant un rapprochement avec les dirigeants adjoints. Au plan interne de la société, ceux-ci ne disposent pas de pouvoirs légaux, de pouvoirs propres. Ils agissent par délégation du conseil d'administration sur proposition du représentant de la société. La désignation de comités relève de la compétence du conseil d'administration. Ils tiennent leur pouvoir de celui-ci et accomplissent leur mission sous sa responsabilité. En plus les comités ne sont pas permanents. Ils sont chargés d'émettre un avis

---

<sup>511</sup> Art. 828 AUSCGIE

<sup>512</sup> Art. 853 AUSGIE

<sup>513</sup> Art. 829-1 AUSCGIE

sur les questions qui leur sont soumises. Ils interviennent donc en amont de l'élaboration des décisions sociales. Mais, tel n'est pas un obstacle à les attirer dans la structure de la délégation de pouvoirs. Certes, ces comités ne reflètent pas l'aspect coercitif du pouvoir social qui par nature s'impose, mais leur action porte sur une composante de ce pouvoir, à savoir la préparation d'une décision sociale dissociée à la prise effective de celle-ci. En effet, la délégation peut porter sur tout pouvoir social sous réserve de restrictions légales. Qu'il s'agisse d'attribuer une fonction de préparation d'une décision dans un domaine particulier ou d'exécution d'une décision prise par le conseil d'administration. L'objet dans tous les cas est qu'une composante du pouvoir social est subsidiairement mise en œuvre pour le compte de la société<sup>514</sup>. C'est donc bien le mécanisme de la délégation qui se manifeste dans de tels procédés. Dès lors il convient de les considérer comme tels en vue de rendre compte pleinement de leur réalité.

La faculté du conseil d'administration de nommer des comités n'altère pas ses prérogatives. La possibilité d'associer des agents au fonctionnement de la société ne peut avoir pour effet de dépouiller l'organe légal de ses pouvoirs propres. Le principe est préservé. Comme l'ont observé des auteurs, « s'agissant de "missions ou mandats", les pouvoirs ainsi détenus le sont pour l'application ou la mise en œuvre de décisions prises par le conseil, et n'empiètent pas sur le domaine de la prise de décision par le seul conseil statuant collégialement »<sup>515</sup>. Toute décision doit être prise par l'autorité compétente qui n'est pas, au demeurant, liée par l'avis rendu par le comité.

**231.** De l'exposé de ce qui précède, l'on voit que la technique de la délégation de pouvoirs est bien présente en droit des sociétés commerciales OHADA. Seulement elle n'apparaît pas toujours de manière évidente. Il a fallu pénétrer les circuits d'attribution subsidiaire du pouvoir social pour s'en rendre compte. En tout état cause, sa consécration demeure laconique et lacunaire. Or, convaincu de l'importance d'une telle technique dans le fonctionnement des sociétés, et plus largement des groupements, il est nécessaire d'apporter

---

<sup>514</sup>MOUBSIT (H.). *Op.Cit.* p. 384

<sup>515</sup>VIDAL (D.) MASQUELIER (F.) et SIMON DE KERGUNIC (N.). La délégation de pouvoir dans la société anonyme. APIS 2000, p. 9

certaines correctifs ou compléments à la délégation de pouvoirs en droit des sociétés commerciales OHADA.

## Conclusion du chapitre II

**232.** Très peu de circonstances sont expressément prévues par le législateur OHADA pour donner cours à la délégation de pouvoirs dans la société anonyme entre certains organes sociaux. En fonction de l'étendue du pouvoir en cause, l'on met en évidence une délégation générale de pouvoirs au travers l'administration déléguée qui intervient pour pallier l'absence du président-directeur général ou du président du conseil d'administration empêché. A cela s'ajoutent des délégations spéciales de pouvoirs qui portent sur les restructurations de capital, les cautions, avals ou garanties octroyés par la société aux tiers, l'émission d'obligations et le cas échéant les sûretés y afférentes.

**233.** Ces hypothèses de délégation de pouvoirs ne sont pas exclusives. Derrière certains mandats, se dissimulent de véritables délégations de pouvoirs. Il en est ainsi du mandat de vote des associés majoritaires, du mandat de l'action sociale par les associés, des mandats spéciaux conférés par le conseil d'administration à un ou plusieurs de ses membres ou aux comités. De tels procédés correspondent à la structure de délégation de pouvoirs et doivent être qualifiés comme telle. La délégation de pouvoirs en droit des sociétés commerciales OHADA, se manifeste donc au-delà des hypothèses énumérées par le législateur.

## Conclusion du titre II

**234.** L'admission de la délégation de pouvoirs dans les sociétés commerciales de droit OHADA est laconique. Aucune définition du mécanisme encore moins une détermination complète de son régime juridique n'est établie ni par le législateur ni par la jurisprudence. Toutefois, certaines règles relatives à la mise en œuvre de la délégation de pouvoirs émanent de l'énoncé des textes. Mais rien n'est dit sur ses effets. C'est après analyse déductive que l'on parvient à les saisir.

La délégation de pouvoirs ainsi instituée ne peut contribuer pleinement au fonctionnement efficace des sociétés commerciales de droit OHADA. L'utilité de la technique, reconnue aujourd'hui comme de saine gestion, n'apparaît réellement que si elle épouse toutes les facettes du pouvoir social. La délégation de pouvoirs dans les sociétés commerciale de droit OHADA doit être érigée en principe général applicable dans tout groupement sociétaire et à différents échelons de son organisation.

**235.** Outil de gestion des personnes morales et des salariés, moyen de partage du pouvoir et d'optimisation des performances collectives et individuelles, la délégation de pouvoirs ne peut présenter une telle physionomie dans les sociétés commerciales de droit OHADA que lorsqu'elle est généralisée et mieux structurée.



## Conclusion de la première partie

**236.** Le droit OHADA ne consacre la délégation de pouvoirs que dans la société anonyme et dans très peu de circonstances. La délégation de pouvoirs est expressément autorisée pour palier l'absence du président-directeur général ou du président du conseil d'administration ou en matière de modification de capital pour assoir une rapidité d'action. La délégation de pouvoirs dans les sociétés commerciales de droit OHADA est une modalité rudimentaire d'aménagement de l'exercice du pouvoir social. Sa mise en œuvre est laissée à la liberté de l'organe habilité qui, doit se soumettre à un certain nombre de conditions. Cependant, le droit OHADA ne précise pas la nature juridique de la délégation de pouvoirs encore moins ses effets. La jurisprudence quant à elle, a étendu le domaine de la délégation de pouvoirs sans se prononcer sur son régime.

**237.** L'analyse du procédé amène à qualifier la délégation de pouvoirs de décision unilatérale. Elle est une décision sociale par laquelle le titulaire d'un pouvoir social attribue l'exercice de celui-ci à un membre de la société ou à un tiers qui agit pour le compte de la société. De cette qualification, l'on constate que le mécanisme de la délégation de pouvoirs se dissimule dans bien d'autres situations de représentation sociale légalement dénommés mandats. Il en ressort que la délégation est un mécanisme ambivalent d'aménagement du pouvoir social.

**238.** Ainsi conçue, la délégation de pouvoirs ne contribue pas pleinement au bon fonctionnement des sociétés commerciales. Pourtant, elle peut parfaitement aider les dirigeants sociaux à prendre de bonnes décisions sur la base d'une participation active des salariés. Mais pour ce faire, la délégation de pouvoirs doit être élargie et mieux structurée. Dès lors, il s'avère judicieux de faire évoluer le droit OHADA pour une contribution complète de la délégation de pouvoirs dans le bon fonctionnement des sociétés commerciales.

## **Partie II : Les potentialités *de lege ferenda* de la délégation de pouvoirs pour la bonne gouvernance des sociétés commerciales de droit OHADA**

**239.** La délégation de pouvoirs peut être d'un apport crucial dans la bonne gouvernance des sociétés commerciales de droit OHADA. Le fort écho du mécanisme dans le monde tient à ses nombreuses vertus. La délégation de pouvoirs permet aux dirigeants de disposer de plus de temps en responsabilisant les agents les plus proches des réalités du terrain. Elle favorise une dynamique globale : dynamique des hommes et des activités sociétaires. Elle accroît la rapidité des prises de décision et influe positivement sur la performance des structures. Mais un tel impact repose au préalable sur une certaine appréhension de la délégation de pouvoirs, consistant à y voir un mécanisme fonctionnel des sociétés commerciales. Ce qui n'est pas encore le cas en droit OHADA.

**240.** Constatant avec un auteur que « la mondialisation des économies a induit une mondialisation des concepts juridiques, des catégories juridiques, des styles juridiques<sup>516</sup>, l'on convient qu' « au nom du pragmatisme, tout se vaut »<sup>517</sup>. La recherche de l'excellence dans la conduite des sociétés commerciales commande d'expérimenter des mécanismes d'ailleurs qui ont fait leur preuve car, « enfermés dans les murs qu'on s'est construits, les rigidités qu'on s'impose, on gaspille des possibilités d'actions plus larges, plus pertinentes et plus efficaces »<sup>518</sup>. Dès lors, pour que les sociétés commerciales de droit OHADA puissent profiter de tous les avantages de la délégation de pouvoirs, il convient de parfaire sa construction en

---

<sup>516</sup>TELLER (M.). Le régulateur comptable. RD Banc. Fin., mai 2015. N°3. p. 183. Cité par BADJI (P.-S.-A.). Réforme du droit des sociétés commerciales OHADA. L'Harmattan, 2016. p.211

<sup>517</sup>COURET (A.). Le droit des sociétés, un droit postmoderne. BJS, 31 mars 2015. [www.lextenso.fr](http://www.lextenso.fr)

<sup>518</sup>MORIN (P.). Le management et le pouvoir. Ed. Organisations. 1985. p.98

lui conférant un contenu plus étendu, une existence libre mais assurée. Pour ce faire, l'on plaide pour une libéralisation de la délégation de pouvoirs (Titre I) tout en faisant la proposition d'un régime juridique unitaire de délégation de pouvoirs (Titre II).

# **Titre I : La libéralisation du recours à la délégation de pouvoirs**

241. La conduite des sociétés commerciales appelle la mise en œuvre de mécanismes permettant d'assurer de manière permanente et efficiente la réalisation de leurs activités. Celles-ci se déploient au travers l'accomplissement d'actes juridiques et/ou matériels que les seuls organes investis par la loi ne peuvent parfois accomplir. Sans bouleverser l'ordre légal préétabli, la délégation de pouvoirs apparaît comme une solution entre les mains des dirigeants sociaux pour se décharger d'une partie de leurs pouvoirs. Mais en l'état actuel du droit OHADA, l'on ne peut affirmer qu'un dirigeant social de toute société commerciale, peut déléguer librement une partie de ses pouvoirs. Cette incertitude hypothèque un recours massif à la technique et partant sa réelle contribution à la bonne gouvernance des sociétés commerciales. Encore, le recours à la délégation de pouvoirs ne saurait avoir pleine effectivité sans les salariés qui sont généralement plus près des réalités du terrain. D'une part et d'une façon classique, la délégation de pouvoirs est un acte par lequel une personne légalement investie de prérogatives directionnelles en confie l'exercice à un subordonné salarié. D'autre part, elle favorise l'implication, la réactivité et la créativité du personnel, ce qui est autant significatif pour les sociétés commerciales. Eu égard à toutes ces considérations, il convient de mettre en évidence l'ouverture de la délégation de pouvoirs dans toute forme sociale (Chapitre I) et l'ouverture de la délégation de pouvoirs aux salariés (Chapitre II).

# **Chapitre I : L'ouverture de la délégation de pouvoirs dans toute forme de société**

242. La personne morale a une capacité d'expression plus large et une existence plus longue que celles des personnes physiques. Elle est un instrument juridique permettant à celles-ci de réaliser des objectifs que leur seule action individuelle ne permet pas d'atteindre. La personne morale est une technique juridique au service de buts déterminés. Les sociétés commerciales en sont une variante. Une fois immatriculée, elles deviennent des sujets de droit, disposent d'un patrimoine, d'un intérêt protégé, se dotent d'organes qui agissent en leur nom et pour leur compte. Ces représentants, pour accomplir leur mission disposent de pouvoirs qu'ils mettent en œuvre dans l'intérêt social. Pourtant, leur exercice peut être délicat si l'on s'en tient à la seule répartition légale qui en est prévue. C'est pourquoi, dans la recherche d'une plus grande efficacité de l'action sociale il est indispensable d'instituer une délégation de pouvoirs inhérente à la fonction de dirigeant (Section I) car son existence impacte l'efficacité de l'action sociale (Section II).

## **Section I : Une délégation de pouvoirs inhérente à la fonction de dirigeant social**

243. La fonction de dirigeant social a un contenu et une étendue variables suivant le type de société considéré. Le principe relativement à leur possibilité d'actions, est celui de la plénitude des pouvoirs. Il est encadré par la loi qui se substitue à l'autonomie de la volonté renforçant par là, la rapidité et la sécurité des transactions<sup>519</sup>.

La marge de liberté tirée de l'étendue des pouvoirs des dirigeants sociaux autorise que la prise de certaines décisions ou l'accomplissement d'actes sociaux soient le fait d'autres personnes. L'efficacité de l'action sociale commande une telle mesure. Dans ce sens, la délégation de pouvoirs n'est qu'une modalité de déploiement du pouvoir social. Mais au plus, la place et le rôle assumés par les dirigeants sociaux peuvent servir de fondements (Paragraphe I) à une

---

<sup>519</sup>V. MARTIN (D.). Les pouvoirs des gérants de sociétés de personnes. Cité par FOLLY (M.-A.). Le statut des dirigeants sociaux en droit de l'OHADA. Th. Montpellier 1, 2014. p. 41

reconnaissance naturelle de leur recours au procédé. Cependant par souci de protection de la société et des tiers, l'usage de la délégation de pouvoirs doit être guidé par des principes (Paragraphe II) qui s'orientent dans la même direction que l'intérêt social.

## **Paragraphe I: Les fondements d'une délégation inhérente à la fonction de dirigeant social**

**244.** En raison de sa nécessité dans la conduite quotidienne de la société, la délégation de pouvoirs n'a pas à être autorisée par la loi ou les statuts. Elle doit être vue, appréhendée comme une modalité normale de gestion. Les arguments allant dans ce sens ne manquent pas. On les extirpe de certaines règles relatives à la condition du dirigeant social, à son statut. Il s'agit d'une part du cumul de mandats sociaux et de l'âge des dirigeants sociaux (A) et d'autre part du rôle de ceux-ci dans la société (B).

### **A/ Le fondement tiré du cumul de mandats sociaux et de l'âge du dirigeant social**

**245.** Le législateur OHADA détermine pour l'essentiel les règles applicables au dirigeant social. Celui-ci est soumis à un régime juridique légal encadrant sa condition, ses capacités ou possibilités d'actions. Malgré la réglementation tatillonne, certains aspects du statut du dirigeant social pouvant avoir un impact sur la conduite de la société demeurent peu ou pas appréhendés. Tel est le cas du cumul de mandats sociaux et de l'absence d'une limitation de l'âge du dirigeant, deux aspects pouvant justifier le recours par tout dirigeant de droit à la délégation de pouvoirs.

**246.** Le cumul de mandats sociaux consiste pour un dirigeant d'exercer simultanément plus d'un mandat social, d'occuper plus d'un siège social. Le droit des sociétés commerciales OHADA le prévoit. L'on trouve des dispositions y afférentes dans l'organisation de la société anonyme. La règle est celle d'un plafonnement. Il résulte des articles 425 et 464 de l'AUSCGIE qu'« une personne physique, administrateur en nom propre ou représentant permanent d'une personne morale administrateur, ne peut appartenir simultanément à plus de cinq (5) conseils d'administration » et « nul ne peut exercer simultanément trois (3) mandats de président-directeur général » dans des sociétés anonymes ayant leur siège sur le territoire d'un même Etat partie. Aucune précision de ce genre n'est apportée relativement au directeur général ou aux gérants des sociétés de personnes. Il en découle que ces dirigeants ont la

latitude de cumuler plusieurs mandats sociaux à moins que les statuts s'y opposent.

Le droit français est à ce titre plus prévenant. La question du cumul de mandat social a marqué le paysage des sociétés commerciales. Le cumul de mandat était organisé par la loi du 24 juillet 1966. Mais les excès constatés dans la pratique<sup>520</sup> ont conduit à durcir le ton à l'égard des « cumulards ». Sont pointés du doigt les conflits d'intérêts, le manque d'indépendance des mandataires concernés, le manque d'implication dans la gestion de la société<sup>521</sup>. De telles dénonciations amènent le législateur français à modifier les règles jusqu'alors existantes, à travers la loi du 15 mai 2001<sup>522</sup>, donnant lieu à une interdiction du cumul de mandat de directeur général<sup>523</sup> et de président-directeur général<sup>524</sup>.

En effet, le cumul de mandats sociaux ne peut sans entrave être reconnu à tous ceux qui interviennent dans la conduite de la société. Soumis à l'exigence de transparence, d'équilibre et d'efficacité, le cumul de mandats par les administrateurs peut être une plus-value pour la société. L'expérience de plusieurs conseils d'administration donne aux administrateurs une vision plus large de la gestion et du contrôle de la société au bénéfice des différentes instances où ils siègent. Comme cela a été affirmé, « le cumul des mandats, considéré comme une ouverture sur différentes pratiques de gouvernance et sur l'enrichissement de ses connaissances et de son réseau reste vertueux »<sup>525</sup>. La situation est toutefois différente pour les organes exécutifs. Leur fonction nécessite une disponibilité permanente au service de la société. Ils doivent se consacrer aux missions qui leur sont confiées et qui ne peuvent être

---

<sup>520</sup>V. Exposé des motifs de la proposition de loi de mars 2011 relative aux règles de cumul et d'incompatibilité des mandats sociaux dans les sociétés anonymes

<sup>521</sup>BEBE EPALE (A.). Quel cadre législatif pour le cumul des mandats sociaux. LPA, 10 août 2011. p. 6

<sup>522</sup>Loi N° 2001-420 dite loi NRE. V. SAINTOURENS (B.). Les organes de direction de la société anonyme après la loi relative aux NRE. Rev. Sté., juillet-septembre 2001. N°3. p.515

<sup>523</sup>Art. L 225-54-1 C. Com.

<sup>524</sup>L'article L 225-54-1 C. Com s'applique à tout directeur général qu'il soit ou non président du conseil d'administration. V. Dossiers pratiques F. LEFEBVRE. Cumuls de mandats sociaux. Cumul d'un mandat social avec un contrat de travail. 2007. p. 20

<sup>525</sup>DEMEULENAERE (J.) et PERRET (A.-Ch.). Retour sur les pratiques de gestion des sociétés. RICEA, 2016. p. 11-12

pleinement remplies en cas cumul de mandats. Le législateur OHADA semble perdre de vue cette question au moment où le souci d'améliorer les conditions d'exercice des mandats sociaux et partant la gestion de la société forge l'idée d'une interdiction de tout cumul de mandats sociaux<sup>526</sup>. Au contraire il semble accorder plus de liberté qu'elle ne restreigne le cumul de mandats sociaux. Dans la multitude des dirigeants sociaux, le cumul ne vise que les membres du conseil d'administration et le président directeur général. Mais tout compte fait, les organes exécutifs, en l'occurrence les représentants légaux doivent se comporter comme des chefs d'orchestre. A ce titre, ils n'ont pas à être partout en même temps. Sans abandonner totalement les prérogatives qui leur sont dévolues, la délégation de pouvoirs se présente comme un outil précieux entre leurs mains. Par ce biais, ils peuvent confier à des collaborateurs-subordonnés la prise de certaines décisions ou l'accomplissement de certains actes ou prestations déterminés.

Le législateur français érige un principe de délégation, indépendamment du cumul de mandats sociaux qu'il limite d'une façon plus stricte que son homologue OHADA. Il y a donc plus de raisons à militer dans ce système, en faveur d'une généralisation de la délégation de pouvoirs. Tout au plus, rien n'est dit sur l'âge des dirigeants sociaux sans compter la manie des gouvernants africains (pas seulement politiques) à vouloir s'éterniser aux postes de responsabilités.

247. Le critère de l'âge l'on en convient, est relatif<sup>527</sup>. La présence d'un doyen en âge peut mieux valoir, mieux servir que les connaissances académiques d'un jeune talent. L'efficacité de la gestion repose plus significativement sur des facteurs objectifs. Mais des mesures n'étant pas à l'heure actuelle prises pour bannir les excès, un remède peut être trouvé dans la délégation de pouvoirs. La doctrine OHADA soutient cette position. Elle conçoit

---

<sup>526</sup> « Si la déontologie des mandataires sociaux ne suffit pas à leur faire prendre conscience que ce n'est pas parce que la loi autorise une certaine pratique professionnelle qu'elle est déontologiquement ou moralement acceptable, voire économiquement efficace, alors peut-être faudrait-il se poser la question de l'interdiction légale de tout cumul ». BEBE EPALE (A.). *Op.Cit.* p. 7

<sup>527</sup>V. GHANTY (Y.). Vigueur et expérience de l'âge du dirigeant. Le mauricien, 28 mars 2012, [www.lemauricien.com](http://www.lemauricien.com), consulté le 17/05/2016 ; ZENOU (E.). Quelle est la valeur de la pratique managériale du dirigeant ? Contribution à la connaissance de la création de valeur du dirigeant. Cahiers de recherches, EM Lyon, mars 2002.



que « dans la mesure où (...) le droit OHADA organise une concentration de pouvoir et admet un cumul de fonctions en tant que administrateur ou dirigeant de plusieurs entreprises, parce que l'exercice des tâches d'administration ou de gestion n'est restreint par aucune limite d'âge, les dirigeants ont la latitude de donner toute procuration à toute personne (...) »<sup>528</sup>. Mais encore faudrait-il que les dirigeants soient enclins à partager leurs prérogatives en faisant confiance aux capacités des autres parties prenantes et les associer à l'exercice du pouvoir social dont ils sont investis. Le volume croissant de leurs charges et de leurs responsabilités dans un monde économique où l'effervescence législative est réelle et notoire, doit les amener à s'appuyer sur des collaborateurs compétents. Il s'agit d'aligner la condition humaine à ses fonctions car celui qui veut tout faire par lui-même a forcément la capacité d'un seul homme, par nature limitée.

**248.** La délégation de pouvoirs permet de fortifier le dirigeant en multipliant ses relais d'actions. Son rôle dans la société appelle au quotidien l'accomplissement d'actes qui par souci de diligence accorde place et crédit au recours à la délégation de pouvoirs.

## **B / Le fondement tiré du rôle du dirigeant social**

**249.** Le dirigeant social dans sa dimension plurielle, est le rouage central de la société. Il conduit au quotidien son fonctionnement, décide de son avenir. Une kyrielle de charges et de responsabilités pèse sur lui. Dans sa conception générique, « le dirigeant organise, administre, gère et représente ; il fixe les objectifs de la société, détermine les moyens de les atteindre ; il agit dans l'intérêt de la société, veille à sa continuité et à son développement »<sup>529</sup>. Sur la base de telles considérations et pour mettre ces responsabilités en adéquation avec l'action du dirigeant, le droit OHADA consacre la plénitude des pouvoirs sociaux. Le dirigeant peut, en vertu d'un tel principe faire tout acte de gestion sans avoir à justifier d'un mandat spécial. Mais la difficulté provient du nombre très limité des organes habilités à représenter la société commerciale et qui peut entraver l'exercice optimal des pouvoirs sociaux.

---

<sup>528</sup>POUGOUE (P.), KUATE TAMEGHE (S.-S.) (dir.). Les grandes décisions de la CCJA. L'Harmattan, 2010. p. 138

<sup>529</sup>DE CORDT (Y.) (dir.). Le statut du dirigeant d'entreprise, un personnage à multiples facettes. CRI-Droit de l'Entreprise, LARCIER 2009. p. 6

**250.** En outre, le dirigeant social est un chef d'entreprise. Il assure la direction économique et juridique de la société. Il est garant du respect de la réglementation applicable dans la société. Or, celle-ci est de plus en plus foisonnante, contraignante, éparse et diversifiée, et donc difficile voire impossible à maîtriser. Les sociétés commerciales sont au carrefour de plusieurs disciplines allant du droit commercial au droit social auxquelles se greffent de plus en plus de nouvelles considérations assorties très souvent de sanctions pénales. En sa qualité de chef d'entreprise, il pèse sur le dirigeant social une responsabilité exorbitante de droit commun. « Il répond personnellement non seulement sur son patrimoine propre mais aussi de sa liberté, d'infractions qu'il ne commet pas personnellement et auxquelles il lui est le plus souvent impossible de parer »<sup>530</sup>. Dans ce contexte<sup>531</sup>, la délégation de pouvoirs est un précieux moyen pour faire face à toutes les exigences de la gestion sociale. Elle est un outil juridique translatif et exonérateur de responsabilité pénale. Telle est la vertu de longue date reconnue à la délégation de pouvoirs en droit français et qui se confirme sous l'effet encourageant des décisions de la Cour de cassation.

**251.** La délégation de pouvoirs est une réponse à la surpénalisation<sup>532</sup>. Mieux, elle est au service de la prévention<sup>533</sup>. En déléguant le pouvoir à des collaborateurs plus proches du terrain, le dirigeant social maîtrise le risque pénal. Conscient du transfert de responsabilités résultant de la délégation acceptée, le délégataire investi de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires est plus enclin à mener à bien le travail qui lui est confié dans le respect des lois et règlements. Toutefois, l'on estime que la délégation en droit des sociétés commerciales porte sur un pouvoir social dont l'exercice peut engendrer aussi bien une responsabilité civile qu'une responsabilité pénale. C'est donc sous un ce prisme que les

---

<sup>530</sup>DALMASSO (Th.). La délégation de pouvoirs. Joly Ed. p. 13

<sup>531</sup>« L'inflation de la législation pénale est telle qu'elle impose au dirigeant l'obligation de gérer le risque pénal en déléguant effectivement ses pouvoirs ». NIORE (V.). Persistance des turbulences au plan pénal pour le chef d'entreprise également délégataire de ses pouvoirs autour de la responsabilité des personnes morales. [www.bmoreau.com](http://www.bmoreau.com), consulté le 21/04/2014

<sup>532</sup>DALMASSO (Th.). La délégation de pouvoir, une réponse à la surpénalisation ? LPA, 2 mars 2000. N° 44. p. 3

<sup>533</sup>V. COEURET (A.). La responsabilité en droit pénal du travail : continuité et rupture. RSC, 1992. p. 475

transferts de responsabilités découlant de la délégation de pouvoirs doivent être envisagés. Par le jeu de la substitution, le délégataire agit en lieu et place du dirigeant social. Ainsi en cas de commission d'une faute ou de survenance d'une infraction, les sanctions lui sont imputables dès lors qu'il a effectivement mis en œuvre le pouvoir qui lui est délégué. Mais encore faudrait-il que le dirigeant apporte la preuve de l'existence de la délégation et qu'il n'ait pas failli à ses obligations. La partie réservée au régime juridique de la délégation de pouvoirs sera l'occasion d'y revenir plus amplement. Pour l'heure, retenons que la délégation de pouvoirs n'est pas un abandon de pouvoirs. Le dirigeant doit veiller à sa bonne exécution sans entraver l'autonomie du délégataire. Il s'agit de se libérer tout en responsabilisant les autres sans se désintéresser de ce qu'ils font du pouvoir social.

**252.** Le dirigeant social ne peut pleinement remplir son rôle sans l'existence de relais d'actions. La délégation de pouvoirs est imaginée à cette fin. La jurisprudence et la doctrine françaises semblent la concevoir que dans les sociétés de grandes tailles. Mais l'on estime qu'elle peut être mise en œuvre quelle que soit la dimension de la structure. En effet « il se confirme que la délégation est bien un concept universel, quelles que soient les tailles et les activités des organisations, quels que soient les niveaux hiérarchiques des managers et les effectifs qu'ils dirigent »<sup>534</sup>. L'existence de délégation de pouvoirs peut être sous-tendue par des objectifs variés. Elle n'est pas seulement structurante, mais multifonctionnelle et tout aspect ciblé a nécessairement des conséquences sur la société. La délégation de pouvoirs peut viser à soutenir une volonté de responsabilisation croissante, de développement à la fois personnel, collectif et organisationnel<sup>535</sup>. La taille ou la complexité de la société, son internationalisation, le mouvement permanent des marchés...etc. constituent les facteurs originels du développement de la délégation de pouvoirs. Mais l'impossibilité pour le dirigeant de tout surveiller peut être consécutive à ses déplacements, à la nature même de l'activité de la société. En dehors de ces cas, le dirigeant social peut être imbu par l'objectif de changer de paradigme dans sa façon de conduire son équipe en vue d'amener ses membres à

---

<sup>534</sup>SAVET (S.), GAUTHIER (J.-P.) et BUSSIERES (M.). Déléguer. Voyage au cœur de la délégation. Ed. D'organisation 2000. p. 399

<sup>535</sup>PICQ (T.) et RETOUR (D.). Délégation. Proposition d'une grille d'analyse. p. 898. Sur [www.reims-ms.fr](http://www.reims-ms.fr), consulté le 05/11/2014

donner le maximum d'eux-mêmes. La délégation de pouvoirs peut, en effet, être stimulante, motivante car implicative. La performance d'une société commerciale intègre diverses facettes de la vie sociale et la délégation de pouvoirs peut à tout échelon y contribuer durablement. L'essentiel pour le dirigeant est d'être animé par une volonté de conduire la société au succès. A ce titre, la délégation de pouvoirs n'est qu'un outil permettant de remplir efficacement sa mission. Dans le contexte économique de l'OHADA dominé par des structures de tailles modestes, il convient surtout de voir dans la délégation un outil de partage du pouvoir social, de partage des expériences, de collaboration, d'échange, un moyen de participation de toutes les parties prenantes au fonctionnement de la société commerciale.

253. Cependant, la délégation de pouvoirs ne doit pas être la porte ouverte à toute dérive surtout de la part des dirigeants car elle n'est pas une abdication de responsabilités. Elle ne peut conduire à l'éparpillement de celles-ci. Sa finalité est d'asseoir une gestion effective, efficace de la société dans sa globalité. C'est pourquoi, il est nécessaire de poser des gardes fous à l'emploi de la délégation de pouvoirs par les dirigeants sociaux. Il s'agit de ce qu'on appelle des principes directeurs de mise en œuvre de la délégation de pouvoirs.

## **Paragraphe II : Les principes d'application de la délégation de pouvoirs par un dirigeant social**

254. La possibilité pour tout dirigeant de recourir à la délégation de pouvoirs se justifie à plusieurs égards. L'organisation légale du pouvoir social lui laisse cette marge de manœuvre et son statut actuel corrobore l'idée d'associer la délégation de pouvoirs à la fonction de dirigeant social. Cependant, l'efficacité d'une technique, d'un instrument ne peut se manifester qu'au travers son utilisation efficiente. La société commerciale est légalement organisée en vue de lui garantir un fonctionnement idoine. Tout aménagement ultérieur ne peut aller que dans le sens de la recherche d'une plus grande performance de la personne morale. A ce titre, il est judicieux d'adjoindre aux fondements d'une délégation inhérente à la fonction de dirigeant, des principes, c'est-à-dire des normes d'actions qui, sans émaner de la loi ou de la jurisprudence constituent les socles fondamentaux sur lesquels repose la délégation de pouvoirs, indépendamment du régime juridique qui lui serait applicable. L'utilité du mécanisme dans les sociétés commerciales nécessite la reconnaissance d'un principe général d'une liberté de délégation de pouvoirs (A) qui doit s'exercer dans le respect

des règles régissant le fonctionnement des sociétés commerciales. Il s'en suit que la délégation doit être justifiée. Elle doit être opportune (B).

#### **A/ Une liberté de délégation de pouvoirs**

**255.** Les sociétés commerciales font l'objet d'une organisation légale plus ou moins rigoureuse en fonction de la forme sociale en cause. La société anonyme est à ce titre la plus remarquable. En son sein, le législateur détermine la compétence de chaque organe. Dans les autres sociétés, une certaine marge de liberté est reconnue aux associés au travers des statuts. Ils peuvent ainsi limiter ou étendre les prérogatives du dirigeant social. Dans tous les cas, celui-ci se réfère à un cadre prédéterminé pour mener ses actions. L'énoncé des textes peut être général et laisser place à une certaine souplesse. Mais il demeure toujours incertain, lorsque le pouvoir social est exercé sans autorisation légale ou statutaire par une personne autre que son titulaire, que de tels actes engagent valablement la société. Cette situation contraste avec la difficulté qu'il peut y avoir pour un dirigeant de prendre ou d'exécuter personnellement toutes les décisions qui sont de son ressort. Devant l'imprécision de la loi, il est opportun de convenir d'une liberté de délégation de pouvoirs pour le dirigeant social. La délégation de pouvoirs doit être admise indépendamment de toute habilitation légale ou statutaire. Le système français, qui depuis près d'un siècle a façonné et éprouvé l'utilité de la délégation de pouvoirs, a conçu une liberté de délégation de pouvoirs. L'on peut trouver dans la jurisprudence les fondements d'une telle admission.

De la décision de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence du 28 septembre 1982<sup>536</sup>, un auteur<sup>537</sup> tire une liberté de délégation des organes sociaux. Cependant, la référence ne s'inscrit pas dans la généralisation de la délégation de pouvoirs. Les juges visent expressément les statuts. Or, la liberté de recours à la délégation de pouvoirs est réelle même en dehors de toute autorisation statutaire. Il est vrai, la délégation de pouvoirs en droit français n'a pas été alimentée par un débat sur la liberté pour tout dirigeant de recourir au procédé. Aujourd'hui la position des juges est nettement tranchée. Les contentieux soulevés dans la SAS et portant sur

---

<sup>536</sup>« Si les statuts peuvent aménager aux mieux des intérêts sociaux, les modalités d'administration et de direction, cette liberté s'exerce à la condition de ne pas bouleverser le fonctionnement des divers rouages institués par la loi ». Rev. Sociétés, 1983. p. 775

<sup>537</sup>MOUBSIT (H.). La représentation dans les sociétés commerciales, l'Harmattan, 2013. p. 427

la validité des licenciements opérés par les dirigeants adjoints ont donné l'occasion de dissiper les doutes. La leçon dispensée est la suivante : « la délégation de pouvoirs fonctionnelle permet aux représentants de toute société, y compris des SAS de déléguer, conformément au droit commun, une partie de leurs pouvoirs ». La doctrine pour sa part approuve dans sa majorité<sup>538</sup> les solutions retenues par les juges. A ce titre un auteur affirme que « les dirigeants sociaux disposent d'une faculté générale de déléguer le pouvoir d'accomplir au nom de la société des actes déterminés. A ce titre, les dispositions légales qui permettent la délégation ne seraient que l'expression particulière d'un pouvoir général de délégation »<sup>539</sup>.

La délégation de pouvoirs est indissociable de l'exercice du pouvoir social. Tout dirigeant doit être en mesure de procéder aux délégations de pouvoirs qu'il estime utiles au fonctionnement de la société. Cela ne perturbe en rien la répartition légale du pouvoir social. Le dirigeant qui délègue n'empiète pas sur les prérogatives des autres organes. Il confère une partie des pouvoirs dont il est lui-même titulaire. Tout au plus, il n'en est pas dessaisi et peut les retirer s'il estime que le délégataire n'est plus en mesure de remplir correctement la mission qu'il lui a confiée. La délégation contribue à l'efficacité de l'exercice du pouvoir social.

**256.** Par ailleurs, la liberté de déléguer n'est pas sans limite. La délégation de pouvoirs ne doit pas dépouiller le dirigeant social de ses attributions. Elle ne peut aboutir à le remplacer durablement dans ses fonctions par un autre organe ou un agent de la société. La délégation de pouvoirs demeure exceptionnelle, ponctuelle (sauf dérogation légale) et limitée dans le temps. Elle peut même donner lieu à une mise en jeu de la responsabilité du dirigeant si celui-ci venait à pécher dans son choix du délégataire ou manquer à son devoir de surveillance et de contrôle de l'exécution de la délégation de pouvoirs. Cet encadrement permet d'allier responsabilité et efficacité. Le dirigeant ne doit pas déléguer pour déléguer. Quel que soit son objectif, l'intérêt social doit être constamment pris en considération. Il doit justifier la mise en œuvre de la délégation de pouvoirs. Celle-ci doit être opportune.

---

<sup>538</sup>Seuls quelques auteurs tels que MARMOZ (F.) défendent l'idée d'une prohibition de la délégation de pouvoirs sans texte. Au demeurant il n'est pas contre la liberté de délégation de pouvoirs dont il trouve le fondement dans la plénitude des pouvoirs des dirigeants sociaux.

<sup>539</sup>GAUTHIER (Th.). Les dirigeants et les groupes de sociétés. Litec 2000. p.312

## **B / Une opportunité de délégation de pouvoirs**

**257.** La délégation de pouvoirs est une décision du dirigeant social. Celui-ci est investi pour accomplir tout acte de gestion ou de direction conformément à l'intérêt social. Cet intérêt est le baromètre qui permet de mesurer la nécessité de la délégation de pouvoirs. La délégation de pouvoirs doit être opportune. Elle ne doit pas reposer exclusivement sur des convenances personnelles. Quant elle est décidée, « elle doit permettre une meilleure mise en œuvre des pouvoirs et ne doit pas être un moyen pour les organes de les abandonner »<sup>540</sup>. Elle ne doit pas être instrumentalisée par le dirigeant social mais doit être un moyen pour lui de concevoir une politique de gestion cohérente, dynamique, fluide, structurée et mieux contrôlée.

**258.** L'appréciation de la nécessité de la délégation de pouvoirs est laissée à la discrétion du dirigeant social. Conduisant au quotidien la société, il est le mieux placé pour déterminer quel maillon du processus de décision ou quels actes faut-il déléguer la réalisation et qui sont les personnes les mieux disposées à les exercer. Les éventuelles dérives doivent être prises en compte. Le juge peut effectuer un contrôle de la régularité et de la réalité de la délégation de pouvoirs. Toutefois avant même la survenance de tout contentieux, les délégations effectuées doivent pouvoir être inspectées. A ce titre, il est intéressant de soumettre le dirigeant à une obligation de présenter l'état des délégations de pouvoirs effectuées.

**259.** La délégation de pouvoirs ainsi conçue contribue au fonctionnement efficace des sociétés commerciales. Mais elle n'est pas une recette miracle qui fonctionne partout. Elle dépend de la valeur des hommes. Le succès de la délégation de pouvoirs est largement tributaire du dirigeant, de sa perception de la conduite des affaires de la société et aussi des délégataires qui doivent l'exécuter. A ce titre l'on convient que « le degré de délégation possible dépend étroitement d'une part de la psychologie des dirigeants à faire intelligemment confiance à leurs collaborateurs, et d'autre part pour ceux-ci d'être suffisamment bien formés

---

<sup>540</sup>MOUBSIT (H.). *Op.Cit.* p. 328

pour y répondre »<sup>541</sup>. Mais une fois adoptée et insérée dans le procédé de gestion des sociétés commerciales, la délégation de pouvoirs s'avère profitable à celles-ci. Elle impacte positivement sur l'action sociale.

## **Section II : L'impact de la délégation de pouvoirs sur l'action sociale**

**260.** L'attractivité des sociétés commerciales est largement tributaire de la souplesse et de l'adaptabilité des règles applicables aux besoins du marché. Le législateur OHADA en a pris conscience. Il en a fait une préoccupation constante. Cependant, celle-ci porte essentiellement sur les circuits d'investissement. Globalement, les mécanismes de prises de décisions demeurent concentrés entre les mains des organes sociaux, ce qui freine la compétitivité des entités. Au-delà des règles mécaniques, les dirigeants peuvent et doivent s'approprier de techniques qui participent efficacement et pleinement à la conduite des sociétés commerciales. Devant la fluctuation des fonds, l'instabilité des ressources financières, il est important sinon essentiel, de compter avec des outils de gestion fiables. La délégation de pouvoirs est de ceux-là. Son utilité ne paraît pas bien mesurée en droit OHADA. Pourtant, sa mise en œuvre a un impact sur l'exercice optimal du pouvoir social (Paragraphe I) et sur la réalisation l'objet social (Paragraphe II).

### **Paragraphe I : L'impact de la délégation sur l'exercice du pouvoir social**

**261.** La mise en œuvre de délégations de pouvoirs facilite et multiplie l'action du dirigeant social. En partageant son pouvoir avec des collaborateurs compétents, le dirigeant favorise en même temps la mobilité de celui-ci tout en ayant une maîtrise des prérogatives transférées. Ainsi apparaît-il que la délégation de pouvoirs est un moyen de circulation du pouvoir social (A) et une modalité de contrôle (B) de celui-ci par le délégant.

---

<sup>541</sup>GISCARD D'ESTAING (O.). La décentralisation des pouvoirs dans l'entreprise. Condition du succès. Les Ed. D'organisation. 1967. p. 17



## A/ La délégation, un vecteur de circulation du pouvoir social

**262.** Dans la plupart des sociétés commerciales, la réglementation légale ne favorise pas une circulation optimale du pouvoir social. Celui-ci est confié à des organes déterminés qui doivent en principe l'exercer personnellement. Les aménagements allant dans ce sens, s'ils sont admis, procèdent essentiellement d'autorisations textuelles. Le recours à la délégation de pouvoirs a l'avantage d'allier à la fois souplesse et efficacité dans la mise en œuvre du pouvoir social.

La délégation de pouvoirs est une décision volontaire du titulaire du pouvoir social. Celui-ci partage une partie de ses prérogatives sans s'en dépouiller. En conférant la possibilité de décider à des homologues ou collaborateurs mieux disposés à agir plus rapidement car plus proches du terrain, le dirigeant emploie efficacement son pouvoir. Ce qui crée une solide mouvance collaborative. Les délégataires saisissent au maximum les opportunités dont les décisions y afférentes ne sont plus suspendues aux réponses de la hiérarchie. Dans cette perspective, la délégation de pouvoirs se rapproche de la décentralisation. Celle-ci selon des gestionnaires consiste « à donner la responsabilité des décisions opérationnelles à l'échelon le plus bas raisonnablement possible »<sup>542</sup> ; ou « consiste en la dispersion du pouvoir de décision entre de nombreuses personnes au sein de la ligne hiérarchique ou vers des personnes situées en dehors de la ligne hiérarchique. Cette dispersion du pouvoir est généralement associée au principe de délégation : décentraliser c'est déléguer »<sup>543</sup>. Toutefois, à s'en tenir à la définition juridique, la délégation de pouvoirs paraît plutôt une composante de la déconcentration. Le dictionnaire juridique G. Cornu nous renseigne que la déconcentration est un : « mode d'aménagement des structures de l'administration caractérisée, au sein d'une même personne publique, par la remise du pouvoir de décision ou par la délégation de celui-ci à des organes appartenant à la hiérarchie administrative et qui lui demeurent assujettis »<sup>544</sup>. La référence à

---

<sup>542</sup>« nous pensons que l'une et l'autre des notions-délégation d'autorité et décentralisation-sont si intimement liées et inapplicables séparément que l'on doit en effet les associer étroitement dans toute analyse de structure et d'organisation ». GISCARD d'ESTAING (O.). La décentralisation des pouvoirs dans l'entreprise. Condition du succès. 1967. p. 15

<sup>543</sup>FRANCE-LANORD (B) et VANNIER (C). Vers une entreprise libérée : centralité et subsidiarité. L'Harmattan, 2014. p.38

<sup>544</sup>Vocab. Juri. G. CORNU. PUF, 2016

l'organisation administrative rappelle le terreau de la décentralisation, de la déconcentration mais aussi les origines de la délégation de pouvoirs. Cette technique est née en son sein d'abord pour remédier l'absence d'un fonctionnaire ; ensuite pour répondre à l'accroissement du volume des affaires. Aujourd'hui elle a envahi le champ du droit privé, des organisations en particulier, des sociétés commerciales en l'occurrence. La liaison est donc étroite entre la délégation de pouvoirs et la décentralisation ou la déconcentration. Elles sont toutes des mécanismes de partage du pouvoir ayant une finalité commune : l'exercice efficace du pouvoir.

**263.** La délégation de pouvoirs favorise la circulation du pouvoir social. Elle permet de faire face aux urgences (cas de la délégation inter organique) et ou de créer une corrélation entre les prises de décisions et leurs lieux d'exécution. Les actions sociales étant mises en œuvre par ceux qui vivent directement leurs réalisations et leurs conséquences. La délégation de pouvoirs remet l'exercice du pouvoir au cœur de l'objectif d'efficacité du fonctionnement de la société. En donnant aux personnes compétentes la possibilité d'agir sans se remettre au dirigeant, la délégation de pouvoirs favorise une mise en œuvre optimale du pouvoir social. Elle tire ainsi la société vers le haut en réduisant la dépendance de la base à l'égard du sommet. Quant le pouvoir social circule sans entrave, c'est la société commerciale qui se trouve épargnée de certains blocages parfois injustifiés<sup>545</sup> car dus à une impossibilité du dirigeant à répondre promptement à toutes les sollicitations. La délégation de pouvoirs est un moyen de parer de telles éventualités en facilitant les transferts de pouvoirs tout en préservant la cohésion de la gestion des sociétés commerciales. La coordination des opérations ou décisions déléguées et la conformité de celles-ci à l'intérêt de la société est effective.

**264.** La contribution de la délégation à la circulation optimale du pouvoir social est aussi remarquable dans les groupes de sociétés. Produits d'un progrès économique, symbole de la multiplication des cellules d'une entreprise géante, les groupes de sociétés sont une manifestation du mouvement de concentration des sociétés arrivé à son apogée<sup>546</sup>. Les

---

<sup>545</sup>« L'usure d'efforts et les pertes de temps entraînés par une évocation à des niveaux supérieurs et éloignés ne sont justifiés que quant l'objet touche aux pouvoirs réservés ». GISCARD D'ESTAING (O.). *Loc. Cit.* p. 24

<sup>546</sup>V. CHAMPAUD (C.). *Le pouvoir de concentration de la société par actions.* Sirey 1962

sociétés du groupe étant liées par une unité de direction économique, la circulation du pouvoir au sein du groupe s'avère indispensable. Les transferts de pouvoirs y constituent une nécessité<sup>547</sup>. A l'instar des sociétés isolées, de tels transferts peuvent découler d'une habilitation légale ou conventionnelle qui n'est pas sans inconvénients en ce que généralement, de tels aménagements s'accompagnent d'un dessaisissement du titulaire du pouvoir<sup>548</sup>. A ce titre, la délégation de pouvoirs s'avère la forme la plus adéquate pour asseoir une circulation efficace du pouvoir social. Il en découle une transversalité des fonctions assumées dans les différentes sociétés liées, transversalité que l'on peut saisir au fil des affaires soumises à la Cour de cassation française. Dans les arrêts Ober<sup>549</sup> et SAS EFF EFF France<sup>550</sup>, les délégations de pouvoirs en cause sont données à des employés de la société mère ou de la filiale pour agir au sein d'une autre société du groupe. Dans ces espèces, les questions abordées sont essentiellement relatives à la validité des délégations données et partant de la détermination d'un lien entre le délégataire et la société dans laquelle elle intervient. Mais au-delà, l'on peut voir un renforcement de la circulation du pouvoir social au moyen de la délégation de pouvoirs. La haute juridiction française a admis la délégation donnée à un ingénieur chef du groupe pour assurer la sécurité de l'ensemble des sociétés constituant le groupe. Elle a également validé la délégation conférée au directeur financier de la société mère par le représentant légale d'une filiale pour signer la lettre de licenciement d'un salarié de celle-ci. De telles délégations de pouvoirs ainsi ajoutées à la spécialité des délégataires facilitent la mise en œuvre du pouvoir social au bénéfice de toutes les composantes du groupe. Elle crée une polyvalence des fonctions, une transversalité de celles-ci permettant aux agents et selon les besoins, d'agir pour une société ou pour une autre. Le pouvoir social est de ce fait pleinement exercé pour une gestion efficace des sociétés groupées.

---

<sup>547</sup>GAUTHIER (Th.). Les dirigeants et les groupes de sociétés. Litec 2000. p. 278

<sup>548</sup>GAUTHIER (Th.). *Ibid.* p. 280-281

<sup>549</sup>Cass. Crim. 26 mai 1994. N° 93-83180, sur [www.lextenso.fr](http://www.lextenso.fr), consulté le 09/06/2016

<sup>550</sup>Cass. Soc. 30 juin 2015. N° 13-28146 note de FERRIER (N.). Groupe de société et délégation du pouvoir de licenciement, autre illustration. BJS, septembre 2015. N° 09

**265.** La délégation élargit le canal de circulation du pouvoir social. Elle permet la mise en place de relais fonctionnels et opérationnels sur lesquels les dirigeants peuvent s'appuyer dans la mise en œuvre des pouvoirs qui leurs sont attribués. Ce partage du pouvoir social permet une fluidification du rôle de chacun des délégataires. Il donne au dirigeant une vision claire sur la place de chaque collaborateur désigné et en conséquence lui confère le moyen de contrôler le pouvoir délégué.

## **B / La délégation, une modalité de contrôle du pouvoir social**

**266.** Le contrôle est une pièce maîtresse de l'organisation et du fonctionnement des sociétés commerciales. En droit OHADA, l'on en trouve une définition dans les chapitres dédiés aux groupes de société. D'après l'article 174 de l'AUSCGIE : « le contrôle d'une société est la détention effective du pouvoir de décision au sein de cette société ». L'article 175 du même acte présume la détention du contrôle d'une société par une personne physique ou morale : « lorsqu'elle détient directement ou indirectement ou par personne interposée plus de la moitié des droits de vote ; lorsqu'elle dispose de plus de la moitié des droits de vote en vertu d'un accord ou d'accords conclus avec d'autres sociétés ». De là, il apparaît que le contrôle est l'expression du pouvoir majoritaire et au sein du groupe, celle de la volonté de la société dominante ou la résultante d'accords conclus entre associés et même entre sociétés<sup>551</sup>. La définition légale semble être générique et laisse place à des ramifications telles que le contrôle de gestion. Celui-ci est avant tout une prérogative des associés leur permettant de suivre directement ou par l'intermédiaire d'organes la marche de la société<sup>552</sup>. Le système juridique français y associe les salariés au travers les comités d'entreprises qui disposent d'un droit de regard de plus en plus important sur la conduite des affaires de la société<sup>553</sup>. Le contrôle a un contenu variable et est essentiellement un moyen pour son titulaire de s'assurer

---

<sup>551</sup>V. GAUTHIER (Th.). *Op.Cit.* p. 271

<sup>552</sup>Dans ce sens, V. BERR (J.-C.). *L'exercice du pouvoir dans les sociétés commerciales.* Sirey 1962. p. 332 et s.

<sup>553</sup>V. COHEN (M.). *Le droit des sociétés.* Introduction. RPDS, 1985. N° 485. p. 243 ; GIBIRILA (D.). *Droit des sociétés.* Ellipse, 2015. p. 442

de la conformité des actions à l'intérêt social et à l'objectif social<sup>554</sup>. Ce type de contrôle effectué à l'interne peut bien être au service du dirigeant délégué. La délégation de pouvoirs lui donne l'occasion de le mettre en mouvement.

En effet, quand la délégation de pouvoirs est utilisée à bon escient, elle donne lieu à un contrôle du pouvoir délégué par le dirigeant. Ce contrôle est l'action par lequel le dirigeant suit et maîtrise la manière dont s'exerce le pouvoir qu'il a délégué. Il s'agit d'un contrôle-maîtrise qui selon le professeur BERR est du domaine des faits. Sa démonstration s'impose à nous. Pour y parvenir, l'on part du postulat que le pouvoir partagé est un pouvoir mieux contrôlé. La délégation de pouvoirs est d'abord un procédé de personne à personne. Elle introduit une interaction entre les principaux intervenants. La communication, l'échange d'informations qui s'instaure entre les parties pendant l'exécution de la délégation de pouvoirs permet au dirigeant d'avoir une idée sur le travail en cours. Les mises au point régulières lui donnent la possibilité d'apporter à temps les correctifs nécessaires. Ainsi, il sait bien ce que les délégués font du pouvoir qu'il leur a transféré. Ce qui rend claires, transparentes les responsabilités assumées par chacun et facilite la coordination des actions menées aux différents niveaux de la société.

**267.** Le pouvoir social est partagé sans se distiller. Il demeure sous la coupole de son titulaire qui le contrôle effectivement. Cette situation voulue car concertée permet au dirigeant d'avoir une cohérence dans l'exercice du pouvoir social. Il reste le maître d'œuvre, canalise les décisions, les actes, les comportements consécutifs à la délégation de pouvoirs. En même temps il peut s'auto-évaluer. Il peut voir dans l'ensemble la rentabilité de l'exercice de son pouvoir ; la somme des délégations n'étant qu'une composante des fonctions qu'il assume. La délégation de pouvoirs confère ainsi au dirigeant le moyen de se faire une idée précise sur sa propre gestion de la société. Il peut ainsi anticiper sur les questions d'avenir, saisir et redresser au moment opportun certaines situations. Le dirigeant peut aussi mesurer l'impact de l'exercice de son pouvoir social sur l'activité sociale car la délégation de pouvoirs influe nécessairement sur la réalisation de l'objet social.

---

<sup>554</sup>« Le contrôle consiste à apprécier si les actes sociaux sont bien conformes à l'intérêt social ». BERR (J.-C.). *Op.cit.* p. 322

## **Paragraphe II : L'impact de la délégation de pouvoirs sur la réalisation de l'objet social**

**268.** L'objet social d'après l'AUSCGIE, est constitué par l'activité choisie par la société dans ses statuts<sup>555</sup>. L'on peut dire que c'est le corps de la société, l'élément matériel par lequel elle se révèle au public, elle se déploie sur la scène juridique. En vertu du principe de spécialité, toute société doit avoir un objet déterminé, mentionné dans le pacte social. Mais « derrière les énonciations statutaires, se cachent des exigences concrètes de mise en œuvre. L'objet social est un programme à réaliser »<sup>556</sup>. L'exercice du pouvoir social en constitue la clé de voûte. La délégation étant un moyen de rendre plus efficace la mise en œuvre de ce pouvoir, elle participe de la réalisation efficiente de l'objet social. Deux aspects de cette réalité peuvent être mis en exergue : la contribution de la délégation de pouvoirs à la maîtrise de l'environnement de la société (A) et la contribution de la délégation de pouvoirs à la performance de la société (B).

### **A/ La délégation de pouvoirs, un moyen de maîtrise de l'environnement des sociétés commerciales**

**269.** « Qui connaît, qui peut connaître son environnement organisationnel dans sa totalité ? Le dirigeant le plus soucieux, le plus attentif, même s'il le voulait ne pourrait tout savoir sur son domaine, sur son empire, le temps y manquerait ». Cette illustre phrase de MORIN<sup>557</sup> exprime toute la difficulté qu'il y a pour un dirigeant de parvenir seul à maîtriser l'environnement de la société.

La notion d'environnement semble échapper aux juristes. L'on en trouve une définition<sup>558</sup>

---

<sup>555</sup>Art. 19 AUSCGIE : « toute société a un objet qui est constitué par l'activité qu'elle entreprend et qui doit être déterminée et décrite dans ses statuts »

<sup>556</sup>CHAPUT (Y.). De l'objet social des sociétés commerciales. Th. Clermont, 1973. p. 193

<sup>557</sup>MORIN (P.). Le management et le pouvoir. Les Editions d'Organisation, 1985. p. 82

<sup>558</sup>« L'environnement est défini par l'ensemble des variables que l'entreprise ne contrôle pas directement. Celles-ci sont nombreuses et de nature bien différentes les unes des autres. Elles concernent bien sûr la concurrence immédiate que lui livrent ses principaux compétiteurs, mais relèvent également de la conjoncture générale »

chez les économistes qui l'emploient en groupe nominal. Ils parlent volontiers de l'environnement de l'entreprise. L'on s'en inspire pour étayer comment la délégation de pouvoirs peut contribuer à la maîtrise de cet environnement. Celui-ci dans sa dimension macro économique intègre le marché, c'est-à-dire l'espace d'échange des biens et des services, le milieu économique dans lequel s'active la société commerciale. D'une façon générale, cet environnement est marqué par une rude concurrence, une compétitivité accrue qui peut être locale ou globale. Dans ce contexte, il est indispensable pour tout dirigeant de s'accoler aux réalités de ce marché caractérisées par des changements continus et vertigineux. Ce mouvement tourbillonnant l'oblige à construire un système d'informations permettant de connaître les comportements de cet environnement en identifiant les enjeux et en se dotant des moyens adéquats pour saisir les opportunités. Ainsi, « la notion de pouvoir ou de décision doit s'adapter, face aux exigences d'une concurrence plus rude qui requiert des organisations plus réactives. Il est indéniable qu'aujourd'hui, il faut installer la confiance dans la délégation comme le droit à l'erreur »<sup>559</sup>. Dans le même ordre d'idées, J. CHAIZE considère que « la délégation s'avère une nécessité impérieuse pour affronter, voire anticiper une réalité de plus en plus concurrentielle et changeante. (...). Nul ne conteste que dans l'entreprise, aujourd'hui confrontée à des changements importants et quotidiens, attendre les ordres, les instructions n'est plus possible. Il faut apporter des réponses rapides et adaptées. (...) Il est donc nécessaire de déléguer à chacun la possibilité de trouver en lui-même, là où il se trouve, au plus près du terrain et du client, les réponses appropriées ».<sup>560</sup> Ceci est d'autant plus important que « les facteurs externes sont difficilement maîtrisables par les dirigeants. La ruine de l'entreprise (individuelle ou sociétaire) peut provenir d'un simple changement de paramètres dans l'environnement local, national ou international »<sup>561</sup>.

---

BELANGER (D.), GITEUX (M.) et SHINGER (Y.). L'entreprise et son environnement économique, sur [www.neuman.hec.ca](http://www.neuman.hec.ca), consulté le 14/06/2016

<sup>559</sup>LALLICAN (J.-A.). L'art de déléguer. Manager dans la confiance. DUNOD, 2015. p. 23

<sup>560</sup>CHAIZE (J.) (1995). Empowerment : les obstacles et les leviers. L'expansion management Review. p. 78-82 cité par : RETOUR (D.). In : la délégation managériale, levier de performance et de développement stratégique. Vuibert 2015. p. 8-9

<sup>561</sup>NZOUABETH (D.). L'activité de l'entreprise saisie par le droit pénal. Rev. CAMES/SJP. N°001/2017. p. 184

**270.** L'efficacité de la vie économique repose sur l'action collective. Cela ne se limite pas seulement à l'objectif qui sous-tendrait la création d'une société commerciale. Elle s'étend aussi à la gestion de celle-ci. La délégation de pouvoirs répond à ce besoin. En associant des collaborateurs à l'exercice du pouvoir social, le dirigeant social multiplie les points de contact avec son environnement. Il se crée un réseau plus large de collectes et de traitement de l'information et anticipe les évolutions. La délégation de pouvoirs attribuée à ceux qui interviennent sur le terrain positionne forcément ceux-ci sur cet environnement. Ils sont détenteurs de connaissances, d'informations cruciales que tout dirigeant avisé ne saurait se priver. L'importance du partage de cette information est ingénieusement mise en évidence par un auteur. Il explique le cycle emprunté ainsi que les résultats produits. Avec la délégation, il précise que « chacun des organes reçoit des informations provenant directement de l'environnement ou des autres organes, ainsi que du centre nerveux. Ces informations sont traitées sur place, elles déclenchent des actions d'adaptation ou l'émission d'informations plus élaborées vers les autres parties de l'organisation. De son côté, le centre nerveux soulagé de la masse des problèmes quotidiens se développe et s'affine ; l'imagination et l'intelligence des dirigeants quitte le terrain des opérations pour s'appliquer à la vision stratégique des marchés, des innovations, de la société »<sup>562</sup>. Chaque délégataire dans le rôle qui lui est assigné est plus captif, plus attentif aux détails qui concernent sa mission et son point de vue complète celui du dirigeant. Ainsi de par sa position, il est porteur de valeur compétitive. Le délégataire relaie le dirigeant et lui fournit des précisions et prévisions qu'il n'aurait peut-être pas appréhendées en agissant seul. Par le jeu de la délégation de pouvoirs, le dirigeant se donne ainsi l'avantage d'élargir sa vision, d'avoir un regard plus perspicace sur l'environnement dans lequel évolue la société commerciale.

**271.** Aujourd'hui, la délégation de pouvoirs est reconnue comme facteur majeur de performance<sup>563</sup>. L'autonomie qu'elle procure stimule en effet la réactivité et la capacité d'innovation des délégataires et celles-ci se propagent à tous les échelons de la société commerciale. La communication qui se forge à travers la délégation de pouvoirs se solde par

---

<sup>562</sup>FROISSARD (D.). Les secrets de la délégation réussie. Entreprise moderne Ed. 1980. p. 124

<sup>563</sup>V. RETOUR (D.) (dir.). La délégation managériale, levier de performance et de développement stratégique. Vuibert, 2015. p. 96



une optimisation de la réalisation de l'objet social. Dès lors que les délégataires se sentent concernés, liés par la réalisation des objectifs, ils n'hésiteront pas à prendre les mesures nécessaires pour atteindre les objectifs fixés. A ce titre, la délégation de pouvoirs n'assure pas seulement la maîtrise de l'environnement social. Elle participe aussi de la performance de la société.

## **B / La délégation de pouvoirs, un levier de performance des sociétés commerciales**

272. La « performance » d'après le dictionnaire Robert est « rendement, résultat le meilleur ». On n'en trouve pas une définition dans le lexique juridique. La notion semble être économique. Pourtant, en cette matière sa définition ne fait pas unanimité comme le constate un auteur. « Force est de constater que le vocabulaire des spécialistes n'est pas stabilisant, faisant de la performance un concept mal défini. C'est un construit qui débouche sur des divergences selon les auteurs, un 'mot-valise' qui reçoit de nombreuses acceptions »<sup>564</sup>. La performance est multidimensionnelle et c'est dans cette proportion que la délégation de pouvoirs contribue à sa réalisation dans les sociétés commerciales. Celles-ci évoluant dans un contexte de compétitivité ont un objectif constant de performance. Les dirigeants misent d'abord et naturellement sur les ressources financières. Cependant, celles-ci ne peuvent à elles seules conduire au plein succès des entités. Le développement des sociétés commerciales nécessite la participation des hommes et des femmes dont le quotidien se confond quasiment à la vie de la personne morale. La délégation de pouvoirs est de ces bonnes stratégies qui participent à l'accroissement de la performance des sociétés commerciales en ce qu'elle place l'être humain au cœur de celles-ci. Devant l'impossibilité de procéder à une étude de terrain, l'on s'appuie sur des expériences d'une telle nature réalisées par des chercheurs ou racontées par des dirigeants d'entreprises sous la plume de chroniqueurs. L'appellation de la structure en cause importe peu à ce stade de notre étude. L'utilité de la pratique de la délégation de pouvoirs n'en est pas tributaire. Elle reste identique quelle que soit la nature économique ou juridique de la structure en cause. L'existence d'une corrélation entre la délégation de pouvoirs et la performance des structures économiques est mise en évidence. L'expérience

---

<sup>564</sup>NGOK EVINA (J.-F.). La performance des entreprises est-elle liée au style de pouvoir des dirigeants ? Une étude à partir des PME camerounaises. RSG 2008. N° 230. p. 80

camerounaise est exemplaire. Les résultats d'une étude portant sur 205 salariés révèlent à partir des analyses factorielles les dimensions pertinentes de la délégation de pouvoirs. Les effets positifs de la délégation de pouvoirs sur la performance au travail sont spectaculaires<sup>565</sup>. Une étude similaire sur le même espace géographique a porté sur la mesure de la performance des PME camerounaises. L'auteur<sup>566</sup> utilise des variables et dresse par la suite un graphique. L'axe factoriel le plus significatif qui se dessine est matérialisé par l'existence de groupes privilégiés, la direction par objectifs, la délégation de pouvoirs, le système de contrôle personnel et le climat social. Une réalité similaire prévaut dans des entreprises ivoiriennes. En l'occurrence la SIR<sup>567</sup> et la SODECI<sup>568</sup> ont mis en place de nouveaux schémas d'organisation basés sur la délégation. Leur performance a été telle que « tant leurs résultats financiers que la qualité de leur production et l'excellence de leur marque accèdent la thèse que des systèmes de gestion décentralisés peuvent se révéler efficaces et parfaitement adaptés aux 'réalités africaines'' »<sup>569</sup>.

**273.** La pratique de sociétés commerciales étrangères est également intéressante à rapporter car confirmative. « La vie étant mieux racontée par ceux qui l'ont vécue », il est pertinent de donner place aux dires de dirigeants sur l'influence que peut avoir la délégation de pouvoirs sur la performance des entités. L'on relève dans un article de « la Tribune » ces propos de Jean François ZOBRIST arrivé chez Favi en 1971. Il part du constat qu'il n'y a pas de performance sans responsabilités. De là, il décide de donner une certaine liberté aux salariés. Il les laisse libre du comment, chacun trouvant alors des améliorations. Libres aussi

---

<sup>565</sup>NKAKLEU (R.), FONDA ONGOGO (M.) et BONGA IKOUE (B.D.). Délégation de pouvoirs et implication organisationnelle. Le rôle de l'échange supérieur-subordonné en contexte camerounais. [www.docplayer.fr](http://www.docplayer.fr), consulté le 07/08/2014

<sup>566</sup>NGOK EVINA (J.-F.). *Op.Cit.* p. 79

<sup>567</sup>Société Ivoirienne de Raffinage

<sup>568</sup>Société des Eaux de Côte d'Ivoire

<sup>569</sup>BAZIN (L.), CONTAMIN (B.) et HOURGOUE (A.-M.). La décentralisation de la gestion et des pouvoirs. Juillet, 1994 In : le changement social dans l'entreprise africaine. Compétitivité et système de gestion. Rapport de séminaires du Groupement interdisciplinaire des sciences sociales, Côte d'Ivoires. Coll : « notes et services » juin 1995. N° 6. p. 71. Sur [www.horizon.documentation.ird.fr](http://www.horizon.documentation.ird.fr), consulté le 04/07/2016

des cadences qui, du coup s'envolent sous le coup de nouvelles responsabilités. « Tous ceux qui rencontrent un problème et qui ont une solution l'appliquent... Et ça marche comme ça depuis plus de dix ans. La société Favi a évité la crise des équipements automobiles avec un cash flow positif de deux chiffres et des parts de marchés en Europe passés de 50 à 70 % »<sup>570</sup>. L'on peut encore multiplier les exemples. Ils ont tous l'intérêt d'être réels, chiffrés, concrets.

**274.** La délégation de pouvoirs est un levier de performance des sociétés commerciales y compris les groupes qui, à l'instar de tout groupement économique, recherchent aussi un accroissement global de leur emprise sur les marchés<sup>571</sup>, et même temps de leur performance. La réalisation de cet objectif nécessite des transferts de pouvoirs qui permettent la mise en œuvre efficace de la politique du groupe, c'est-à-dire « des orientations fixées par la direction générale afin de développer et d'accroître la dimension économique et financières des sociétés liées »<sup>572</sup>. Le dispositif légal en ce qu'il est contraignant ne donne pas entière satisfaction. A cet effet, la délégation de pouvoirs apparaît comme un instrument privilégié permettant de dérouler plus aisément cette politique du groupe mais aussi de rationaliser sa gestion « qui consiste à la recherche d'une plus grande efficacité par un effort réfléchi et/ ou des techniques scientifiques »<sup>573</sup>.

La délégation de pouvoirs forge une dynamique réactionnelle. Elle fait des délégués des sujets agissants et non plus de simples exécutants. Ceux-ci, de par la latitude d'action qui leur est reconnue prennent des initiatives sans attendre la réaction de la direction. Leur relation au travail change pour s'inscrire dans une logique de partage des savoirs et savoirs-faires, de collaboration durable. Ce qui accroît leur productivité, leur réactivité et partant la performance de la société.

---

<sup>570</sup> Propos repris de PETERS (S.). Et si on partageait le pouvoir dans l'entreprise ? [www.latribune.fr](http://www.latribune.fr), consulté le 21/06/2016. Pour une étude plus approfondie, V. BLANCHARD (K.) ONCKEN (W.) et BURROWS (H.) Les singes et le manager. Inter Editions, 1990. 140 p

<sup>571</sup>V.GAUCHIER (Th.). Les dirigeants et les groupes de sociétés. Litec, 2000. p. 269

<sup>572</sup>GAUCHIER (Th.). *Ibid.* p. 273

<sup>573</sup>GAUCHIER (Th.). *Ibid.* p. 300

**275.** « La performance est multiacteur »<sup>574</sup>. Chaque délégataire, en ce qu'il a une marge de liberté de décision dans la société, exerce sur elle une influence. La délégation de pouvoirs produit des conséquences plus conformes à l'objectif social. Les décisions sont prises plus rapidement et plus efficacement. Les délégataires se sentent responsabilisés et agissent dans le visé d'une plus grande performance sociale. La délégation de pouvoirs « crée le champ de force qui oriente dans la même direction les actions entreprises par de multiples centres de décisions autonomes »<sup>575</sup>. La variété des tâches qui découle du procédé de délégation de pouvoirs crée aussi une polyvalence, une complémentarité et une efficacité dans la conduite de l'activité sociale. Les agents peuvent ainsi se relayer sans qu'il ait un double emploi des fonctions ; la délégation étant précisément déterminée et limitée dans le temps.

**276.** La délégation influe sur la performance globale des sociétés commerciales. Ses effets sur les résultats financiers semblent même tributaires de ses conséquences sur le comportement des délégataires, notamment les salariés. La délégation est un moyen d'amener ceux-ci à donner le meilleur d'eux-mêmes, à s'orienter vers la finalité sociale. C'est pourquoi l'élargissement prôné du mécanisme ne peut être effectif et entier qu'en y comptant les salariés. Le législateur OHADA les laisse sporadiquement en dehors de la sphère d'exercice du pouvoir social. Or, ils sont porteurs d'une considérable plus value immatérielle. La délégation de pouvoirs est l'occasion de l'exposer dans une prospective qui la veut outil de gestion de cette composante des sociétés commerciales.

---

<sup>574</sup>ECOSIP. *Op.Cit.* p. 69

<sup>575</sup>FROISSARD (D.). *Op.Cit.* p. 83

## Conclusion du chapitre I

**277.** Tout dirigeant social légalement investi doit avoir la possibilité de mettre en œuvre la délégation de pouvoirs. Les règles relatives au cumul de mandats sociaux ainsi que l'absence d'un âge limite à l'exercice du pouvoir social sont des arguments allant dans ce sens. A cela s'ajoute le rôle dévolu au dirigeant social qui en fait un pivot central dans les sociétés commerciales. Il est donc convenant d'instituer un principe de liberté de délégation de pouvoirs. Toutefois, le recours à la délégation de pouvoirs doit être opportun ; il doit être justifié, guidé par l'intérêt social.

Prérogative inhérente à la fonction de dirigeant social, la délégation de pouvoirs doit aussi être étendue à toute société commerciale. Elle participe à la réalisation de l'objet social par une meilleure appréhension de l'environnement du monde des affaires et contribue à la performance des sociétés commerciales.

**278.** Par ailleurs, il y a lieu d'associer à l'exercice de la délégation de pouvoirs les salariés dont le quotidien se confond généralement à celui des sociétés qui les emploient. A l'égard de ceux-ci, il est essentiel d'envisager aussi l'ouverture de la délégation.

## Chapitre II : L'ouverture de la délégation de pouvoirs aux salariés

279. Les sociétés commerciales sont le centre d'exercice du pouvoir social, associé au capital. En droit OHADA, les règles qui les régissent n'intègrent pas les salariés<sup>576</sup>. Par définition, ces derniers sont ceux qui, par l'intermédiaire d'un contrat de travail mettent leur prestation au service d'une autre personne avec laquelle ils entretiennent un lien de subordination juridique<sup>577</sup>. D'une façon classique la notion de salarié est rattachée à celle de l'entreprise dont la société sert de support juridique. Les rapports entre ces structures<sup>578</sup> sont bien réels et quelle qu'elles soient, l'on convient que les salariés y jouent une grande partition. Parce que « sans personnel, sans moyens humains, sans savoir-faire, sans talent, sans créativité, il n'est point d'activités qui fonctionnent. Il s'agit là d'une vérité évidente qui prend plus encore de relief dans une société postindustrielle mondialisée et compétitive à l'extrême, au sein de laquelle la part des actifs immatériels dans la valeur de la firme ne cesse de prendre de l'importance »<sup>579</sup>. La délégation de pouvoirs permet de saisir cette donnée cruciale de la vie de tout groupement organisé, y compris les sociétés commerciales. Elle ne concerne pas seulement les dirigeants et la manière de conduire les sociétés. Elle intègre aussi la gestion des ressources humaines<sup>580</sup>, la motivation et la promotion<sup>581</sup>. La délégation de

---

<sup>576</sup>« Dans notre système juridique, le droit commercial et le droit du travail, malgré de sporadiques rencontres s'ignorent superbement. On a toujours considéré que le droit commercial était conçu pour régir l'activité des apporteurs de capitaux et que le droit du travail n'avait comme préoccupation que le sort des salariés ». SAKHO (A.). Les groupes de sociétés en Afrique. Droit, pouvoir et dépendance économique. Ed. Karthala- CRES 2010. p. 243

<sup>577</sup>V. BENJAMIN (Ch.). L'implication des salariés dans les organes de la société. Mémoire de DEA, univ. Montesquieu-Bordeaux IV, 2003. p. 8

<sup>578</sup>V. PAILLUSSEAU (J.). Entreprise, société, actionnaires, salariés, quels rapports. Rec. D. 1999. p. 157

<sup>579</sup>BENJAMIN (Ch.). *Op. Cit.* ; MORIN (P.). Le management et le pouvoir. Les Editions d'Organisation, 1985. p. 22

<sup>580</sup>« La fonction de RH a subi de profondes mutations et les DRH délaissent de plus en plus les tâches dites opérationnelles et s'occupent de plus en plus des problématiques de performances de leur entreprise en essayant

pouvoirs consentie aux salariés favorise leur impulsion (Section I) et soutient leur implication (Section II) dans la vie des sociétés commerciales.

## **Section I : L'impulsion des salariés par la délégation de pouvoirs**

**280.** L'activité de la plupart des sociétés commerciales ne peut se développer et perdurer sans les salariés. Ceux-ci constituent la cheville ouvrière de leur succès. Toutefois, loin de constituer une masse mécanique, les salariés en tant qu'êtres humains doivent être motivés pour supporter et soutenir le rythme de vie des sociétés commerciales. L'histoire de la doctrine des organisations depuis Taylor jusqu'à l'école des ressources humaines<sup>582</sup> rend compte de cette réalité. La considération de l'individu au travail, la prise en compte de son bien-être ou mieux-être ont été les principes directeurs de toutes les réactions qui se sont succédé dans en la matière. Aujourd'hui la question est plus d'actualité dans un contexte où la crise des relations professionnelles et la fidélisation des salariés deviennent un véritable casse-tête pour les dirigeants et où les outils financiers ne semblent plus suffisants pour orienter leurs comportements<sup>583</sup>. Face à ce constat, il convient de tourner vers de nouvelles stratégies de gestion des salariés. La pertinence de la délégation de pouvoirs à cet égard justifie son aura

---

d'accroître la productivité et d'apporter de la valeur ajoutée en définissant une politique fiable et une optimisation d'un ensemble d'outils devant se faire en fonction de la stratégie. On assiste donc à un bouleversement sans précédent de la fonction et des compétences, bouleversement qui étend le degré de responsabilité et de délégation de pouvoirs ». MENOUNGA (Ch.). Tema-RMS. Etude indépendante. La décentralisation de la fonction de « RH ». Sur [www.planetema.net](http://www.planetema.net), consulté le 09/07/2016

<sup>581</sup>V. PONTOIZEAU (P.-A.). Les hommes et le management. Vuibert, 1994.

<sup>582</sup>V. RETOUR (D.) (dir.). La délégation managériale. Levier de compétences et de développement stratégique. Vuibert, 2015 ; Le mangement participatif, sur [www.qualiteonline.com](http://www.qualiteonline.com), consulté le 20/ 07/2016

<sup>583</sup>« Depuis 30 ans, la primauté de la finance sur le reste a étioilé, distancié et déshumanisé les relations professionnelles. Mais l'économie est impuissant à agréger les salariés. Tout le « corps social » de l'entreprise attend que l'on donne un sens à son travail, non plus seulement à titre individuel mais aussi en termes collectifs, un sens qui projette et soude les salariés autour d'un objectif commun ». PITELET (D.). Le prix de la confiance. Une révolution humaine au cœur de l'entreprise. Eyrolles, 2013. p. 157

accompagnée de son expérimentation réussie par nombres de dirigeants<sup>584</sup>.

La délégation de pouvoirs en ce qu'elle donne une certaine autonomie, une certaine marge de manœuvre est un véritable vecteur d'incitation des salariés. La délégation de pouvoirs est un moyen de valorisation des salariés (Paragraphe I) qui en retour deviennent de véritables courroies de partage de valeurs (Paragraphe II).

## **Paragraphe I : La valorisation des salariés par la délégation de pouvoirs**

**281.** Le besoin de considération, d'estime est inhérente à l'homme, être social qui ne peut évoluer et se réaliser qu'au sein d'une communauté à laquelle il s'identifie. Dans les sociétés commerciales, cet impératif doit constamment être pris en compte pour accroître la productivité des salariés. Pour cela, il est nécessaire d'améliorer le modèle sociétal du droit OHADA, marqué par une organisation plus ou moins centrée du pouvoir, exclusive des salariés qui n'y sont que de simples rouages d'exécution. Aujourd'hui, l'enjeu est de miser sur les potentialités des salariés, leurs capacités d'initiative, leurs expériences, leurs réactivité sans attente d'instructions de la part du dirigeant. L'objectif est d'en faire de véritables acteurs en leur confiant des responsabilités qui par nature n'entrent pas dans l'exécution de leurs contrats de travail mais leur fait accéder un temps soit peu, au statut de décideur. La délégation de pouvoirs répond à ces objectifs en ce qu'elle est une marque de confiance à l'égard des salariés (A) et une expression des compétences de ceux-ci (B).

### **A/ La délégation de pouvoirs, une marque de confiance**

**282.** Du latin *confidentia*, la confiance est définie comme étant « la croyance en la bonne foi, sincérité et fidélité d'autrui ou en ses capacités, compétences et qualifications

---

<sup>584</sup>« Le crédo en faveur de la délégation de pouvoirs tend à s'internationaliser. Le mécanisme est bien reçu même s'il demeure peu appliqué en droit français. Des dirigeants indiens en ont fait un des points essentiels de leur croissance et des arguments similaires sont en vogue aux Etats-Unis sous l'appellation du terme "empowerment" ». RETOUR (D.). (dir.). *Op.Cit.* p. 47



professionnelles »<sup>585</sup>. Elle est un pilier de la délégation de pouvoirs (1) et un déterminant de la rentabilité des salariés délégataires (2)

### **1) La confiance, un pilier de la délégation de pouvoirs**

**283.** La délégation de pouvoirs confiée aux salariés appelle ceux-ci, d'une façon subsidiaire, à la prise de décisions, à l'accomplissement d'actes d'autorité. Mise en place dans le souci d'une plus grande efficacité de l'action sociale, la délégation de pouvoirs est d'abord un processus de personne à personne. Elle est une démarche relationnelle qui repose obligatoirement sur la confiance. Celle-ci est au cœur de toute collaboration, en particulier celle qui suppose une abdication de pouvoir. La confiance est l'une des premières conditions de réussite de la délégation de pouvoirs. Elle est lui est consubstantielle. On ne peut déléguer sans confiance.

La délégation de pouvoirs élaborée au visa de l'intérêt social est la manifestation de la confiance portée par le dirigeant sur les capacités des salariés à exercer une partie de ses attributions. Derrière la compétence des salariés délégataires, se manifeste alors la confiance du délégant en eux. Cette confiance est le premier message qu'un dirigeant qui sollicite une délégation de pouvoirs adresse à l'un de ses collaborateurs<sup>586</sup>. Elle est un des critères sur lesquels le délégant s'appuie pour transférer une partie de son pouvoir aux salariés. Cependant, pour avoir un sens et être efficace, la confiance doit être réciproque et se matérialiser d'abord au travers la définition commune des objectifs à atteindre et, ensuite par une bonne circulation de l'information. La délégation de pouvoirs doit être ressentie par les collaborateurs comme une confiance sans équivoque en leurs aptitudes professionnelles. C'est ainsi que le dirigeant peut obtenir de leur part un engagement supplémentaire qui les place au cœur de la réalisation de l'objet social. Comme le souligne un auteur, « la confiance engage autant qu'elle promet. C'est sur cette réciprocité, sûrement, que la relation de confiance entre les êtres humains se structure. Dans le monde du travail, on peut lui reconnaître, et peut-être avant tout, *un rôle fonctionnel* dans la coordination et la coopération nécessaires entre les

---

<sup>585</sup>Vocab. Jurid. G. CORNU. PUF, 2016

<sup>586</sup>RETOUR (D.) (dir.). *Loc.Cit.*

travailleurs et les objectifs du travail »<sup>587</sup>. Toutefois, il y a lieu de souligner que faire confiance aux salariés ne signifie pas pour le dirigeant abandon du pouvoir délégué. Il doit contrôler l'exercice de la délégation car une « vraie délégation implique nécessairement la responsabilité permanente du délégant dans le sens juridique et épistémologique du terme »<sup>588</sup>. La confiance, si elle est indispensable à toute bonne délégation, ne saurait être excessive ou aveugle. La validité de la délégation de pouvoirs est non seulement subordonnée aux capacités du délégataire. Mais aussi, elle appelle de la part du délégant un contrôle, un suivi. Le titulaire du pouvoir demeure dans le rapport juridique et est tenu de garder un regard sur le pouvoir confié. Il peut en réalité engager sa responsabilité s'il est établi qu'il n'a pas surveillé l'exécution de la délégation de pouvoirs ou s'y est immiscé de sorte à ôter au délégataire l'autonomie nécessaire à l'accomplissement de ses missions.

La confiance est intrinsèque à la délégation de pouvoirs. Mais elle n'est pas qu'un simple ressenti, un simple sentiment pour les salariés. Elle est aussi un déterminant de leur rentabilité au travail.

## **2) La confiance, un déterminant de la rentabilité des salariés délégataires**

**284.** La confiance liée à la délégation de pouvoirs a des effets considérables sur le comportement des salariés, sur leurs rapports au travail et à la société. Ces propos d'un expert<sup>589</sup> permettent de s'en rendre compte. Il expose que « la délégation porte en elle les germes de la confiance, puissant vecteur d'émotions positives. Or les émotions positives, en favorisant la libération d'ocytocine, diminuent les effets de stress, renforcent la créativité et améliorent la cohésion (...). On comprend aisément pourquoi l'enjeu de la délégation est si important ». Les salariés qui reçoivent et portent cette confiance sont plus enclins à s'investir dans le progrès de la société. Elle les libère en quelque sorte de leur crainte à aller au-delà des

---

<sup>587</sup>VAN BELLEGHEM (L.). Réciprocité des enjeux de confiance au travail. Le cas des coursiers et de leur dispatcheur. In : KARSENTY (L.). La confiance au travail, Toulouse, OCTARES 2013. p. 53. Sur [www.ergonomie.cnam.fr](http://www.ergonomie.cnam.fr), consulté le 24/07/2016

<sup>588</sup>DRISSI (M.). La confiance réciproque en matière de délégation de pouvoir. Octobre 2007. Sur [www.enviedentreprenre.com](http://www.enviedentreprenre.com). Consulté le 26/01/2018

<sup>589</sup>Témoignage du docteur RODER (Ph.), cité par : LALLICAN (J.-A.). L'art de déléguer. Manager dans la confiance. DUNOD 2015. p. 17

instructions. formelles et les amène à éclore tout le potentiel qui sommeille en eux. Ainsi ils sont disposés à mettre pleinement en œuvre leurs capacités d’initiative, de créativité, d’innovation et d’adaptation. A cet égard, les dirigeants qui misent sur la confiance en déléguant des pouvoirs aux salariés sont bien plus à l’aise face à leurs attentes que « d’autres encore campés dans des pratiques qui préconisent la pleine gestion, rigide et procédurière, à la finalité exclusivement économique »<sup>590</sup>. Il faut oser la délégation et donc « la confiance afin de répondre à la souplesse requise face aux changements ou plutôt aux évolutions du monde en constante transformation »<sup>591</sup>. Cet état de confiance aussi précieux soit-il, semble pourtant peu exploré. C’est ce que confirme LALLICAN en ces termes : « nous sommes quelques uns à être persuadés qu’accorder notre confiance aux managers permet d’encourager leur créativité pour qu’ils puissent proposer de nouvelles approches et surtout entraîner leurs collaborateurs dans l’aventure »<sup>592</sup>.

**285.** La confiance est essentielle, sinon indispensable à la réussite des sociétés commerciales. En déléguant et donc en faisant confiance, le dirigeant donne aux salariés l’opportunité de se révéler et d’œuvrer au mieux pour tirer plus haut la société car, « c’est dans cette forme d’organisation du travail que la performance des employés devient plus significative dans l’obtention du succès organisationnel »<sup>593</sup>. La délégation de pouvoirs demeure indéniablement un outil de valorisation des salariés. Elle renferme plusieurs aspects. Basée sur la confiance, indispensable à toute relation de travail, la délégation de pouvoirs est également une reconnaissance des compétences des salariés et contribue à leur développement personnel et collectif.

## **B / La délégation de pouvoirs, une expression de compétences des salariés**

**286.** L’exigence de compétitivité de plus en plus pressante en raison d’une concurrence rude et mondialisée, oblige les dirigeants à utiliser de façon optimale les compétences des

---

<sup>590</sup>LALLICAN (J.-A.). *Op.Cit.* p. 12

<sup>591</sup>LALLICAN (J.-A.). *Ibid.* p. 13

<sup>592</sup>LALLICAN (J.-A.). *Ibid.* p.2

<sup>593</sup>RETOUR (D.). *Op.Cit.* p. 62

salariés. La performance de leurs sociétés en est largement tributaire. Sur le plan définitionnel, la compétence s'entend comme étant « une combinaison de connaissances, de savoir-faire, d'expériences et de comportement s'exerçant dans un contexte précis. »<sup>594</sup>. Autrement dit, c'est « l'ensemble des ressources mobilisées et combinées par une personne dans un contexte donné lui permettant de faire face de manière efficace aux situations professionnelles auxquelles elle est confrontée »<sup>595</sup>. Succinctement, la compétence est « une combinaison de ressources permettant de réaliser dans une situation donnée telle ou telle activité »<sup>596</sup>. De ces précisions, il ressort que la compétence est plurielle et se manifeste sous plusieurs angles. Ainsi, la compétence « peut être individuelle, collective, organisationnelle, voire même inter organisationnelle »<sup>597</sup>.

**287.** La délégation de pouvoirs, en ce qu'elle porte sur l'exercice du pouvoir social, est juridiquement et logiquement fondée sur les compétences du délégataire. Le dirigeant qui consent une délégation de pouvoirs parie sur les compétences du salarié pour conduire plus efficacement les affaires sociales. Il « reconnaît *a priori* les compétences détenues par son collaborateur et pour cette raison l'a choisi pour exercer la délégation »<sup>598</sup>. La jurisprudence française conforte cette idée dans l'arrêt du 28 juin 1902, qui reconnaissait pour la première fois l'effet exonératoire de la délégation de pouvoirs. Depuis, il est de jurisprudence constante que la délégation de pouvoirs n'est valable qu'à la condition que le délégataire soit pourvu de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires pour accomplir sa mission.

**288.** Les salariés délégataires se voient reconnaître une autorité qui compose avec leur statut de subordonnés. Ils deviennent acteur du fonctionnement de la société aussi bien vis-à-

---

<sup>594</sup>MEDEF, journées de Deauville, 1998. Cité par MENNECHET (A.). Le capital compétences. AFNOR, 2005. Introduction

<sup>595</sup>LEMONNIER (M.). Le travail reconnu. Comprendre, analyser et formaliser l'expérience professionnelle. L'Harmattan, 2015.p. 89

<sup>596</sup>RETOUR (D.). *Op.Cit.* p. 4

<sup>597</sup>RETOUR (D.). *Ibid.*

<sup>598</sup>RETOUR (D.). *Ibid.* p. 50

vis des tiers que vis-à-vis des autres salariés<sup>599</sup>. Cette considération amène les salariés à s'affirmer dans leur rôle de délégataire et de conforter leurs compétences. La responsabilisation qui matérialise la délégation de pouvoirs les incite à un engagement d'une autre nature, celui de se sentir liés aux résultats de la société. Cette responsabilisation dit-on, « constitue une condition de mise en valeur du travail de régulation, facteur de performance aujourd'hui essentiel. Ce travail de régulation se traduit concrètement par des décisions et des arbitrages réalisés sur leur poste de travail »<sup>600</sup>. La délégation de pouvoirs forge une meilleure intervention de la part des salariés. L'expression de compétence dont elle est porteuse, n'est pas statique. Elle apparaît dès la manifestation de volonté du dirigeant à recourir à la délégation de pouvoirs, mais aussi se poursuit pendant l'exercice de celle-ci.

**289.** La délégation de pouvoirs favorise l'évolution des salariés, en particulier les salariés ordinaires. Cette « évolution réside dans le fait qu'étant acteurs (au sens de participation active dans le fonctionnement de l'entreprise), ils doivent prendre à leur niveau des décisions qui ne sont pas préétablies »<sup>601</sup>. Ils accèdent ainsi au statut de décideur. La délégation de pouvoirs leur donne aussi l'occasion de s'enrichir par de nouvelles expériences en cassant la monotonie dans laquelle ils sont quotidiennement enfermés. Le fait de rompre cette monotonie peut redonner du goût à un travail du fait qu'il s'agit de « sortir un collaborateur de la zone de confort en lui confiant une tâche, un projet qui représente pour lui un défi »<sup>602</sup>.

**290.** La délégation de pouvoirs constitue une opportunité pour les salariés de se découvrir, de se surpasser et d'éveiller des talents jusque-là cachés car ne trouvant pas de cadre d'expression. Révélatrice de talents, la délégation de pouvoirs améliore les compétences des salariés et partant la performance des sociétés. Mieux, elle amène les salariés à générer des richesses qui rentrent dans la composition du patrimoine immatériel et identitaire des

---

<sup>599</sup>V. MOULIN (J.-M.) et CALLIOT (S.). La vie des délégations de pouvoirs dans l'entreprise. BJ, octobre 2012. N° 10. p. 747

<sup>600</sup>BESCAS (P.-L.), VERAN (L.), RAVIART (D.) et ali. Dialogues autour de la performance en entreprise : les enjeux. L'Harmattan, 1999. p. 141

<sup>601</sup>BESCAS (P.-L.), VERAN (L.), RAVIART (D.) et ali. *Op.Cit.* p. 141

<sup>602</sup>O'DONNELL (2010), p. 12 cité par RETOUR (D.). *Op.Cit.* p. 51

sociétés commerciales. Le partage de valeurs par les salariés délégataires est une autre vertu, un potentiel d'avenir des sociétés commerciales que l'existence de délégation de pouvoirs occasionne.

## **Paragraphe II : Le partage de valeurs par les salariés délégataires**

**291.** Les sociétés commerciales appelées à perdurer évoluent en fonction de leur environnement, un environnement marqué par une concurrence exacerbée. L'adoption de stratégies de résistance ou de survie est donc indispensable. A l'intérieur des sociétés, une première force peut consister en des référentiels communs, l'adhésion des parties prenantes à des valeurs communes.

Selon le dictionnaire juridique G. Cornu, une valeur est « objectivement bien en soi ; ce qui en général est considéré comme bon, utile, digne d'estime »<sup>603</sup>. Cette définition générique tient dans les sociétés commerciales, réceptacles d'un ensemble d'individus qui sont les créateurs de toute valeur. Généralement, les valeurs des sociétés ne sont pas formalisées. Elles sont souvent dans la mémoire des salariés qui ont cheminé durablement avec les entités. Celles-ci constituent de véritables lieux d'acquisition de savoirs et de savoir-faire qu'elle doit veiller à préserver. La délégation de pouvoirs permet d'y parvenir en ce qu'elle soutient la transmission du capital humain (A) et la formation d'une culture sociétale (B) qui, dans notre espace OHADA est aux balbutiements.

### **A/ La transmission du capital humain par les salariés délégataires**

**292.** Le capital humain, selon l'OCDE « recouvre les connaissances, les qualifications, les compétences et les autres qualités d'un individu qui favorisent le bien-être personnel, social et économique »<sup>604</sup>. Dans les sociétés commerciales, ce capital est cet ensemble acquis et accumulé par les salariés au fil du temps. Sur investissement des personnes morales, les hommes et les femmes qui les composent s'adaptent à l'évolution de la vie professionnelle au travers des apprentissages formels ou informels, des formations internes ou externes, des échanges d'expériences. Les sociétés génèrent donc en partie des savoirs et savoir-faire dont

---

<sup>603</sup>Voc. Juri. G.CORNU. PUF, 2016

<sup>604</sup>OCDE : La valeur des gens. [www.ocde.org](http://www.ocde.org), consulté le 30/07/2016

les dépositaires sont les salariés, une masse qui n'est pas figée. Les sociétés perdurent tandis que les employés passent. Il en résulte l'importance pour les dirigeants de bien gérer le capital humain pour entretenir au mieux l'avenir des sociétés commerciales. En effet, « la finalité n'est pas de stocker toutes ces richesses dans quelques mémoires volatiles et disparaître lorsque les mémoires auraient quitté l'organisation »<sup>605</sup>. Pour parer à la destruction et au dépérissement de ces acquisitions humaines dans les sociétés commerciales, la transmission s'avère le mode opératoire le plus adéquat<sup>606</sup>. Les sociétés commerciales survivent par la transmission et cette transmission appelle la délégation de pouvoirs.

**293.** La délégation de pouvoirs est un partage d'expériences. Elle est formatrice. Le salarié délégataire apprend, développe ses compétences, se prépare à assumer d'autres responsabilités. Ainsi, la délégation de pouvoirs se conçoit comme « l'une des clés de l'ascension sociale en ce qu'elle initie au sein de leurs missions les salariés d'un certain rang à des tâches qui sont essentielles lorsqu'ils accéderont à un niveau supérieur »<sup>607</sup>. La délégation de pouvoirs développe une polyvalence des salariés. Elle assure la transmission du capital humain dote ainsi les sociétés commerciales d'un potentiel de ressources immatérielles. Certes, les connaissances ne sont guère statiques mais les pratiques peuvent bien résister au temps et sont parfois la clé de longévité des structures humaines. La confiance encore demeure le maître-mot sous-jacent pour que les dirigeants réussissent le pari de la délégation de pouvoir en s'inscrivant dans une dynamique telle: « ils pourront faire ce que nous faisons. Ils sauront agir au vu de nos expériences et nous pourrons de ce fait, nous consacrer à d'autres tâches prospectives, sûrs d'avoir ainsi contribué à la pérennité de la structure »<sup>608</sup>. Dans cette perspective, la subdélégation de pouvoirs peut jouer un rôle prépondérant. Celle-ci est une déclinaison de la délégation de pouvoirs. Encore appelée délégation en cascade, la subdélégation est la faculté pour le bénéficiaire d'une délégation de transférer à un de ses

---

<sup>605</sup>COULON (R.). La délégation de pouvoirs. DUNOD, 1992. p. 61

<sup>606</sup>PONTOIZEAU (P.-A.). Les hommes et le mangement. Vuibert, 1994. p. 11

<sup>607</sup>V. FRANCE-LANORD (B.) et VANNIER (C.). Vers une entreprise libérée : centralité et subsidiarité. L'Harmattan, 2014. p. 140

<sup>608</sup>PONTOIZEAU (P.-A.). *Op. Cit.* p. 152

préposés une partie du pouvoir qui lui a été délégué<sup>609</sup>. La jurisprudence française a reconnu la validité de ce procédé et a dessiné au fil du temps ses contours. En effet, le juge répressif subordonnait la subdélégation de pouvoirs à l'autorisation du délégataire initial<sup>610</sup>. Par la suite s'est opéré un revirement de jurisprudence. La Cour de cassation, en date du 30 octobre 1996<sup>611</sup> a rendu la sentence suivante : « les juges n'étaient pas tenus de s'expliquer plus amplement sur la réalité non contestée devant eux de la délégation de pouvoirs initiale émanant du chef d'entreprise, dont l'autorisation n'est pas nécessaire à la validité des subdélégations de pouvoirs dès lors que celles-ci sont régulièrement consenties et que les subdélégataires sont pourvus de la compétence, de l'autorité et des moyens propres à l'accomplissement de leur mission ». Le procédé de subdélégation dès lors qu'il circule des cadres salariés vers leurs préposés peut avoir une efficacité plus significative. Cette catégorie de salariés en raison de leur considération<sup>612</sup> dans la société, peuvent jouer un rôle crucial dans l'animation et la formation des autres salariés de par leur partage d'expériences, une façon de préparer les autres à les relayer.

La transmission de savoir et de savoir-faire par le canal de la délégation de pouvoirs présente un autre enjeu. Elle ne s'effectue pas toujours des supérieurs hiérarchiques vers leurs subordonnés. Les salariés quel que soit leur niveau de compétences, sont généralement mieux informés sur ce qui se fait à leur poste. Les retours d'expériences qu'ils remontent à la hiérarchie sont utiles voire indispensables aux décisions qui reviennent en dernier ressort aux délégués. La délégation de pouvoirs apporte une plus-value aux dirigeants. Elle crée un impact sur leur culture personnelle et ou les oriente dans leur choix concernant un domaine déterminé.

---

<sup>609</sup>V. MEDEF. La délégation de pouvoirs. Vade-mecum. Cahiers GPIA, décembre 2004

<sup>610</sup>V. Cass. Crim. 12 janvier 1993, pourvoi n° 92-81-828. Juridisque Lamy. Cité par DALMASSO (Th.). La délégation de pouvoirs. Joly Edition, 2000. p. 91

<sup>611</sup>Cass. Crim. , 30 octobre 1996, pourvoi n°94-83-650. Bull. Joly, 1997. p. 300. Note MARTALA (C.)

<sup>612</sup>« Le cadre est non seulement un homme de compétence, mais doit être également un homme d'équipe, de participation, un homme éducateur ». LE BAYON (A.). Notion et statut juridique des cadres dans l'entreprise privé. Th. Univ. Rennes, 1968



**294.** Par la délégation de pouvoirs, les dirigeants peuvent fidéliser les salariés. La délégation de pouvoirs procure satisfaction aux travailleurs en ce qu'elle soutient leur bien-être dans les sociétés qui les emploient. Ce qui peut générer en eux un fort attachement aux entités. Mais une fois acquis, ce rapport doit être soutenu. Pour ce faire, l'exercice de la délégation de pouvoirs doit s'accompagner d'une reconnaissance du travail effectué. Les dirigeants doivent savoir récompenser les salariés délégataires dès lors qu'ils ont bien accomplis les missions confiées. Les résultats escomptés peuvent ne pas être atteints. Dans ce cas, la réaction la plus adéquate consiste pour les dirigeants d'en discuter avec les délégataires car la situation peut être liée à une incompréhension de la délégation de pouvoirs. D'où l'intérêt de concevoir en termes clairs et précis le contenu et les contours du mécanisme.

**295.** La délégation de pouvoirs produit des effets certains sur les salariés bénéficiaires. Elle aligne leurs comportements sur les objectifs de la société. Les salariés délégataires s'engagent dans le présent mais aussi dans le futur des sociétés tout en construisant des indicateurs d'actions. Ce qui forge l'identité des sociétés. La délégation de pouvoirs peut être une composante de la culture d'une société tout comme elle peut participer à sa formation. L'on se focalise dans le cadre de notre étude sur ce dernier aspect.

## **B / La formation d'une culture de société par la délégation de pouvoirs**

**296.** La réglementation légale des sociétés commerciales est conçue pour harmoniser leur conduite et garantir la sécurité juridique et judiciaire des investisseurs. Elle constitue un cadre commun, une référence obligatoire qui n'exclut pas pour autant des pratiques particulières favorisant la compétitivité des structures. De telles pratiques peuvent être particulières aux sociétés commerciales et inscrites dans leurs mémoires. La délégation de pouvoirs peut en être un catalyseur car elle peut être le substrat de ce que l'on appelle une culture de société. De façon générale l'on parle de culture organisationnelle. BERGEN<sup>613</sup> la définit comme la façon dont on procède au sein d'une organisation. ELLIOT et THEVENET<sup>614</sup> y voient un ensemble de références partagées dans l'organisation, construites tout au long de son histoire

---

<sup>613</sup>BERGEN (R.-G.). La gestion dynamique. Concepts, méthodes et application. Ed. Gaëtan Morin, 2001.p. 348

<sup>614</sup>ELLIOT (J.) et THEVENET (M.). Cités In : Culture d'entreprise et implication du personnel. Alternatives économique, hors série 79, 1<sup>er</sup> trimestre, 2009. p. 109, sur [www.images.hachette-livre.fr](http://www.images.hachette-livre.fr), consulté le 02/08/2016

en réponse aux problèmes rencontrés en son sein. Ensemble des façons de penser et d'agir, ensemble des normes, des règles explicites ou implicites<sup>615</sup>, la culture d'une organisation peut être la résultante d'une pratique soutenue de délégation de pouvoirs. Indéniablement, la culture sociétale subit l'influence de la culture nationale qui peut contenir la délégation de pouvoirs. Dans l'espace OHADA particulièrement absorbée aujourd'hui par le modèle économique bureaucratique, hiérarchique et capitaliste<sup>616</sup>, la délégation de pouvoirs reçoit un faible écho. Pourtant, elle est parfaitement compatible avec nos valeurs autochtones de partage, de solidarité, de loyauté, de primauté de la personne, de l'autonomie, de l'esprit de groupe où chaque individu est un maillon indispensable de l'ensemble. L'institution de délégation de pouvoirs dans les sociétés commerciales est alors une occasion de composer avec la culture africaine, longtemps accusée à tort d'être un frein à la performance économique de ses entités. Fort heureusement, existe une prise de conscience qui appelle à « un retour aux sources »<sup>617</sup> prônant un modèle de gestion bâti sur nos valeurs. Il s'agit de donner vie aux sociétés commerciales africaines en y instaurant une culture organisationnelle inspirée de la culture traditionnelle à laquelle les salariés s'identifient et donc adhèrent mieux. Des exemples ne manquent pas. Des entreprises camerounaises ont puisé la délégation de pouvoirs dans les racines culturelles de leur terroir. Une enquête effectuée sous forme de questionnaires révèle que « sur la base des caractéristiques de la société collectiviste, qui est celle du contexte culturel camerounais, des études ont montré que la qualité des relations supérieur-subordonné et la délégation de pouvoirs était déterminée par un ensemble de valeurs propres aux sociétés collectivistes (confiance, loyauté, le respect de la parole donnée,

---

<sup>615</sup>DEVILLARD (O.) et REY (D.). Culture d'entreprise. Un actif stratégique-efficacité et performance collective. DUNOD, 2005. Introduction

<sup>616</sup>« Rien ne différencie le mode d'organisation et de gestion de l'entreprise française de son homologue d'un pays d'Afrique francophone, la question fondamentale de l'identité culturelle bien sûr mise à part. Trois cents ans de présence française laissent des traces indélébiles ! ». FAYE (A.-M.). Valeurs culturelles et pratiques de GRH en Afrique subsaharienne : au-delà du discours incantatoire. Sur [www.fmrh.org](http://www.fmrh.org), consulté le 04/08/2016

<sup>617</sup>V. FAYE (A.-M.). *Ibid.*

la réciprocité...)<sup>618</sup>. Dans cette partie de l'OHADA, la délégation de pouvoirs fait partie des pratiques de certaines entités commerciales. Toutefois, l'on doute que ces bonnes pratiques soient enracinées dans tout l'espace socio culturel OHADA puisque le législateur qui se veut réaliste en produisant des règles conformes à la pratique des sociétés commerciales, n'a pas senti le besoin de l'encourager. Encore que de l'avis de GRANOVETTER, « les acteurs ne se comportent pas, et ne prennent pas leurs décisions comme des atomes, indépendants de tout contexte social (...). Au contraire les actions qu'ils entreprennent pour atteindre un objectif sont encastrés dans des systèmes concrets, continus de relations sociales »<sup>619</sup>.

**297.** La délégation de pouvoirs favorise l'adhésion à une vision commune. Elle peut soutenir la cohésion sociale, la productivité, la performance globale des sociétés commerciales. C'est une forme de collaboration tant utile qu'elle peut contribuer réellement à l'émergence d'une culture d'organisation<sup>620</sup>, une culture sociétale forte et partagée. Autant la pratique de la délégation de pouvoirs peut doter les sociétés commerciales de valeurs immatérielles qui forment leur identité et constituent leur force réelle. Ces valeurs immatérielles, en ce qu'elles sont « par définition plus difficile à copier, à substituer ou remplacer que le capital matériel, (constituent) des bases de différenciation susceptibles de procurer des avantages concurrentielles durables »<sup>621</sup> aux entités. Dans un monde aux changements effrénés et spectaculaires, il est plus qu'essentiel pour ces dernières de trouver une stabilité autour de ces valeurs solides. Ceci, parce qu'« à l'ère où la planète toute entière devient un marché, l'uniformisation des cultures est loin d'être une réalité. La nécessité de s'arrimer au contexte de globalisation s'accompagne de l'affirmation des identités

---

<sup>618</sup>NKAKLEU (R.) (dir.). Délégation de pouvoirs et implication organisationnelle. Le rôle de l'échange supérieur-subordonnés en contexte camerounais. p. 8. Sur [www.reims.ms.fr](http://www.reims.ms.fr), consulté le 07/08/2014

<sup>619</sup>GRANOVETTER (2000). Cité par ONGODO (M.-F.). La culture comme capital immatériel et ses conséquences sur l'évolution et le fonctionnement de la société et des entreprises. In : Management du capital immatériel. Economica, 2013. p. 152

<sup>620</sup>V. BURKE (M). Styles de pouvoirs. DUNOD, 1991. p. 86

<sup>621</sup>NGOBO (P.-V.). Management du capital immatériel. Economica 2013. p. 10

culturelles »<sup>622</sup>. Certes, les exigences des sociétés commerciales changent, évoluent. Mais la délégation de pouvoirs est parfaitement ajustable. Elle peut être de tout temps profitable si elle est intelligemment mise en œuvre car elle crée une adéquation entre les objectifs des sociétés commerciales et les besoins de satisfaction des salariés. La délégation de pouvoirs est considération, valorisation des personnes et ceci est un besoin constant de tout individu.

**298.** La délégation de pouvoirs soutient la motivation des salariés et stimule leurs capacités. Elle crée un environnement dynamique au sein duquel les salariés s'emportent et se conjuguent au pluriel dans leur action. Les salariés délégataires deviennent acteurs du fonctionnement des sociétés commerciales car ils y sont impliqués.

## **Section II : L'implication des salariés par la délégation de pouvoirs**

**299.** La place des salariés dans les sociétés commerciales de droit OHADA se réduit essentiellement à l'exécution de leur contrat de travail. Ils ne jouent quasiment aucun rôle dans les prises de décisions. Cette ligne de conduite ne correspond plus aux exigences actuelles de la vie des affaires, assaillie par une concurrence effroyable imposant un changement de paradigme. L'individu devient l'axe principal par lequel passe les innovations et les stratégies de survie ou de résistance des sociétés commerciales. La délégation de pouvoirs s'invite à cette nouvelle donne. Elle est une variante « du management participatif fondé essentiellement sur le partage de l'information, la collaboration des salariés à l'élaboration des décisions, la conception et la réalisation des activités de travail »<sup>623</sup>. Toutefois, l'implication des salariés par la délégation de pouvoirs, si elle se matérialise par l'exercice du pouvoir social (Paragraphe II), nécessite pour être effective, leur association à son élaboration (Paragraphe I). L'implication doit se faire tout au long du processus de la délégation pour garantir la pleine réussite du mécanisme.

---

<sup>622</sup>ONGODO (M.-F.). La culture comme capital immatériel et ses conséquences sur l'évolution et le fonctionnement de la société et des entreprises. In : management du capital immatériel. *Op. Cit.* p. 146

<sup>623</sup>NKAKLEU (R.) (dir.). *Op. Cit.* p.6

## **Paragraphe I : L'élaboration de la délégation de pouvoirs avec les salariés**

**300.** La délégation de pouvoirs est un acte juridique unilatéral émanant d'un organe social. Cette qualification n'aboutit pas à faire de la délégation de pouvoirs une technique imposée aux salariés. La délégation de pouvoirs n'est pas un ordre à exécuter. Elle est un procédé de compromis permettant au dirigeant social d'obtenir des salariés un engagement supplémentaire. C'est pourquoi il est impératif qu'elle soit bien négociée car au cas contraire, elle peut aboutir au pire. Dans un souci d'efficacité, il est essentiel que les salariés soient informés (A) de la délégation de pouvoirs mais aussi ils doivent l'accepter (B).

### **A/ L'information des salariés délégataires**

**301.** La délégation de pouvoirs est un mécanisme aux multiples enjeux. Elle est une technique de gestion des personnes dont la finalité est d'accroître leur performance, leur productivité. Elle engage aussi juridiquement ceux qui sont appelés à l'exercer. Les salariés qui reçoivent délégation de pouvoirs n'ont pas toujours conscience de ses tenants et aboutissants. Il est donc indispensable que le délégant les informe du contenu, de la finalité et de la portée de la délégation de pouvoirs.

L'information porte sur les missions à accomplir. Celles-ci doivent être précises et déterminées. Les salariés doivent connaître les limites légales et matérielles de leur intervention. L'intérêt est d'éviter un chevauchement des responsabilités qui en cas d'infraction peut rendre délicat la détermination du véritable décideur. Aussi, est-il utile pour le dirigeant de communiquer sur les résultats attendus. La délégation de pouvoirs est en effet un objectif, c'est-à-dire « un résultats à atteindre, à un moment donné avec des moyens définis »<sup>624</sup>. Elle doit donc être discutée pour permettre aux salariés de prendre réellement conscience de ce qui est attendu d'eux. En conséquence, l'on conçoit « qu'il est indispensable que les délégataires soient pleinement associés à la définition des missions qui leur reviennent, et plus généralement qu'ils soient actifs dans le processus de mise en place de la

---

<sup>624</sup>FROISSARD (D.). Les secrets de la délégation réussie. Entreprise moderne Ed. 1980. p. 69

délégation dans son ensemble »<sup>625</sup>. Les salariés doivent pouvoir donner leur avis et le dirigeant doit savoir les écouter. C'est ainsi qu'il peut espérer une collaboration effective de leur part.

**302.** Par ailleurs, la délégation de pouvoirs est un acte juridique par lequel les salariés vont exercer une partie du pouvoir social en lieu et place du dirigeant. Elle met à leur charge des obligations supplémentaires, lesquelles s'accompagnent de responsabilités juridiques non négligeables. Les salariés délégataires se substituent pleinement au délégant dans le pouvoir reçu. Ainsi, la délégation de pouvoirs peut avoir des conséquences redoutables sur leur patrimoine et sur leur personne. « Ce risque éventuellement encouru doit faire l'objet d'une information claire et sans équivoque de la part du délégant, il s'agit là d'une condition essentielle à l'effectivité de la délégation »<sup>626</sup>. La jurisprudence française s'inscrit dans cette logique. Les juges subordonnent l'efficacité de la délégation de pouvoirs à l'information des délégataires. Telle est la solution retenue par le tribunal correctionnel de la Seine. Dans une décision en date du 16 février 1931<sup>627</sup>, les juges affirment que le chef d'entreprise n'« est pas fondé à prétendre dans le silence des dites consignes sur les conséquences pénales d'une infraction commise par le préposé, que celui-ci était dûment informé ». Dans le même ordre d'idées, un commentateur, sous l'arrêt du 2 février 1954<sup>628</sup> considère que la responsabilité pénale de l'employeur qui se repose de ses obligations sur un préposé ne sera écartée que si entre autres conditions, ce dernier est informé des mesures et réglementations de sécurité des travailleurs et des conséquences pénales des infractions.

**303.** D'une manière générale, l'efficacité de la délégation de pouvoirs est subordonnée à la précision de son contenu et de ses effets. L'on cite à titre illustratif une jurisprudence française relative à une publicité mensongère. L'arrêt attaqué condamne une société

---

<sup>625</sup>DESPLANQUES (M.). Les délégations de pouvoirs : principes et actualités. RLDA. Octobre 2011. N° 64. p. 98

<sup>626</sup>DALMASSO (Th.) et BOURCEREAU (A.). Mandats de gestion et délégation de pouvoir, une nécessaire distinction. JCP-Entreprise et affaires. N° 24, juin 2010. p.32

<sup>627</sup>Trib. Corr. Seine, 13<sup>ème</sup> Ch. 16 février 1931. GP, 1931. I. 540

<sup>628</sup>Cass. Crim. 2 février 1954. JCP, 1954. II. 8318

commerciale aux motifs que la personne agissante, en l'occurrence le directeur commercial, n'avait pas la qualité de mandataire social et que « les délégations contenues dans la note d'organisation ne répondent pas aux conditions et aux régimes que doit remplir un tel document, qui doit avoir date certaine, comporter l'indication de la nature et de l'étendue des pouvoirs conférés au délégataire ainsi que des responsabilités qu'il doit assumer (...) ». La haute juridiction n'a pas remis en question ces critères. Le reproche fait à la Cour d'Appel est de s'être abstenue, «de rechercher si dans la réalité des choses, le directeur commercial n'assumait pas, par délégation du président, les pouvoirs nécessaires à la signature des contrats de publicité, éléments de nature à exonérer le demandeur de toute responsabilité personnelle ». Il est de jurisprudence constante que l'effectivité de la délégation de pouvoirs s'apprécie au regard des moyens qui lui sont affectés, desquels doivent être mis à la disposition des salariés.

**304.** C'est parce que l'information des salariés est un préalable nécessaire à la bonne exécution de la délégation de pouvoirs, elle doit être entière. L'objectif est de lever toute ambiguïté et d'outiller au mieux les salariés à bien remplir leur mission de délégataires. Cependant, l'information si elle nécessaire demeure à elle seule insuffisante pour la mise en œuvre de la délégation de pouvoirs. C'est pourquoi, elle doit être complétée par l'accord des salariés. La délégation de pouvoirs n'apporte de supplément d'efficacité que si les salariés informés de son contenu et de ses effets l'acceptent.

## **B / L'acceptation de la délégation de pouvoirs par les salariés**

**305.** La délégation de pouvoirs ne peut être imposée aux salariés. A l'information de ceux-ci, doit se greffer leur acceptation. Les salariés doivent consentir à exercer la délégation de pouvoirs qui leur est proposée.

Le consentement dit-on, est la matérialisation de la volonté « par lequel on décide ou même on déclare expressément qu'on ne s'oppose pas à une action déterminée dont l'initiative est prise par autrui (...)»<sup>629</sup>. Cette définition se retrouve dans celle donnée par Charles EISENMANN à propos de la détermination de qui sont « coauteurs » dans un acte juridique.

---

<sup>629</sup>LALANDE (A.). Vocabulaire technique, Vol. 2. p. 177 cité par KLOEPPER (W.). L'acte unilatéral et le consentement. *Op. Cit.* p. 939

Selon lui, « se sont ceux que le droit appelle à donner ou à refuser, par une décision personnelle et libre leur consentement aux normes que l'acte doit poser. Le pouvoir de consentement-opposition, voilà le critère de qualification de coauteur juridique de l'acte »<sup>630</sup>. A s'en tenir à de tels propos, les salariés délégataires ne sont pas coauteurs de la délégation de pouvoirs. Leur liberté à l'accepter ou à la refuser ne porte pas sur les règles qui régissent le procédé, mais plutôt sur la mise en œuvre de celui-ci. A cet effet, l'on peut se pencher utilement sur la classification des coauteurs en « coauteurs normaux, coauteurs du *negotium* et coauteurs de l'entrée en vigueur de l'acte »<sup>631</sup>. La délégation de pouvoirs, s'il est un partage de compétences, n'est pas imposée au dirigeant qui y recourt librement sans négocier ni son contenu, ni ses effets avec les délégataires. L'acceptation des salariés est requise pour la mise en œuvre de la délégation de pouvoirs.

**306.** Les salariés peuvent refuser la délégation de pouvoirs qui leur est proposée. Mais la jurisprudence semble circonscrire leur refus à l'absence ou à l'insuffisance des moyens, autorité ou compétences nécessaires à l'exercice de leur mission. A ce titre, on peut citer un arrêt de la Cour d'appel de Lyon<sup>632</sup>. En l'espèce, un salarié chef de chantier avec la qualification d'agent de maîtrise refuse de signer une délégation de pouvoirs. Convoqué par la société, il signe la délégation sous réserve des moyens, de l'autorité et des compétences qui lui sont allouées, de délivrance des autorisations de conduite ainsi que des absences physiques. Mais, il est licencié par la société qui estime que ces réserves vidaient la délégation de pouvoirs de son contenu. A ce titre, il saisit le conseil de prud'homme qui confirme le licenciement. Mais, la Cour d'appel censure le jugement en considérant : « le refus du salarié revêtait conséquemment un caractère sérieux, (le salarié ne disposant pas de pouvoir précis en matière financière et disciplinaire, ce qui en fait lui confère peu d'autonomie et d'autorité), ce qui prive le licenciement d'une cause réelle et sérieuse ». *A contrario*, on peut en déduire qu'un salarié ne peut refuser la délégation de pouvoirs qui lui est soumise que lorsque celle-ci ne lui attribue pas les moyens, les compétences et l'autorité nécessaires à son exercice.

---

<sup>630</sup>EISENMANN (Ch.). Cité par DEAU (R.). *Loc.Cit.*

<sup>631</sup>Classification effectuée par Hafida BELRHALI selon DEAU (R.). *Ibid* .p. 287

<sup>632</sup>CA. Lyon, 31 mai 2011. N° 10/048369



**307.** La délégation de pouvoirs en ce qu'elle engendre des obligations supplémentaires à la charge des salariés requiert nécessairement leur accord qu'elle intervienne en dehors du contrat de travail ou dans le cadre de celui-ci<sup>633</sup>. Toutefois, il y a lieu de s'interroger sur la valeur de leur consentement. En d'autres termes, l'acceptation des salariés délégataires est-elle une condition d'existence ou une condition d'efficacité de la délégation de pouvoirs ? En l'absence de textes et de jurisprudence éclairants en droit OHADA, il n'est pas aisé de répondre à la question. Le juge français qui a pourtant qualifié la délégation de pouvoirs de mandat ne nous est pas d'une grande aide. Ses décisions vacillent entre l'exigence ou non de l'acceptation des délégataires<sup>634</sup> et la doctrine reste naturellement divisée<sup>635</sup>. Le raisonnement entretenu amène à se prononcer en faveur de la condition d'existence de la délégation de pouvoirs en ce que la mise en œuvre de celle-ci en est tributaire. La délégation de pouvoirs ne peut avoir de vie que si le délégataire accepte de l'exécuter, peu importe par ailleurs la forme qu'elle emprunte.

**308.** En effet, rien n'exige au dirigeant de prendre toutes ses décisions par écrit, parmi lesquelles la délégation de pouvoirs. Mais, il peut arriver en fonction du domaine en cause que l'écrit soit exigé. Hormis cette hypothèse, la liberté de la forme peut régner en maître en

---

<sup>633</sup>« Depuis les célèbres arrêts français du 10 juillet 1996, toute modification du contrat de travail, aussi modeste soit-elle, ne peut intervenir qu'avec l'accord des deux parties. (...) Depuis, l'idée d'une subordination juridique fondée et limitée par le consentement des salariés peut être considérée comme le droit positif jurisprudentiel ». AUZERO (G.) et DOCKES (E.). Droit du travail. D. 2013. p. 640

<sup>634</sup>L'on peut citer les décisions du 23 mai 2007. N° 06-875960 X. Note de CHILSTEIN (D.). La délégation de pouvoirs est-elle de nature contractuelle? BJS, octobre 2007. p. 1256 où la Cour de cassation pour confirmer une Cour d'appel d'avoir invalidé la délégation de pouvoirs invoquée par le dirigeant plaignant a repris l'attendu de celle-ci énonçant que la délégation de pouvoirs n'a pas été expressément acceptée. Dans une autre décision rendue le 4 avril 2007. N° 06-60.124. Com. MARTINON (A.). La délégation de pouvoirs : quels effets en l'absence d'acceptation expresse du délégataire ? Lamy Social, juillet 2007. N° 29. La Cour de cassation a retenu que « peu important que la délégation n'ait pas fait l'acceptation expresse de l'auteur ». Ce qui fait dire à certains commentateurs que l'acceptation du délégataire est requise.

<sup>635</sup>« Certains auteurs considèrent que l'acceptation du salarié est indifférente ou du moins inadaptée en l'espèce car le lien de subordination unissant les parties à la délégation de pouvoir rend douteuse la liberté du consentement de salarié. Tandis qu'une partie de la doctrine requiert le consentement du salarié délégataire ». FERRIER (N.). La délégation de pouvoir, technique d'organisation de l'entreprise. Litec, 2005. p. 270-271

matière de délégation de pouvoirs. Cependant, par souci de sécurité juridique notamment à titre probatoire, l'écrit est à privilégier car « plus la volonté est extériorisée, plus elle a vocation à s'échapper à la déformation (des parties), des tiers et surtout du juge »<sup>636</sup>. Il est vrai, celui-ci n'est pas tenu par ce qui est mentionné dans l'*instrumentum*. L'effectivité de la délégation de pouvoirs dépend de la réalité de son exercice par le délégataire.

## **Paragraphe II : L'exercice de la délégation de pouvoirs par les salariés**

**309.** L'exercice du pouvoir social par les salariés délégataires est la matérialisation la plus aboutie de leur implication dans le fonctionnement des sociétés commerciales. Par la délégation de pouvoirs, des salariés mettent subsidiairement en œuvre une partie du pouvoir social dévolu en premier ordre aux dirigeants. Ils assument ainsi, par substitution, le rôle d'organe social (A).

Une particularité réside dans le fait que la délégation de pouvoirs conférée aux salariés se situe à la croisée du droit des sociétés et du droit social. Les deux ordres s'ils sont distincts peuvent s'affronter et la délégation interférer sur le contrat de travail des salariés délégataires. Ce qui peut éventuellement modifier leur situation de salariat (B).

### **A/ Le rôle d'organe social des salariés délégataires**

**310.** La délégation de pouvoirs dès lors qu'elle est valablement élaborée entraîne la substitution du délégant par le délégataire. Celui-ci agit en lieu et place de celui-là et endosse en même temps les responsabilités qui entachent le pouvoir reçu. La délégation de pouvoirs met exactement le délégataire à la place du délégant. Réalisée au sein d'une société commerciale, la délégation de pouvoirs confère aux agents bénéficiaires un rôle identique à celui des dirigeants remplacés.

Dans le cadre d'une délégation de pouvoirs inter-organique, la qualité d'organe du délégataire ne donne pas lieu à discussion. Elle est une prédisposition, une préexistence. La situation s'avère différente concernant les salariés délégataires. La subordination juridique, critère de détermination de leurs contrats de travail semble contradictoire avec celui d'organe. Sur la

---

<sup>636</sup>ENCINAS DE MUNAGORRI (R.). L'décision unilatérale dans les rapports contractuels. LGDJ, 1996. p. 223

question, un auteur se prononce en ces termes: « la notion d'organe est exclusive de celle de préposé précisément parce que tout préposé agit sur décision des organes et ne peut en aucune façon représenter le groupement à l'égard des tiers. Un délégataire ne semble pas être différent d'un préposé »<sup>637</sup>. A la suite, il admet que « sans doute pourrait-on considérer le délégataire comme organe de l'entreprise en tant qu'organisation, mais il n'est pas un organe de la personne morale qui lui sert de support patrimonial ». Ceci se conçoit dans la mesure où la délégation de pouvoirs ne modifie pas l'organigramme de la société qui elle, est permanente. La société commerciale en tant que structure d'organisation peut fonctionner avec ses salariés qui, à l'occasion se glissent dans sa moule<sup>638</sup> en remplissant le rôle d'organes sociaux. Pour autant, ils ne perdent pas leur statut originaire. La délégation de pouvoirs permet aux salariés bénéficiaires de jouir d'une liberté d'action sans sortir du salariat car, « la délégation de pouvoirs et le contrat de travail ne se situent pas sur le même plan. Le contrat de travail se définit par l'accomplissement d'un travail pour autrui dans un rapport de subordination juridique et la délégation par l'exercice d'un pouvoir pour le compte d'autrui »<sup>639</sup>. Cependant, les deux actes peuvent parfaitement coexister. A titre comparatif, l'on pense à la situation où des salariés cumuleraient leurs contrats de travail avec un mandat social<sup>640</sup>. La différence avec une délégation de pouvoirs consentie aux salariés ne tient qu'à la nature des fonctions d'administrateur.

**311.** L'autonomie engendrée par la délégation de pouvoirs n'est pas incompatible avec la subordination juridique<sup>641</sup>. La délégation de pouvoirs laisse juridiquement subsister entre les mains du délégant une possibilité, voire une obligation de contrôle de l'exercice du pouvoir

---

<sup>637</sup>COEURET (A.). La responsabilité en droit pénal du travail : continuité et rupture. RSC, 1992. p. 490

<sup>638</sup>VALLANSAN (J.). Délégation de pouvoir du salarié et représentation de la société. BJS. Juillet 2005. N° spécial. p. 102

<sup>639</sup>FERRIER (N.). La délégation de pouvoir, technique d'organisation de l'entreprise. Litec, 2005. p. 264

<sup>640</sup>V. Art. 426 AUSCGIE

<sup>641</sup>Selon la jurisprudence, la subordination juridique est « caractérisée par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné ». V. MOUBSIT (H.). La représentation en droit des sociétés. L'Harmattan, 2013. p. 392

délégué. Cette situation s'explique du fait que les salariés comme tout délégataire, ne sont pas titulaires du pouvoir reçu. Celui-ci demeure dans le ressort du dirigeant remplacé qui ne peut l'abandonner. Mais en exerçant une délégation de pouvoirs, les salariés vont dépasser leur rôle de subordonnés pour épouser le rôle d'organe social. Ils sont dépositaires d'un pouvoir mis en œuvre pour le compte de la société commerciale. Ils sont détenteurs d'une autorité qui, en fonction du pouvoir délégué, les habilite à prendre valablement des décisions et/ou à représenter la société à l'égard des tiers. Ce dernier aspect est le schéma le plus fréquent en la matière. La représentation est le domaine privilégié de la délégation de pouvoirs accordée par l'organe d'un groupement<sup>642</sup>. Les délégations admises en droit des sociétés commerciales OHADA en témoignent. Elles emportent engagement de la société commerciale à l'égard des tiers. Aussi, les affaires soumises aux juges et qui sont à notre disposition portent sur la délégation de l'exercice d'une action en justice de la société, en conséquence sur la représentation. Le droit français plus pointilleux sur la question abonde dans le même sens. Il comporte dans son Code des sociétés commerciales des dispositions identiques ou similaires à celles prévues dans l'AUSGIE.

**312.** Création prétorienne, la délégation de pouvoirs y a reçu droit de cité dans l'entreprise au fil des décisions des juges, portant un regard plus réaliste sur le droit pénal d'abord du travail, ensuite économique. Par la suite, la consécration de la responsabilité pénale des personnes morales semble davantage élargir le cercle de la représentation de celles-ci. La jurisprudence a eu l'occasion d'apporter des précisions sur les nouvelles dispositions. Les hauts magistrats ont retenu que le salarié d'une société titulaire d'une délégation de pouvoirs est un représentant de la société au sens de l'article 121-2 du Code pénal<sup>643</sup>. Cette disposition permet de rechercher la responsabilité pénale de la société représentée par un salarié délégataire, auteur d'une infraction non intentionnelle commise pour le compte de la société. L'étude des effets juridiques de la délégation de pouvoirs sera l'occasion de l'aborder plus amplement. En outre, l'on peut pertinemment évoquer l'article 706-43 du Code de procédure pénale. Selon ce texte « la personne morale peut être également

---

<sup>642</sup>FERRIER (N.). *Op.Cit.* p. 285

<sup>643</sup>Cass. Crim. 30 mai 2000. N° 99-84212. ; Cass. Crim. 25 mars 2014. N° 13-80376. Note DREYER (E.). Le représentant du représentant est un représentant.GP, 13 mai 2014. N° 133. Sur [www.lextenso.fr](http://www.lextenso.fr),

représentée à tous les actes de procédure par toute personne bénéficiant conformément à la loi ou à ses statuts d'une délégation de pouvoirs à cet effet ». La jurisprudence en a fait application en matière de déclaration de créance. La Cour de cassation dans une décision du 14 décembre 1993<sup>644</sup> a précisé que « dans le cas où le créancier est une personne morale, cette déclaration faite à titre personnel, si elle n'émane pas des organes habilités par la loi à la représenter, peut encore être effectuée par tout préposé titulaire d'une délégation de pouvoir lui permettant d'accomplir un tel acte ». L'on peut rapprocher cette solution de l'article 4 de L'AUPSVE relatif à la procédure d'injonction de payer. Aux termes de cette disposition, « la requête doit être déposée ou adressée par le demandeur, ou par son mandataire autorisé par la loi de chaque Etat partie à le représenter en justice, au greffe de la juridiction compétente ». Dans la poursuite de cette démarche, des Etats-parties admettent en effet que « la signification à une personne morale est faite à personne lorsque l'acte est délivré à son représentant légal, à un fondé de pouvoir de ce dernier ou à toute autre personne habilitée à cet effet »<sup>645</sup>. La représentation via la délégation va au-delà des situations de contentieux. Elle concerne très souvent des actions extrajudiciaires, des actions qui rentrent dans le fonctionnement normal des sociétés et la délégation de pouvoirs qui n'en est qu'une variante, doit pouvoir saisir chacune des hypothèses pouvant être objet de représentation.

**313.** Parce qu'« il n'existe pas de différence fondamentale (...) entre la représentation œuvre d'un agent subalterne et celle d'un mandataire social »<sup>646</sup>, les salariés délégataires assument les mêmes obligations et les mêmes responsabilités que l'organe auquel ils se substituent. Ils sont soumis aux contraintes du droit des sociétés. Ainsi, sont-ils tenus d'agir conformément à l'objet ou à l'intérêt de la société tout en comptant avec les limites qui entourent la délégation de pouvoirs. Sous ce prisme, les décisions ou les actes pris par les salariés délégataires ont la même nature et produisent les mêmes effets que s'ils avaient été réalisés par le dirigeant substitué. Ils engagent la société commerciale. Le cas échéant, ils

---

<sup>644</sup>Cass. Com, 14 décembre 1993. JCP, G. 1994. N° 17. 37591. p. 207

<sup>645</sup>Art. 59 NCPC Bénin ; Art. 45 CPC Togo cités par ARLETTE BOCCOVI commentaire d'Arrêt n° 015/2009 du 16 avril 2009- Commercial Bank Tchad dite CBT c/ Al Hadj Adam ADJI, Ohadata J-10-21. ERSUMA N° spécial, novembre-décembre 2011

<sup>646</sup>BERR (J.-C.). L'exercice du pouvoir dans les sociétés commerciales. Tome 3, Sirey 1961. p. 18

doivent répondre de la violation des dispositions légales ou conventionnelles qui régissent le pouvoir exercé. Pour cette cause, les salariés délégués peuvent voir leur responsabilité civile et ou pénale engagée. Mais qu'en est-il en cas de dépassement de la délégation de pouvoirs ? Quel est le sort réservé aux actes ou décisions pris en pareille circonstance ?

La réponse à la question n'est pas évidente. Mais en s'appuyant sur les textes régissant les pouvoirs des organes sociaux et sur les principes applicables à la délégation de pouvoirs, l'on peut arriver à une solution. La nullité<sup>647</sup> n'étant pas envisageable pour défaut de base légale, l'on peut songer à l'inopposabilité à la société des actes ou décisions accomplis en dépassement de la délégation de pouvoirs. L'on s'appuie sur l'article 121 de l'AUSCGIE qui dispose : « à l'égard des tiers, les organes de gestion, de direction et d'administration ont, dans les limites fixées par le présent acte uniforme pour chaque type de société, tout pouvoir pour engager la société, sans avoir à justifier d'un mandat spécial. Toute limitation de leurs pouvoirs légaux par les statuts est inopposable aux tiers de bonne foi ». Les statuts ne peuvent sauf autorisation expresse, déroger aux prévisions légales auxquelles ils sont subordonnés. Par analogie, le délégué ne peut outrepasser les instructions du délégant qui a autorité sur lui. Le délégué ne peut franchir les limites qui lui sont tracées. La légitimité du dirigeant de consentir une délégation de pouvoirs n'est pleine et entière que si elle s'accompagne d'un moyen de faire respecter les limites qu'il assigne à son acte. La délégation de pouvoirs peut en effet se révéler dangereux si elle engage la société au-delà de ce qui est prévu. Pour cela, il convient de mettre à la charge des tiers, sous peine d'inopposabilité à la société des actes accomplis en dépassement de la délégation, la vérification de l'étendue des délégations de pouvoirs en ce que la personne avec laquelle ils traitent n'est pas le représentant légal de la société. La protection de la société l'emporte en raison de l'exceptionnalité de la situation. Comme l'ont justement dit des auteurs, « la faveur législative dont bénéficient les contractants

---

<sup>647</sup>Art. 244 AUSCGIE : « la nullité de tous les actes, décisions ou délibérations ne modifiant pas les statuts de la société ne peut résulter que :

d'une disposition du présent acte uniforme la prévoyant expressément

de la violation d'une disposition impérative du présent acte uniforme

de la violation d'une disposition impérative régissant les contrats

de la violation d'une clause des statuts jugée essentielle par la juridiction compétente.

est limitée (...) à l'hypothèse où le dirigeant social intervient en personne »<sup>648</sup>. Toutefois, l'on convient avec le professeur BERR, qu'« (...) il est bon que la société soit seule juge et qu'elle ne refuse d'exécuter un contrat conclu sans pouvoir par son représentant si elle estime que l'exécution du contrat lui est avantageuse »<sup>649</sup>.

**314.** Au-delà de ces considérations, il s'avère que la délégation de pouvoirs peut avoir des répercussions sur le contrat de travail des salariés délégataires. En fonction de l'importance des obligations reçues, la délégation de pouvoirs est susceptible de conduire à un changement de classification ou de position hiérarchique des salariés délégataires. Ceci est une éventualité qu'il paraît important d'aborder.

## **B / L'éventuelle modification de la situation de salariat des salariés délégataires**

**315.** La délégation de pouvoirs met à la charge des salariés bénéficiaires des obligations supplémentaires. Ils exercent des prérogatives qui ne relèvent pas initialement de leurs prestations de travail. Deux hypothèses sont envisageables. La délégation de pouvoirs peut favoriser l'exercice de fonctions existantes ou créer de nouvelles fonctions<sup>650</sup>. C'est sous cet angle que l'on aborde l'éventuelle modification de la situation de salariat des salariés délégataires.

Les prérogatives conférées aux salariés par le biais d'une délégation de pouvoirs et l'autonomie qui en découle peuvent affecter leur condition de salariat. La délégation de pouvoirs en ce qu'elle responsabilise les salariés est susceptible de modifier leur catégorie professionnelle. Il en est ainsi lorsqu'elle engendre leur accession à un échelon supérieur. Le fait s'apparente à une promotion qui peut en effet avoir lieu à l'occasion d'une délégation de pouvoirs. Un exemple peut être l'octroi d'une délégation de pouvoirs à un simple salarié qui le propulse en même temps au poste de chef de service. En pareil cas la délégation de

---

<sup>648</sup>VIDAL (D.), MASQUELIER (F.) et SIMON DE KARGOUNIC (N.). La délégation de pouvoir dans la société anonyme. APIS. Ed. Juris-classeur. Mars-avril 2000. N° 50, p. 20

<sup>649</sup>BERR (J.-C.). L'exercice du pouvoir dans les sociétés commerciales. Sirey, 1961. T3. p. 125

<sup>650</sup>FERRIER (N.). *Op.Cit.* p. 279

pouvoirs affecte un élément essentiel du contrat de travail, la prestation du salarié. Cette situation soulève des interrogations. La question du consentement refait surface. Au même moment, celle d'une rémunération supplémentaire vient à l'esprit.

Relativement au consentement des salariés délégataires, la réponse ne varie pas. Il est une condition d'existence de la délégation de pouvoirs. Il ne se pose pas au moment de l'élaboration de la délégation car son contenu est unilatéralement défini, soit par la loi, soit par le délégant. La valeur du consentement n'apparaît donc qu'au stade de la mise en œuvre de la délégation de pouvoirs. Sans consentement du délégataire, il n'y a pas de délégation. Ce faisant, à partir du moment où les salariés sont informés de la délégation de pouvoirs, leur acceptation emporte celle de la modification qui en résulte relativement à leur condition de salariat. Ils savent au préalable les conséquences ou l'impact de la délégation sur leur situation. Reste à savoir, si ces salariés doivent-ils ou non bénéficier d'une rémunération supplémentaire.

**316.** Sur le fondement du principe « travail égal, salaire égal », les salariés délégataires qui bénéficient d'un classement supérieur doivent recevoir une rémunération qui correspond à leurs nouvelles fonctions. Cependant elle ne résulte pas de la délégation de pouvoirs, mais constitue la conséquence de la modification professionnelle occasionnée par elle. En effet, s'il demeure vrai que la délégation de pouvoirs doit susciter un intérêt pour les salariés à l'accepter, celui-ci ne saurait être assouvi par des considérations pécuniaires. « La quête du pouvoir ou de reconnaissance sociale, tout comme la volonté de gravir des échelons hiérarchiques de l'entreprise sont des motivations suffisamment puissantes pour caractériser les causes de l'engagement du salarié »<sup>651</sup>. La rémunération de la délégation de pouvoirs ne conditionne pas son existence. Celle-ci est une technique d'organisation qui vise surtout à soutenir une participation des salariés au fonctionnement des sociétés commerciales. Il serait donc réducteur de la subordonner à une contrepartie financière.

**317.** L'exercice de la délégation de pouvoirs par les salariés peut aller au-delà de la simple modification de leur condition de salariat. Le changement peut être profond. La délégation de pouvoirs peut affecter significativement la condition de salariat des salariés délégataires au point de leur conférer dans certaines situations un statut différent. Le droit

---

<sup>651</sup>FERRIER (N.). *Op.Cit.* p. 269



français est à ce titre marquant. En matière d'élection des conseillers prud'homaux, le législateur place certains salariés délégataires dans le collège des employeurs. L'article 1441-4 alinéa 2 du Code du travail dispose à cet effet: «sont électeurs dans le collège des employeurs : (...) les associés en nom collectif, les présidents des conseils d'administration, les directeurs généraux et directeurs, les cadres détenant sur un service, un département ou un établissement de l'entreprise une délégation particulière d'autorité, établie par écrit, permettant de les assimiler à un employeur ». La jurisprudence abonde dans le même sens. La Cour de cassation pour confirmer une décision d'un tribunal d'instance a retenu que celui-ci « a exactement décidé que l'exercice par un salarié de pouvoir qu'il détient en application d'une délégation d'autorité permettant de l'assimiler au chef d'entreprise l'exclut du droit d'être désigné en qualité de délégué syndical ou de représentant syndical ...»<sup>652</sup>. Au-delà de telles considérations, il est de règle générale que les salariés délégataires demeurent des salariés. En effet, « le partage du pouvoir dans l'entreprise, à quelque niveau hiérarchique qu'il se situe, n'aboutit pas pour autant à faire sortir du salariat ceux qui en sont bénéficiaires »<sup>653</sup>. Cependant, l'importance des responsabilités assumées peut faire évoluer leur condition de salariat en leur octroyant un statut particulier. Mais, étant donné que la délégation de pouvoirs ne dessaisit pas le dirigeant social de son pouvoir, il y a lieu de penser l'articulation de cette titularité avec le changement de la condition de salariat du délégataire. Pour ce faire l'on part d'un constat : toute fonction est appelée à être exercée de façon pérenne. A ce titre, l'on estime que lorsque la délégation de pouvoirs donne lieu à l'occupation d'un nouveau poste par les salariés, il est plus judicieux qu'elle soit contractualisée. Les contrats de travail doivent être aménagés pour intégrer la délégation de pouvoirs dans les prestations des salariés.

**318.** La délégation de pouvoirs valorise les salariés. Elle les responsabilise aussi bien moralement que juridiquement. Mais, ayant pour objet le pouvoir social, la délégation de

---

<sup>652</sup>Cass. Soc. 4 avril 2007. N° 06-60.124 F-P+B. Note de MARTINOU (A.). La délégation de pouvoirs : quels effets en l'absence d'acceptation expresse du délégataire. JCP-S, 17 juillet 2007. N° 29

<sup>653</sup>COEURET (A.). Les responsabilités assumées par les salariés, source d'indépendance ? In : les frontières du salariat. 1996. p. 254

pouvoirs, quel que soit son destinataire doit se plier à la rigueur du droit des sociétés. En conséquence, son exercice doit répondre à un minimum de règles cohérentes.

## Conclusion du chapitre II

**319.** La délégation de pouvoirs est une technique de gestion des ressources humaines. Elle constitue pour les salariés qui en sont investis une marque de confiance qui les amène à donner le meilleur d'eux-mêmes. La délégation de pouvoirs est une expression des compétences des salariés et favorise leur développement de par l'acquisition de nouvelles connaissances ou de savoir-faire. Aussi, elle permet un engagement durable de ceux-ci qui, de par leur implication dans la vie des structures, se sentent liés au succès de celles-ci. La pratique de délégation de pouvoirs peut également se solder par l'établissement de références communes qui peuvent forger une culture de société ; la constitution d'un capital humain qui se conserve par la transmission, dans les sociétés qui les ont conçus.

## Conclusion du titre I

**320.** L'institution d'une délégation de pouvoirs dynamique dans les sociétés commerciales de droit OHADA passe par sa généralisation. Celle-ci se matérialise par une liberté de délégation de pouvoirs. Tout dirigeant social valablement investi doit pouvoir consentir les délégations de pouvoirs qu'il estime opportunes sans habilitation légale ou statutaire. La délégation de pouvoirs doit être ouverte dans toute forme sociale. Elle est un outil de saine gestion qui peut avoir des impacts significatifs sur la performance et la compétitivité des sociétés commerciales.

**321.** L'exercice du pouvoir social pour être efficace, doit se faire de façon pertinente à tous les échelons de l'organisation sociale. A ce titre, il est crucial que les salariés pourvus de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires soit associés à sa mise en œuvre.

La délégation de pouvoirs consentie aux salariés s'analyse comme une reconnaissance de leurs compétences et une marque de confiance qui peut être stimulant.

La délégation de pouvoirs peut être un moyen de promotion, d'ascension sociale des salariés. Ceux-ci sont porteurs de valeurs immatérielles qu'ils peuvent transmettre au sein des sociétés en déléguant à leur tour, les pouvoirs qui leur sont confiés. La délégation de pouvoirs devient ainsi un moyen de formation interne des salariés.

## Titre II: La proposition d'un régime juridique unitaire de délégation de pouvoirs

322. La vie des sociétés commerciales se prête difficilement à une pratique non encadrée. Les investisseurs ainsi que les tiers se soucient particulièrement de la sécurité des transactions. La délégation de pouvoirs doit assouvir une telle préoccupation. Le souhait d'une généralisation du mécanisme formulé, il y a lieu de bâtir un régime juridique correspondant pour lui imprimer pleine efficacité.

Le législateur OHADA ne se prononce pas sur la notion de délégation de pouvoirs encore moins sur sa nature juridique. Or, la connaissance de cette nature est fondamentale à la détermination d'un régime de délégation de pouvoirs. Avant d'appliquer ou de prévoir les règles applicables à une situation de droit, le juriste se doit de la qualifier, c'est-à-dire la loger dans une des catégories préexistantes. L'opération consiste précisément à la « revêtir de ses différentes qualités juridiques auxquelles s'attachent ses effets de droit »<sup>654</sup>. Ce travail n'est pas toujours aisé. Il peut être délicat à mener notamment lorsque les éléments qui caractérisent la situation ne rentrent pas tous dans une même rubrique. En pareil cas, la classification par analogie peut être utilisée. C'est la voie empruntée en droit français relativement à la délégation de pouvoirs. Dans ce système, la jurisprudence soumet la délégation de pouvoirs aux règles du mandat, une position approuvée par la doctrine dans sa quasi-totalité. Sous les hospices de l'entreprise, la délégation de pouvoirs consentie par l'entrepreneur se satisfait pleinement de la qualification de mandat. L'entrepreneur se confond avec l'entreprise qui, n'a pas la personnalité juridique. Le délégataire représente bien l'entrepreneur délégant. Il agit en son nom et pour son compte « de sorte que (l'entrepreneur) correspond au mandant, et le délégataire habilité à exercer le pouvoir délégué correspond au mandataire »<sup>655</sup>. Il en va différemment dans une société commerciale. Au sein de cette structure, la délégation de pouvoirs ne peut se couler totalement dans la structure du mandat. Elle a une autonomie qui justifie sa soumission à des règles qui lui sont propres. « Une différence de nature entraîne

---

<sup>654</sup>BERGEL (J.-L.). Variétés : différence de nature (égale) différence de régime. RTD Civ. 1984. p.258

<sup>655</sup>FERRIER (N.). La délégation de pouvoir, technique d'organisation de l'entreprise. Litec, 2005. p. 197

inéluclablement une différence de régime. Cela n'est pas discutable »<sup>656</sup>.

**323.** L'analyse des textes de droit OHADA aboutit à faire de la délégation de pouvoirs une décision unilatérale. De cette qualification dépend la construction du régime juridique de la délégation de pouvoirs en droit des sociétés commerciales OHADA. Les dispositions consacrant la technique contiennent en filigrane quelques règles. Or, la libéralisation énoncée ne peut être efficace sans la mise en place de dispositions générales qui couvrent toutes les situations de délégation de pouvoirs. Une unité dans la mise en œuvre (Chapitre I) et dans les effets de la délégation de pouvoirs (Chapitre II) doit être conçue.

---

<sup>656</sup>BERGEL (J.-L.). *Op.Cit.* p. 272

# **Chapitre I: L'unité dans la mise en œuvre de la délégation de pouvoirs**

**324.** La délégation de pouvoirs est un acte juridique. En tant que telle, elle est constituée d'éléments déterminants qui lui confèrent une identité et une part dans la distribution des règles de droit. L'appréhension de ces dernières est largement tributaire de la définition de la délégation de pouvoirs, au demeurant absente des dispositions de l'OHADA qui la consacrent. Mais de l'examen de celles-ci se dégage une constatation. La délégation de pouvoirs émane du titulaire du pouvoir social. Elle peut être consentie à un membre de la société ou à un tiers. Les destinataires de la délégation de pouvoirs se substituent au délégant. Ils assument toutes les responsabilités qui y sont attachées et agissent au nom et pour le compte de la société commerciale. Cependant, les conditions de mise en œuvre des délégations légales étant établies, il convient de mettre l'accent sur les délégations de pouvoirs consenties par le dirigeant social au salarié.

La délégation de pouvoirs est un mécanisme subsidiaire d'abdication et d'attribution du pouvoir social qui ne peut mettre en péril la répartition légale de celui-ci. L'ordre public sociétaire et particulièrement le principe de hiérarchie des organes doivent être préservés. C'est donc dans un cadre précis que s'inscrit la validité de la délégation de pouvoirs (Section I).

**325.** Par ailleurs, pour garantir la bonne exécution de la délégation de pouvoirs, il est essentiel que les parties respectent certaines obligations. Il s'y ajoute que des événements peuvent affecter les sociétés commerciales ou leurs dirigeants et partant impacter les délégations de pouvoirs existantes. Suivant la personne qui est en cause la délégation n'aura pas le même sort. Ainsi il convient-il d'envisager l'efficacité de la délégation de pouvoirs (Section II).

## **Section I : La validité de la délégation de pouvoirs**

**326.** L'exercice du pouvoir social quelles que soit ses modalités, obéit à un cadre déterminé. De par la délégation de pouvoirs des organes sociaux se voient reconnaître la faculté de se faire suppléer par d'autres organes ou agents de la société. Des dispositions légales et des décisions jurisprudentielles, l'on recueille d'abord que tout organe n'est pas

délégant mais tout pouvoir social n'est pas aussi délégable. En outre, le délégataire doit répondre à certaines exigences. Enfin, la délégation de pouvoirs doit être justifiée et exempte d'ambiguïté. C'est cette trilogie qui forme les conditions de validité de la délégation de pouvoirs. L'étroite relation entre le délégant et les circonstances d'élaboration de la délégation justifient le regroupement de leur étude. Les conditions tenant au délégant et à la délégation (Paragraphe I) seront donc abordées avant de voir les conditions tenant au délégataire (Paragraphe II).

## **Paragraphe I : Les conditions de validité tenant au délégant et à la délégation**

**327.** Le législateur précise le champ de compétences de chaque organe qui exerce ses prérogatives de manière autonome. En principe, aucun organe social ne peut empiéter dans le domaine d'un autre organe ou se voir priver de l'exercice des pouvoirs dont il est légalement investi. La délégation de pouvoirs, pour des raisons pratiques, est admise. Mais, elle reste un mécanisme circonstanciel et circonscrit. Elle ne peut aboutir à une dilution des responsabilités ou à un bouleversement de l'organisation légale. C'est pourquoi, il est impératif d'identifier le délégant, qui doit être l'organe titulaire du pouvoir (A) ainsi que l'acte de délégation, qui doit être précis et limité (B).

### **A/ Le délégant, un organe titulaire du pouvoir délégué**

**328.** L'exercice de tout pouvoir nécessite une habilitation légale ou conventionnelle qui confère une légitimité à son dépositaire et participe de la validité des actes ou décisions qui en résultent. La délégation est une modalité subsidiaire d'exercice du pouvoir social qui, dès lors nécessite une identification de l'organe qui peut y recourir. C'est cet organe que l'on désigne sous le vocable de délégant. Celui-ci doit être le titulaire du pouvoir délégué mais aussi transférer un pouvoir qu'il n'est pas tenu d'exercer personnellement. Il y a alors lieu de mettre en évidence le pouvoir de déléguer (1) et le pouvoir à déléguer (2).

#### **1) Le pouvoir de déléguer**

**329.** La délégation de pouvoirs émane d'un organe social. Les rares dispositions du droit OHADA des sociétés commerciales qui consacrent le mécanisme corroborent cette assertion. Il en est de même des solutions dégagées par les juges africains ainsi que par leurs



homologues français.

La société anonyme est le siège de la délégation de pouvoirs en droit OHADA. Cette particularité est le corollaire de la rigidité qui caractérise encore ce type de société. En son sein, le législateur admet que le président-directeur général ou le directeur général, selon le cas, puisse déléguer le pouvoir qu'il a reçu du conseil d'administration de donner des cautionnements, avals ou garanties pour des engagements pris par des tiers<sup>657</sup>. En cas d'empêchement temporaire, de décès ou de cessation des fonctions du président-directeur général<sup>658</sup> ou de son président<sup>659</sup> le conseil d'administration peut déléguer un autre administrateur dans leurs fonctions. Lorsque l'assemblée générale autorise l'augmentation de capital, elle peut déléguer au conseil d'administration ou à l'administrateur général, selon le cas, la compétence pour décider de l'augmentation de capital<sup>660</sup>. Lorsqu'elle décide de l'augmentation de capital, elle peut leur déléguer les pouvoirs nécessaires à l'effet de réaliser l'augmentation de capital<sup>661</sup>. Aussi, lorsque l'assemblée autorise ou décide la réduction du capital, elle peut déléguer au conseil d'administration ou à l'administrateur général, selon le cas, tous pouvoirs pour la réaliser<sup>662</sup>. La délégation de pouvoirs de l'assemblée au conseil d'administration ou à l'administrateur général, selon le cas, peut également porter sur la décision de rachat ou de conversion des actions de préférences<sup>663</sup> ou sur les pouvoirs nécessaires pour procéder à l'émission d'obligations<sup>664</sup> ainsi que la détermination des sûretés y afférentes<sup>665</sup>.

---

<sup>657</sup>Art. 449 AUSCGIE

<sup>658</sup> Art. 468 AUSCGIE

<sup>659</sup>Art. 483 AUSCGIE

<sup>660</sup>Art. 567-1 AUSCGIE

<sup>661</sup>Art. 568 AUSGIE

<sup>662</sup>Art. 628 AUSCGIE

<sup>663</sup>Art. 778- 9 AUSCGIE

<sup>664</sup>Art. 783 AUSCGIE

<sup>665</sup>Art. 815 AUSCGIE

**330.** De toutes ces prévisions légales, une remarque générale se dégage. Celui qui consent la délégation est le titulaire du pouvoir délégué. L'administration déléguée semble cependant déroger à la règle. Le conseil d'administration qui n'est pas investi des fonctions du président-directeur général peut les déléguer en cas d'empêchement, de décès, de démission ou révocation de celui-ci. Un auteur<sup>666</sup> voit dans cette prérogative du conseil, « une exception à la prohibition légale des empiètements de pouvoirs, justifiée par l'impossibilité du président non seulement d'exercer son pouvoir, mais aussi de la déléguer ». La doctrine est divisée quant aux conditions d'exercice de cette prérogative de délégation du conseil d'administration. Selon le professeur GORE, « lorsque le président-directeur général est empêché temporairement d'exercer ses fonctions, il peut sans consulter le conseil, déléguer tout ou partie de ses pouvoirs à un administrateur »<sup>667</sup>. D'autres<sup>668</sup> prenant le contre-pied estiment que « même en mesure de déléguer, le président doit faire intervenir le conseil » car selon eux, « la délégation de pouvoirs engage généralement sur plusieurs mois la vie de la société. Il est donc anormal que le conseil ne soit pas associé au choix de la personne du délégataire ». Cette assertion peut prospérer au regard de la procédure de désignation des dirigeants adjoints. Le président propose, et au conseil d'approuver ou de désapprouver. Cependant ce procédé contraste avec l'esprit qui a présidé à l'admission de la délégation de pouvoirs dans la société anonyme. La technique y est introduire en vue de faciliter la mise en œuvre de l'action sociale<sup>669</sup>. Le président-directeur général, en tant que représentant de la société peut recourir à la délégation de pouvoirs sans se référer au conseil d'administration. Il peut déléguer les actes commandés par les besoins de la société ainsi que ceux d'une certaine urgence et de moindre

---

<sup>666</sup>MOUBSIT (H.). La représentation en droit des sociétés. L'Harmattan, 2013. p. 439

<sup>667</sup>GORE (F.). La société anonyme. Sirey, 1954. p.70

<sup>668</sup>CORDONNIER (P.). Commentaire de la loi du 16 novembre 1940. D.C. 1941, L. p. 6 ; BERR (J.-C.). L'exercice du pouvoir dans les sociétés commerciales. Th. 1961. p. 137. Cité par MABSOUT (H.). *Loc. Cit.*

<sup>669</sup>« La société anonyme est la société dans laquelle la délégation de pouvoir est née et s'est développée en réponse à la rigueur législative qui marque son organisation interne ». MOUBSIT (H.). La représentation en droit des sociétés. L'Harmattan, 2013. p. 21

importance<sup>670</sup>.

**331.** Par ailleurs, les attributions légales du conseil d'administration comportent aussi la possibilité pour lui de déléguer les fonctions du président empêché. Le conseil nomme<sup>671</sup> et révoque le président<sup>672</sup>. C'est alors à lui que revient en toute légitimité le droit de désigner le substituant de celui-ci. En plus, il se saisit de toute question intéressant le fonctionnement de la société<sup>673</sup> et engage celle-ci même par les actes accomplis en dépassement de l'objet social<sup>674</sup>. Sur ces fondements, en déléguant les fonctions du président empêché, le conseil met ni plus ni moins en œuvre une prérogative qui est la sienne. Il s'agit là d'un entrelacs de compétences voulu et organisé par le législateur lui-même. Donc ce qui apparaît *a priori* comme une exception n'en est pas réellement une.

La jurisprudence française est même allée plus loin quant à la possibilité pour le conseil d'administration de consentir des délégations de pouvoirs. L'article L 622-24 du Code de commerce prévoit la possibilité pour un préposé de déclarer valablement les créances de la société. Or, la déclaration de créance étant, selon la jurisprudence une demande en justice, seul le représentant légal de la société peut consentir à sa délégation. Toutefois, la Cour de cassation a admis la possibilité pour le conseil d'administration de procéder à une telle délégation, alors même que le président n'est pas empêché. La solution est ainsi formulée : « les déclarations de créances de la banque signée par un préposé nommé par le conseil d'administration est recevable, sans que l'on puisse arguer du fait que le conseil d'administration en tant qu'organe collégial, n'est pas le représentant légal de la société »<sup>675</sup>. Pareille prérogative a été refusée à la collectivité des associés d'une société en nom collectif

---

<sup>670</sup>Il s'agit de ce que le droit belge appelle la délégation journalière. V. TALMON (E.-F.). Le pouvoir de représentation des sociétés : entre règles légales et dispositions statutaires. ACE, avril 2012. p. 16

<sup>671</sup>Art. 462 AUSCGIE

<sup>672</sup>Art. 469 AUSCGIE

<sup>673</sup>Art. 435 AUSCGIE

<sup>674</sup>Art. 436 AUSCGIE

<sup>675</sup>Cass. Com., 28 septembre 2004. N° 03-12023. Note LE CANNU (P.). Déclaration de créances, préposé nommé par le conseil d'administration. BJS. janvier 2005. N° 1. p. 37

qui, à l'unanimité avait délégué à un tiers le pouvoir de déclarer une créance détenue sur une société en redressement judiciaire. La Cour de cassation constante dans sa position retient que « ce pouvoir appartient à l'organe qui est en mesure de représenter la société, puisque l'acte de délégation est réalisé par la société »<sup>676</sup>. L'assemblée n'ayant pas de pouvoir de représentation à l'instar du conseil d'administration, sa délégation est nulle.

La jurisprudence OHADA, moins fournie, confirme au demeurant, la règle de l'attribution de la délégation par le titulaire du pouvoir. La CCJA, dans l'affaire compagnie des transports et Aminata Youssouf contre banque de l'Afrique de l'ouest<sup>677</sup>, considère que « le pouvoir spécial (...), pour avoir été donné par le directeur général, représentant légal, d'agir et comparaître en justice au nom de la société, est parfaitement régulier ; les dispositions de l'article 487 de l'AUSCGIE n'interdisent pas au président-directeur général ou au directeur général de déléguer ses pouvoirs à un collaborateur pour agir au nom de la société ». L'on peut également citer l'arrêt du 16 avril 2009<sup>678</sup>. Dans cette affaire, la CCJA a validé l'habilitation faite par la banque à son directeur juridique de recevoir les significations d'huissiers en matière de saisie attribution sur les avoirs de ses clients. Selon la Cour commune, ce directeur était suffisamment représentatif de la société et devait fournir à l'instar du représentant légal de la banque, une réponse immédiate. La cour ne parle explicitement pas de délégation de pouvoirs, mais au regard des faits, c'est bien une délégation de pouvoirs. C'est d'ailleurs sous cet angle qu'un commentateur<sup>679</sup> l'a apprécié.

**332.** La délégation de pouvoirs doit émaner d'un organe ayant compétence pour exercer le pouvoir délégué, peu importe que cette compétence lui soit dévolue de manière permanente ou intermittente, à titre principal ou à titre subsidiaire. A cet effet, la subdélégation de pouvoirs n'est pas mise en mal en ce qu'elle s'analyse comme une délégation en cascade. Le délégataire peut à son tour déléguer le pouvoir qui lui a été transmis parce qu'il l'a

---

<sup>676</sup>Cass. Com., 22 octobre 2013. N° 12-24.65. Cité par PARRACHIA (D.). In : quelle loyauté dans les rapports sociaux. *Drt. et Patr.* Mai, 2014. N° 236. p.5

<sup>677</sup>CCJA, 22 novembre 2007. N° 033/2007. In : les grandes décisions de la CCJA, l'Harmattan 2010. p. 139

<sup>678</sup>CCJA, 16 avril 2009. N° 010/2009, Commercial Bank Tchad c/ Al Adam Hadji. Ohadata J-10-21

<sup>679</sup>BOCCARI (A.).Commentaire sous l'arrêt cité. ERSUMA. N° spécial, novembre-décembre 2011. Sur [www.ersuma.org](http://www.ersuma.org), consulté le 26/06/2015

valablement reçu de son titulaire. Toutefois, la titularité du pouvoir, s'il est nécessaire ne suffit pas pour valider une délégation de pouvoirs. Encore faudrait-il que le délégataire ne mette pas en péril l'organisation légale du pouvoir. Il ne peut pas déléguer le pouvoir d'autrui. Il ne peut pas non plus déléguer les pouvoirs qui lui sont « réservés ». Il convient alors d'analyser le pouvoir à déléguer.

## 2) Le pouvoir à déléguer

**333.** « La délégation de pouvoirs n'est valable que si l'organe qui en confie l'exécution d'une part, disposait préalablement et légalement du droit de le mettre en œuvre, d'une deuxième part, n'est pas tenu de le mettre en œuvre lui-même »<sup>680</sup>. Le principe de spécialisation des pouvoirs implicitement contenu dans la loi<sup>681</sup>, s'oppose à ce qu'un organe soit privé de ses attributions légales ou s'immisce dans le domaine d'un autre organe. La délégation de pouvoirs se superpose à cette architecture préétablie. Elle ne peut y déroger ou la bouleverser. Le délégataire ne peut déléguer que les pouvoirs qui lui sont dévolus. Le principe en droit des sociétés commerciales étant celui de l'exercice personnel du pouvoir, la délégation ne peut porter que sur une partie des pouvoirs du dirigeant au risque de se voir reprocher leur abandon. La délégation n'est pas une désorganisation de la répartition légale des pouvoirs sociaux. L'autonomie reconnue à chaque organe de définir les modalités d'action dans sa sphère de compétence ne lui accorde guère le droit de tout déléguer sauf dérogation légale. En effet, « certains pouvoirs sont le moyen indispensable d'accomplissement d'une fonction, au point que leur non exercice par l'organe qui en est investi rend parfaitement artificiel le rôle qui lui est conféré »<sup>682</sup>. Il s'agit de ce que l'on appelle les pouvoirs propres ou pouvoirs réservés des organes sociaux. Ce sont des « pouvoirs qui non seulement, ont une source légale, mais aussi leur appartiennent exclusivement »<sup>683</sup>. Ces pouvoirs là, parce qu'ils sont attachés de manière consubstantielle aux fonctions des

---

<sup>680</sup>VIDAL (D.), MASQUELIER (F.) et SIMON DE KERGANIC (N.). *Op.Cit.* p. 6

<sup>681</sup>MOUBSIT (H.). *Op.Cit.* p. 417

<sup>682</sup>FERRIER (N.). La délégation de pouvoir, technique d'organisation de l'entreprise. Litec 2005. p. 129-130

<sup>683</sup>KAKOU (A.-C.). La représentation organique en droit des sociétés. Th. Univ. Nice, 1984. p. 81

organes constituent un « noyau irréductible »<sup>684</sup> qui fait obstacle à leur délégation. A titre illustratif, l'on peut évoquer les obligations comptables des personnes morales. Les articles 136 et suivants de l'AUSCGIE imposent au gérant, au conseil d'administration ou l'administrateur général, selon le cas, d'établir et d'arrêter les états financiers de synthèse annuels. Il en est de même en matière de fraude fiscale. A cet égard, la Cour de cassation française a approuvé une cour d'appel qui a considéré que le gérant d'une SARL, ne peut se décharger sur son comptable de la responsabilité qui lui incombe personnellement de respecter les obligations fiscales et comptables des personnes morales »<sup>685</sup>. De même dans une affaire soumise à la Cour d'appel de Paris<sup>686</sup>, le dirigeant d'une société, poursuivi pour publication d'informations financières inexactes, invoque une délégation de pouvoirs confiée à des salariés de la personne morale. La Cour refuse d'admettre ses allégations au motif que « la délégation de pouvoirs par lui consentie ne saurait l'exonérer de son obligation de veiller à la qualité des informations diffusées par la société ». Aussi, en matière d'infraction aux règles de facturation, la haute juridiction française considère qu'une « délégation de pouvoir ne peut s'étendre au pouvoir décisionnel nécessaire à la négociation avec les services fournisseurs, en particulier sur les conditions de vente, ni au pouvoir de traiter et de transiger dans le cadre des litiges commerciaux, dès lors qu'un tel pouvoir relève de la compétence exclusive du seul président du conseil d'administration »<sup>687</sup>.

**334.** De ce qui précède, il ressort que les organes sociaux ont la faculté de déléguer une partie de leurs pouvoirs sous réserve de ne pas heurter l'ordre légal préétabli. Aussi ils ne peuvent déléguer que des pouvoirs qu'ils ne sont pas tenus d'exercer en personne. Mais, d'autres conditions sont nécessaires à la validité de la délégation de pouvoirs. Elles tiennent à la délégation de pouvoirs elle-même.

---

<sup>684</sup>MERLE (Ph.). Cité par MARMOZ (F.). La délégation de pouvoir. p. 267

<sup>685</sup>Cass. Crim., 24 septembre 1998. N° 97-81083. Note de BARBIERI (J.-F.). Délégation de pouvoirs et contrat de prestation de services : les limites de l'effet exonératoire. LPA, 11 mai 1999. N° 93. p. 13

<sup>686</sup>CA Paris, 30 novembre 1994. RTD Com. 1995. p. 144

<sup>687</sup>Cass. Crim, 27 février 1995. BID., 1996, n. II, p. 33.

## **B / La délégation, un acte juridique précis**

**335.** L'élaboration de la délégation de pouvoirs n'est pas laissée au libre arbitre du délégant. Le pouvoir social est en jeu et partant la vie de la société bénéficiaire. Le souci de protection de celle-ci impose une précision de la délégation de pouvoirs, précision afférente à la limitation de son étendue et de sa durée.

D'une manière générale, la délégation de pouvoirs n'est valable que si elle est spéciale et temporaire. Ces critères, on les trouve dans les délégations de pouvoirs légales. A l'exclusion de l'administration déléguée qui est une délégation de fonction, une délégation générale<sup>688</sup>, le législateur OHADA n'autorise que des délégations de pouvoirs ponctuelles et dans tous les cas, un délai leur est assujéti. Ainsi, le président-directeur général ou le directeur général, selon le cas, peut déléguer le pouvoir de donner des cautionnements, avals et garanties pour les engagements pris par les tiers pour une durée n'excédant pas un an (délai d'autorisation du conseil). Encore, suivant que l'empêchement du président est temporaire ou définitif, le conseil d'administration peut déléguer à un administrateur leurs fonctions pour une durée qu'il fixe ou jusqu'à la nomination d'un nouveau président. L'assemblée générale peut déléguer sa décision d'augmentation du capital, en fixant une durée qui ne peut excéder vingt quatre (24) mois. Quant à la réalisation de la réduction du capital, sa délégation prend fin avec la clôture de l'opération. Il en est de même pour la délégation d'émission d'obligations ainsi que celle de l'affectation des sûretés y afférentes.

**336.** Les délégations légales portent sur un pouvoir déterminé et ne peuvent être pérennes. Ces délégations, pour la plupart inter-organiques, « sont toujours suspectes de porter atteinte à la répartition du pouvoir »<sup>689</sup>. Les juges OHADA étendent la délégation de pouvoirs dans des domaines autres que ceux légalement énumérés. Ils ne se sont pas prononcés sur les conditions de validité de la délégation de pouvoirs mais les espèces en cause témoignent de la constance des critères de spécialité et de temporalité de la délégation de pouvoirs. Les contentieux en la matière portent généralement sur la représentation de la

---

<sup>688</sup>Cette généralité se justifie par l'impossibilité totale du président à exercer ses fonctions. V. MARMOZ (F.). *Op. Cit.* p. 250 et s.

<sup>689</sup>MARMOZ (F.). *Op.Cit.* p. 263

société dans une procédure déterminée (actions judiciaire ou extrajudiciaire). L'on constate que si ces délégations sont validées c'est parce qu'elles sont précises et limitées dans le temps, le temps nécessaire à la résolution de l'affaire ou à l'accomplissement des actes. Un dirigeant peut déléguer à un collaborateur la représentation de la société en justice. C'est souvent le cas envers les directeurs juridiques. En pareil cas, la délégation de pouvoirs peut ne pas être limitée à des actes spécifiés. Pour autant, elle ne saurait être qualifiée de délégation générale à partir du moment où son objet ainsi que sa durée sont déterminés. Par ailleurs, la Cour de cassation française a admis la validité d'une délégation de pouvoirs à durée indéterminée. Contre une décision d'appel qui a invalidé la délégation de la signature d'un acte d'injonction de payer au motif que la délégation de pouvoirs n'était pas limitée dans le temps, la haute juridiction, aux vises des articles 1984 et 2003 du Code civil, ensemble l'article 117 du Code de procédure civile, censure la décision considérant qu'« aucune disposition n'exige que la délégation du pouvoir de représenter une société en justice soit donnée pour une durée déterminée »<sup>690</sup>. Des explications sont fournies à ce propos. Aux dires d'un auteur, « la combinaison du caractère temporaire et de la possibilité d'une durée indéterminée conduit à penser que pour être valable, la délégation doit nécessairement concerner des actes momentanés (tels une action en justice...) mais qu'elle peut s'appliquer de manière permanente dans le temps. La durée indéterminée concerne la durée de la délégation en tant que telle »<sup>691</sup>. En effet, la permanence est nécessaire pour les délégations de pouvoirs qui interviennent au quotidien dans les sociétés commerciales. De telles délégations ont besoin d'une certaine stabilité pour produire une pleine efficacité.

**337.** Quoi qu'il en soit, le délégant conserve la titularité du pouvoir délégué. Ce qui l'autorise à le retirer à tout moment, peu importe que le délégataire ait commis ou non une faute. Au-delà de la question de la durée, il est constant en jurisprudence française que « la délégation de pouvoirs doit être certaine et exempte d'ambiguïté, qu'elle doit être précise, ou

---

<sup>690</sup>Cass. Com., 17 janvier 2012. N° 10-24-811 F-P+B. Note La validité de la délégation de pouvoirs à durée indéterminée consentie par le président du directoire. Lexbase Hebdo. Ed. aff. 16 Février 2012. N°

284. p.1

<sup>691</sup>COTILLON (F.) et SCHEIBEL (A.). De la validité d'une délégation de pouvoir à durée indéterminée. 11 mars 2012. Sur [larevue.squirepattonboggs.com](http://larevue.squirepattonboggs.com), consulté le 20/10/2015



encore le délégataire doit être expressément “investi” »<sup>692</sup>. Déjà en 1953, le tribunal de Seine décidait que « les pouvoirs donnés au gérant d’une société à responsabilité limitée lui sont essentiellement personnels et ne peuvent être transmises dans leur ensemble »<sup>693</sup>. Le principe est à plusieurs reprises confirmé par la Cour de cassation estimant « qu’une délégation de pouvoirs générale et imprécise ne peut produire effet exonératoire pour le délégant, les pouvoirs du délégataire étant très diffus »<sup>694</sup>. Des précisions importantes sont formulées relativement à l’interdiction de la délégation générale. Celle-ci, dit-on, « doit être interprétée comme portant sur une délégation totale des pouvoirs de représentation accordée à une seule et même personne (...)»<sup>695</sup>. Toutefois, l’on peut craindre en présence d’une délégation du même pouvoir à deux ou plusieurs personnes, que l’on aboutisse à une dilution des responsabilités. C’est d’ailleurs une des raisons pour lesquelles la codélégation, c’est-à-dire le fait pour un organe de déléguer le même pouvoir à plusieurs personnes ne soit valable, selon la Cour de cassation que si « elle n’est ni de nature à restreindre l’autorité des délégataires, ni à entraver les initiatives de chacun d’eux »<sup>696</sup>. Au-delà de ces précisions, la délégation de pouvoirs doit être précise aussi bien dans son objet que dans son existence. Les exigences ne s’arrêtent pas là. Le délégataire, à savoir la personne investie par le délégant est aussi important. Le pouvoir ne peut pas être exercé par n’importe qui. C’est pourquoi il doit satisfaire lui aussi à un certain nombre de conditions.

## **Paragraphe II : Les conditions de validité tenant au délégataire**

**338.** Le délégataire est celui qui reçoit la délégation de pouvoirs. En droit des sociétés commerciales OHADA, le délégataire peut être un organe social, un administrateur ou un salarié de la société. L’existence d’un lien avec la société (A) semble intrinsèque à la qualité de délégataire qui se trouve renforcée par son aptitude à exercer un pouvoir social (B). C’est

---

<sup>692</sup>DALMASSO (Th.). *Op. Cit.* p. 70

<sup>693</sup>Tr. Civ. Seine, 9 juillet 1953. JCP 1954. II. 8074

<sup>694</sup>Cass. crim., 13 oct. 2009, n° 09-80.857, Bull. crim., n° 169

<sup>695</sup>THOMAT (V.). Qui peut déléguer ses pouvoirs dans la société ? RLDA, 2012. N° 72.p. 79

<sup>696</sup>Cass. Crim. 6 juin 1989. N° 88.82266. Bull. Crim. N° 243

en référence à celle-ci que les juges apprécient la réalité de la délégation de pouvoirs pour la dire effective ou non.

#### **A/ Le délégataire, une personne liée à la société**

**339.** L'existence d'un rapport préalable entre la société et le délégataire est une exigence qui n'a pas aujourd'hui la même portée. De l'appartenance du délégataire à la société (1), l'on convient de la qualité de partie prenante du délégataire (2) au regard des procédés actuels de collaboration entre entreprises. Celles-ci peuvent consentir à l'occasion d'une activité commune, des délégations de pouvoirs pour le compte de tous les participants à l'opération.

##### **1) L'appartenance du délégataire à la société**

**340.** La condition d'appartenance du délégataire à la société ne soulève guère de difficultés s'agissant des délégations de pouvoirs légales, délégations essentiellement inter-organiques. Le législateur prévoit de telles délégations au sein d'une seule forme sociale, en particulier la société anonyme. Les délégations de pouvoirs soumises aux juges ne suscitent pas non plus de difficultés quant à l'appartenance du délégataire à la société. Elles sont conférées aux directeurs juridiques, financiers ou logistiques de la société bénéficiaire.

Le droit français a retenu le principe de l'appartenance du délégataire à l'entité du délégant. Mais la délégation de pouvoirs y a un cadre juridique originel différent de celui du droit OHADA. Il s'agit de l'entreprise individuelle. Selon le professeur FERRIER, la condition d'appartenance du délégataire à l'entreprise du délégant se justifierait plutôt par l'obligation de surveillance mise à la charge du chef d'entreprise qui ne peut être réellement efficace que lorsque le délégataire appartient à l'entreprise<sup>697</sup>. Cette nécessaire surveillance est rendue possible par l'existence d'un lien de subordination ou encore plus largement d'un rapport de hiérarchie entre le délégant et le délégataire. Ceci a permis aux juges d'asseoir la délégation de pouvoirs en droit des sociétés commerciales, une délégation qui n'est pas seulement consentie aux salariés ou préposés mais qui s'opère également entre organes sociaux. L'exigence d'un lien de subordination trouve son fondement dans l'arrêt de la Cour de cassation du 30 janvier 1996<sup>698</sup>. En l'espèce, un administrateur judiciaire est désigné par un

---

<sup>697</sup>FERRIER (N.). *Op.Cit.* p. 410

<sup>698</sup>Cass. Crim., 30 janvier 1996. Bull. Crim. N° 53

tribunal de commerce afin d'assurer l'administration d'une société anonyme en redressement avec l'assistance du président du conseil d'administration. Par la suite, des faits constitutifs d'entrave au fonctionnement du comité sont constatés par l'inspecteur du travail. L'administrateur est poursuivi à cet effet. Pour s'exonérer de sa responsabilité, il invoque une délégation de pouvoirs accordée au président-directeur général. La Cour de cassation approuvant la cour d'appel affirme que « les relations existantes entre l'administrateur judiciaire et le chef de l'entreprise en difficulté, qui ne sont pas des relations d'employeur à préposé, excluent toute possibilité de délégation de pouvoir du premier au profit du second ». Dans les délégations de pouvoirs inter-organiques, il est plutôt caractérisé l'existence d'un rapport hiérarchique qui, même s'il n'est pas absolu, se vérifie à plusieurs égards entre l'assemblée souveraine, le conseil d'administration, organe intermédiaire disposant d'un pouvoir de décision et de représentation et le dirigeant, organe exécutif. Par ailleurs, avec la mondialisation des affaires marquée par une concurrence exacerbée et une prolifération des risques juridiques, la délégation de pouvoirs en tant qu'outil de saine gestion, dépasse le cadre des sociétés commerciales isolées pour s'inviter dans les groupes de sociétés et plus largement les sociétés intra-groupes.

**341.** De l'exigence d'un lien de subordination juridique, la jurisprudence française est passée à celle d'un lien hiérarchique pour admettre la validité de la délégation de pouvoirs dans les groupes de sociétés. Il en est ainsi dans deux décisions rendues par la Cour de cassation, le 26 mai 1994<sup>699</sup>. En ces espèces, la cour a validé les délégations de pouvoirs conférées par le président d'une société dominant un groupe à un membre d'une filiale. Confirmant les solutions des juges d'appel, les hauts magistrats énoncent que « rien n'interdit au chef d'un groupe de société, qui est en outre chef de l'entreprise exécutant les travaux, de déléguer ses pouvoirs en matière d'hygiène et de sécurité au dirigeant d'une autre société du groupe sur lequel il exerce son autorité hiérarchique ». La délégation de pouvoirs est ainsi admise dans les groupes de sociétés. Le contrôle exercé par le délégant sur le délégataire et l'obligation de rendre compte qui pèse sur celui-ci rendent nécessaire l'existence d'une relation hiérarchique Celle-ci permet au délégant de conserver la maîtrise du pouvoir délégué. Toutefois, alors que la justification de la délégation de pouvoirs dans les groupes de société

---

<sup>699</sup>Cass. Crim. 26 mai 1994. N° J 93-83-180 PF ; N° V 93-83-213 PF. RJS, 11/94. N° 1275. p. 765. Dans le même sens, V. Cass. Crim., 7 février 1995. N° Q 94-82-832 D, Allenbach. RJS, 6/95. N° 657. p. 431

fait encore couler de l'encre, une nouvelle solution vient secouer les balises du système.

**342.** La validation d'une délégation de pouvoirs consentie par une personne étrangère à la société bénéficiaire conduit à repréciser les liens préalables qui unissent le délégataire à la société. La prise en compte de nouvelles situations conduit à se rallier plutôt à la qualité de partie prenante du délégataire dans la société bénéficiaire de la délégation de pouvoirs.

## **2) La qualité de partie prenante du délégataire à l'activité sociétale**

**343.** L'imbrication inévitable des systèmes juridiques, la collaboration nécessaire entre les membres d'une même entité et parfois les membres d'une entité différente conduit à agrandir le cercle des bénéficiaires potentiels de la délégation de pouvoirs. Un décret sénégalais<sup>700</sup> fixant les obligations des employeurs en matière de sécurité du travail laisse apparaître pareille possibilité. Son article 8 dispose que « lorsque dans un même lieu de travail, les travailleurs de plusieurs entreprises sont présents, les employeurs doivent coopérer à la mise en œuvre de dispositions relatives à la sécurité, à l'hygiène et à la santé (...) ». Le recours à la délégation de pouvoirs peut bien servir en pareil cas. Mais à défaut d'illustrations trouvées dans ce sens, l'on prend encore appui sur la jurisprudence française. Les solutions qu'elle a dégagées peuvent servir de repères dans l'espace OHADA en ce qu'elles proposent « une réponse réaliste à l'évolution du schéma organisationnel et opérationnel des sociétés »<sup>701</sup>.

La Cour de cassation a reconnu comme valable une délégation de pouvoirs consentie à une personne qui n'est ni dirigeant, ni salarié de l'entreprise qui évoquait la délégation de pouvoirs. Les faits de l'espèce sont les suivants : cinq sociétés du bâtiment, chargées de travaux sur un chantier de ligne de métro ont constitué une société en participation et ont convenu de déléguer à un directeur de chantier unique, leurs pouvoirs en matière d'hygiène et de sécurité. Un salarié de l'une d'elles a été blessé au cours d'une manœuvre de translation de l'outil de coffrage. En plus du délégataire, toutes les sociétés ont été poursuivies pour

---

<sup>700</sup>Décret N° 2006-1256 du 15 novembre 2006. JORS, 19 mai 2007, 6347

<sup>701</sup>TEISSIER (A.). La validité de la délégation de pouvoirs. Le choix du délégataire. RJS, juillet 2003. p. 551

blesures involontaires. La haute juridiction statuant en date du 14 décembre 1999<sup>702</sup>, approuve la cour d'appel qui a déclaré la société employeur de la victime responsable. Elle relève que les juges du fond ont justifié leur décision « dès lors que la délégation de pouvoirs est consentie par le représentant légal de chacune des entreprises intervenant sur le chantier à un préposé de l'une d'entre elles qui disposait effectivement de la compétence et des moyens nécessaires à l'exécution de sa mission ». Le procédé de désignation du délégataire est certes inhabituel. Mais fondamentalement, il ne heurte pas les principes établis en la matière dès lors que les délégants sont bien les dépositaires du pouvoir délégué, y compris le dirigeant de la société du salarié désigné.

344. Il importe de souligner au passage, l'institution importante en droit français de la responsabilité pénale des personnes morales. Celle-ci est opérable lorsqu'une infraction est commise par un organe ou représentant de la société en son nom et pour son compte. A cet effet, la solution retenue dans l'affaire des sociétés de travaux est justifiée à partir du moment où chacun des groupements conserve ses attributions dans la matière déléguée. Mais, au-delà de ces considérations juridiques, c'est la recherche de l'efficacité par les praticiens qui a encore fait naître des solutions d'adaptation aux besoins du terrain sans pour autant remettre en question les règles conçues. C'est cette même préoccupation qui anime les juges. Comme l'a relevé un auteur, « la chambre criminelle s'attache à adopter des solutions plus conformes à la réalité de la vie des entreprises. Elle permet ainsi de mieux assurer le respect des prescriptions légales dont le délégataire est garant : le pouvoir est en définitif conféré à celui qui est au cœur de la décision »<sup>703</sup>. Pour prendre en compte tous ces paramètres structurels, il paraît plus pertinent de retenir comme critère d'appartenance du délégataire à la société, la participation de celui-ci à l'activité du groupement au sein duquel la délégation de pouvoirs est consentie. Plus précisément, la qualité de partie-prenante<sup>704</sup>, en l'occurrence interne,

---

<sup>702</sup>Cass. Crim, 14 décembre 1999. N°80-24 PF, société CPIE Citra-Île-De-France. RJS, mars 2000. N° 350. p. 240

<sup>703</sup>TEISSIER (A.). *Op. Cit.* p. 552

<sup>704</sup>D'une façon générale, les parties prenantes regroupent l'ensemble de ceux qui participent à la vie économique d'une entreprise. Ce sont toutes les personnes ayant un intérêt dans l'activité de celle-ci. V. La théorie des parties prenantes, l'autre stratégie. Sur, [www.piloter.org](http://www.piloter.org). Consulté le 09/05/2018

permet de saisir au mieux et dans toutes circonstances l'appartenance du délégataire à la société. L'enjeu de la technique dans les sociétés commerciales est tel que l'outil doit être mis entre les mains d'agents directement ou indirectement liés au destin des personnes morales. La recherche d'une plus grande efficacité actionnelle via une rapidité réactionnelle, de même que le souci de pérennisation de la personne morale, par le biais d'une délégation formatrice, contrastent avec l'octroi de la délégation de pouvoirs à des personnes étrangères aux sociétés commerciales. C'est pourquoi l'on convient que lorsqu'une mission est confiée par le dirigeant à un tiers, qu'il soit fait appel aux règles du mandat civil. C'est à ce titre que DALMASSO écrit : « la convention donnée à un tiers à l'entreprise, n'apparaît en quelque sorte que comme un mandat d'où il résulterait que le tiers serait certes chargé d'agir au nom et pour le compte du titulaire des obligations sans pour autant que cette substitution n'opère transfert corrélatif de la responsabilité qui y est attachée »<sup>705</sup>.

**345.** Par ailleurs, le délégataire doit mériter la confiance qui lui est faite par le délégant. La délégation de pouvoirs repose certes sur un fort *intuitu-personae*, mais elle est toujours sous-tendue par des qualités essentielles du délégataire. En somme, la capacité du délégataire à exercer tout ou partie du pouvoir social doit être réelle.

## **B / Le délégataire, une personne apte à l'exercice du pouvoir social**

**346.** Le délégataire doit être apte à mettre en œuvre la délégation de pouvoirs qu'il a reçue. Cette aptitude peut résulter de ses qualités personnelles, de son expérience, des stages qu'il a suivis et peut être présumée en fonction de son rang hiérarchique et de ses attributions<sup>706</sup>. Mais une personne qui a fait l'objet d'une interdiction de gérer ne peut être délégataire. En dehors de cette réserve, le délégataire doit aussi être en mesure d'agir de la même manière que le titulaire du pouvoir. Cette exigence implique que la seule acceptation de la délégation ne suffit pas à la rendre effective. L'aptitude du délégataire s'apprécie concrètement. La jurisprudence française use à cet effet d'une formule sacramentelle. Dès les premières décisions consacrant l'effet exonératoire de la délégation de pouvoirs, les juges dégagent un principe : le chef d'entreprise ne peut s'exonérer de sa responsabilité pénale que

---

<sup>705</sup>DALMASSO (Th.). La délégation de pouvoirs. Joly Ed. 2000. p. 58-59

<sup>706</sup>NZOUABETH (D.). L'activité de l'entreprise saisie par le droit pénal. Rev. CAMES/SJP. N°001/2017. p. 195

s'il rapporte la preuve qu'il a délégué ses pouvoirs à un préposé « pourvu de la compétence et de l'autorité nécessaires »<sup>707</sup> pour veiller à l'accomplissement de la mission qui lui est confiée. Depuis lors, ils n'ont pas varié dans leur position, mais se montrent plus attentifs quant à la réalité de l'exercice du pouvoir par le délégataire. C'est ainsi qu'en plus de la compétence et de l'autorité, les décisions ultérieures font état des moyens<sup>708</sup> devant être mis à la disposition du délégataire. La réunion de cette trilogie d'exigence emporte l'effectivité de la délégation de pouvoirs. Ce sont les aspects nécessaires pour que le délégataire se substitue valablement au titulaire du pouvoir<sup>709</sup>. C'est ainsi que la Cour de cassation dans un arrêt du 5 février 1985<sup>710</sup> rappelle que « pour admettre la délégation de pouvoirs, la cour d'appel ne saurait se borner à relever que le préposé avait signé la délégation de pouvoirs sans s'expliquer sur la compétence, l'autorité et les moyens dont ce dernier aurait pu disposer ».

347. De l'examen de la jurisprudence française, il est constaté que les compétences renvoient aux connaissances techniques et juridiques nécessaires à l'accomplissement de la délégation de pouvoirs<sup>711</sup>. Une telle appréhension se justifie au regard de l'entité dans laquelle se produisent les contentieux : l'entreprise ; et de la finalité de la délégation de pouvoirs : le respect de la réglementation du travail. Cependant, dès lors qu'il est acquis que la délégation de pouvoirs est possible en tout domaine (sauf restriction légale) et dans tout groupement organisé, l'on convient que la nature des compétences dépend du contenu de la délégation de pouvoirs. Leur appréciation se fait « *in concreto* par rapport à la complexité de la mission confiée. Plus celle-ci est ardue, plus les juges s'attachent à vérifier la réalité et l'effectivité de la compétence »<sup>712</sup>. En conséquence, il paraît plus pertinent de retenir que les compétences

---

<sup>707</sup>Cass. Crim., 28 juin 1902. D. 1953. I. 585, arrêt considéré comme point de départ de la jurisprudence en la matière.

<sup>708</sup>Cass. Crim., 20 novembre 1974. Bull. Crim., 2 mars 1977. N° 344 ; Cass. Crim., 14 décembre 1999. N° 80-24 PF. RJS, mars 2000. N° 349 et 350. p. 240 ; Cass. Crim., 8 déc. 2009. N°09-82.183P

<sup>709</sup>DALMASSO (Th.). *Op. Cit.* p. 59

<sup>710</sup>Cass. Crim., 5 février 1985. N° 84-94.198. SSL, 18 novembre 1996. N°815. D 11

<sup>711</sup>MARMOZ (F.).*Op. Cit.* p. 232

<sup>712</sup>PERRAULT (A.) et DUCOIN (A.). Délégation de pouvoirs. SSL, 18 novembre 1996. N° 815. D. 8

sont une combinaison de ressources permettant de mettre convenablement en œuvre la délégation de pouvoirs. Ainsi la Cour de cassation française statuant le 8 décembre 2009<sup>713</sup> a-t-elle retenu que l'arrêt confirmatif attaqué n'encourt pas les griefs allégués pour avoir écarté la délégation de pouvoirs invoquée par le dirigeant d'une société poursuivi pour infraction à la sécurité des travailleurs sur un chantier aux motifs que « le préposé concerné, âgé de vingt-un an lors de la première signature de la délégation (...) ait disposé de la compétence et de l'autorité nécessaire ».

En effet, l'autorité permet au délégataire de prendre les mesures qui s'imposent<sup>714</sup>. Elle est consubstantielle au pouvoir et est la manifestation de l'autonomie du délégataire, nécessaire à l'efficacité de la délégation. C'est en raison même de cette nécessaire autonomie que les juges sanctionnent l'immixtion du délégant dans l'exercice du pouvoir délégué. S'agissant des moyens, ils sont la concrétisation des conditions adéquates pour que le délégataire accomplisse convenablement la mission reçue. Cependant, les compétences semblent être le pivot de l'aptitude du délégataire à exercer la délégation de pouvoirs. Dans le vocabulaire juridique, la compétence est définie comme l' « ensemble des pouvoirs et devoirs attribués et imposés à un agent pour lui permettre de remplir sa mission »; l'autorité, le « pouvoir donné pour l'exercice d'une mission »<sup>715</sup>. Les moyens dans le langage courant renvoient à « ce qui sert pour arriver à un résultat, à une fin »<sup>716</sup>. Au regard de ces précisions, l'on voit que l'essentiel de la capacité ou de l'aptitude exigée du délégataire est contenu dans les compétences. Elles incluent l'autorité ainsi que les moyens. A ce titre, l'on comprend que la compétence du délégataire soit présentée « comme une formule de style » dans la jurisprudence française.

**348.** Le droit des sociétés commerciales OHADA ne fait pas expressément état de l'aptitude du délégataire, des compétences de celui-ci. Mais dans les délégations de pouvoirs légales, la qualité d'organe ou d'administrateur du délégant fait présumer son aptitude à

---

<sup>713</sup>Cass. Crim., 08 décembre 2009. N° 09-82183. Sté Bretagne Sud Bâtiment. Note de FERRIER (N.). De l'inefficacité aux limites de la délégation de pouvoir en droit pénal. BJS 01/06/2010. p. 581

<sup>714</sup>V. DALMASSO (Th.). *Op.Cit.* p. 60 et s.

<sup>715</sup>Vocab. Jur. G. CORNU. PUF, 2016

<sup>716</sup>V. Le Robert



exercer la délégation de pouvoirs. Au-delà de la séparation de leurs domaines de compétences, une certaine complémentarité existe entre leurs différentes fonctions. Les organes ou administrateurs sont prédisposés à exercer momentanément une partie des pouvoirs qui ne sont pas habituellement de leur ressort. Relativement aux délégations de pouvoirs consenties aux salariés, les décisions à notre disposition révèlent qu'elles sont consenties à des chefs de service, en conséquence à des personnes ayant une certaine expérience professionnelle, une formation établie. Toutefois, la délégation de pouvoirs peut intervenir à tous les échelons de la société. Elle peut être confiée à un simple ouvrier ou agent de maîtrise dans le but de favoriser leur formation et de les associer durablement à la gestion de la société. Mais même en pareille situation, le délégataire doit être faire preuve d'un minimum de compétences, un minimum de prés-requis qui le rend apte à agir à la place du titulaire du pouvoir et au nom de la société commerciale.

**349.** La validité de la délégation de pouvoirs n'emporte pas systématiquement son efficacité. Celle-ci est subordonnée au respect, dans sa mise en œuvre, de certaines obligations par les parties. Aussi, lorsqu'il survient une modification dans la situation juridique du délégant ou de la société bénéficiaire, la délégation de pouvoirs peut en être affectée. Ces différentes considérations conduisent à aborder l'efficacité de la délégation de pouvoirs.

## **Section II : L'efficacité de la délégation de pouvoirs**

**350.** L'efficacité de la délégation de pouvoirs est subordonnée à sa bonne exécution. C'est pourquoi, dès lors que les parties en conviennent, elles sont tenues de se plier à une certaine rigueur pour garantir sa bonne exécution (Paragraphe I). Par ailleurs, il se trouve que le temps n'épargne pas la délégation de pouvoirs. Les dirigeants l'ayant consentie peuvent pour diverses raisons disparaître. La société commerciale au sein de laquelle elle se déploie peut aussi connaître des évolutions ou subir des transformations qui ne sont pas sans effet sur les actes pris en son nom et pour son compte. Ainsi, convient-il d'examiner le sort de la délégation de pouvoirs en cas de changement du délégant ou de la société commerciale (Paragraphe II).

## **Paragraphe I : Les garanties d'une bonne exécution de la délégation de pouvoirs par les parties**

**351.** Le respect de certaines obligations sont attendues des parties pour garantir le bon déroulement de la délégation de pouvoirs. Mais une précision s'impose. Le terme obligation n'est pas pris dans son sens de « lien de droit entre deux personnes en vertu duquel l'une d'elles exige de l'autre l'accomplissement d'une prestation ». Elle est ici une conduite, un comportement attendu de chacune des parties pour que la délégation de pouvoirs se déploie dans la confiance réciproque qui a présidé à son élaboration et conformément à l'intérêt social. La délégation de pouvoirs requiert pour son efficacité, pour son effectivité l'observation de certaines exigences. Celles-ci sont différentes selon la partie visée. Ainsi, les obligations du délégant (A) sont à distinguer des obligations du délégataire (B).

### **A/ Les obligations du délégant**

**352.** L'existence d'une société commerciale appelle la présence de multiples intérêts qui ne peuvent être pleinement assouvis que lorsque la personne morale est en bonne santé. La construction d'un tel état ainsi que son maintien passent par l'efficacité de l'action sociale qui concilie indépendance des organes et transparence dans l'accomplissement de leurs missions. Parallèlement au principe de la plénitude des pouvoirs des organes sociaux, différents mécanismes juridiques présentés comme des contre-pouvoirs aux pouvoirs des organes sociaux interviennent dans le processus décisionnel. Le contrôle en est l'expression principale, sinon exclusive. Le législateur l'a mis entre les mains des associés ou actionnaires au travers l'exercice de leur droit d'information et de communication, mais aussi le cas échéant, il est mis en œuvre par un ou des commissaire(s) aux comptes. L'objectif est de s'assurer que le pouvoir social soit exercé conformément à sa finalité, la réalisation de l'activité sociale sous la lanterne de l'intérêt social. Dès lors, l'on convient que « le contrôle de l'exercice de l'usage du pouvoir est une nécessité rationnelle »<sup>717</sup>. L'assertion est valable quelle que soit la modalité d'exercice du pouvoir, et partant en présence d'une délégation de pouvoirs.

---

<sup>717</sup>GAILLARD (E.). Le pouvoir en droit privé. Economica 1985. p. 95

**353.** Les organes sociaux sont responsables de l'administration, de la direction et de la gestion des sociétés commerciales. Cette responsabilité leur commande d'assurer le bon exercice des pouvoirs dont ils sont investis. La délégation de pouvoirs est un mécanisme subsidiaire d'attribution de ces pouvoirs. Sa mise en œuvre n'emporte pas dessaisissement de l'organe titulaire du pouvoir délégué. Ce qui implique l'obligation pour le délégant de s'assurer de sa bonne exécution. Le pouvoir délégué demeure dans sa sphère de compétence. Il en conserve la jouissance et est ainsi tenu de veiller à ce qu'il soit exercé convenablement. « Ceci participe de l'essence de toute délégation de pouvoirs. La préservation de l'unité de direction en est l'enjeu »<sup>718</sup>.

**354.** Sur le plan définitionnel, surveiller consiste à « suivre avec attention pour contrôler (un processus) »<sup>719</sup>. Du mot surveillance qui en dérive, elle constitue, selon le vocabulaire juridique G. Cornu, une « action préventive qui, fondée sur la vigilance de celui qui surveille, s'applique à l'action d'autrui dans le temps ». Transposée à la délégation de pouvoirs, la surveillance appelle une démarche active du délégant qui s'oblige à s'informer de l'action du délégataire<sup>720</sup>. Cette attitude participe de la maîtrise du pouvoir social qui ne peut échapper au délégant. Tout pouvoir confié appelle nécessairement un contrôle, une surveillance en vue de s'assurer que son exercice s'effectue dans le périmètre défini et conformément à sa finalité. Suivant la nature de l'organe délégant, la surveillance de la délégation s'effectue de manière plus ou moins aisée. Dans les délégations inter-organiques, la collégialité des organes délégants inscrit la surveillance de la délégation dans le procédé de prises de décisions de tels organes : en réunion du conseil d'administration ou en assemblée des actionnaires. Cependant ils conservent comme tout délégant, la titularité du pouvoir délégué. Ce qui leur permet de retirer le pouvoir au délégataire sans motifs et de reprendre à tout moment son exercice. Lorsque la délégation de pouvoirs est consentie par le dirigeant social, les délégataires sont généralement les salariés de la société. Organe permanent, le représentant légal n'est pas astreint au respect d'une procédure particulière pour la prise des décisions rentrant dans la

---

<sup>718</sup>COEURET (A.). Les responsabilités assumées par le salarié, source d'indépendance ? In : les frontières du salariat. D. 1996. p. 248

<sup>719</sup>V. Le Robert, 2016

<sup>720</sup>FERRIER (N.). *Op. Cit.* p. 501

gestion courante de la société. La délégation de pouvoirs étant de cette catégorie, la surveillance qui en est le corollaire suit la même souplesse. Cependant, la délégation étant un objectif à atteindre, son exécution doit s'inscrire dans une durée stable pour la bonne appréciation de ses résultats. C'est pourquoi, il est indispensable que sa surveillance ou son contrôle s'effectue dans un intervalle raisonnable.

**355.** Le défaut de surveillance est fautif. La jurisprudence française est riche d'enseignement à cet effet. L'on citera avec intérêt l'arrêt de la Cour de cassation rendu le 2 février 1954<sup>721</sup>. Dans cette affaire, les hauts magistrats confirment les juges du fond en ce qu'ils ont retenu que « la responsabilité de l'infraction incombait au directeur de l'usine et non au contre maître, quand bien même le prévenu aurait donné des instructions à son subordonné pour que le maniement des convois ne soit pas fait à la main, puisqu'il lui appartenait s'il avait donné de tels ordres, de veiller à leur observation ». Il en est de même dans l'affaire Société Bretagne Sud Bâtiment<sup>722</sup> où la Cour d'appel est confirmée d'avoir retenu la responsabilité du dirigeant et non du préposé délégataire en considérant que « le prévenu avait le pouvoir et même le devoir de s'assurer que le délégataire assurait correctement sa responsabilité en matière de sécurité des travailleurs, et de le suppléer en cas de défaillance de ce dernier ».

**356.** Responsable du bon fonctionnement de la société, l'organe délégant assume son choix de recourir à la délégation de pouvoirs en surveillant son exécution. Il en va de l'efficacité de la délégation pouvoirs, efficacité qui commande qu'une certaine autonomie soit reconnue au délégataire. Celui-ci doit pouvoir prendre en toute indépendance, les actes ou décisions qui entrent dans la délégation de pouvoirs. A ce titre, l'immixtion du délégant dans l'exercice du pouvoir délégué est sanctionnée. Elle est caractérisée toutes les fois où le délégant exerce effectivement le pouvoir délégué en prenant les décisions ou en accomplissant les actes affectés à la délégation de pouvoirs. Il s'agit en effet d'une reprise du pouvoir par le délégant qui emporte reprise des responsabilités juridiques qui lui sont

---

<sup>721</sup>Cass. Crim., 2 février 1954. JCP, 1954. II. 8318

<sup>722</sup>FERRIER (N.). De l'inefficacité aux limites de la délégation de pouvoir en droit pénal. Note sous Cass. Crim., 8 décembre 2009. N° 09-8283. BJS, 01/06/2010. N°6. p. 584

attachées.

357. C'est parce que l'exercice effectif du pouvoir est le critère d'imputation de la responsabilité en matière de délégation de pouvoirs, les juges français n'hésitent pas, le cas échéant à déclarer la délégation de pouvoirs inefficace. A titre illustratif, l'on peut rapporter une affaire soumise à la haute juridiction et sur laquelle elle a statué le 19 octobre 1995<sup>723</sup>. En l'espèce, le président d'une société anonyme poursuivi sur le fondement de délit d'initié, invoque pour s'exonérer, la délégation de pouvoirs consenti à un salarié en matière de ventes de participation sur le marché. La Cour de cassation confirme la décision de la Cour d'appel qui a rejeté sa prétention en énonçant que « la délégation de pouvoirs invoquée était sans effet, la décision de réaliser les titres sur le marché ayant été prise au plus haut niveau de la hiérarchie par (le délégant) lui-même. Attendu qu'en se prononçant ainsi, dès lors qu'elle relevait que le prévenu avait pris une part personnelle à la commission de l'infraction, la cour a justifié sa décision ». Il en est de même dans l'affaire Philippe A., Sté Saverne transports<sup>724</sup>. En pareil cas, le président d'une société de transport poursuivi pour contravention à la réglementation de la durée maximale du travail effectif des personnels roulants, invoque la délégation de pouvoirs valablement consentie à un salarié. Malgré cela, il est condamné par la Cour d'appel. La haute juridiction adhère à la solution retenue par cette dernière en énonçant que « le dirigeant avait personnellement, à plusieurs reprises, prononcé des avertissements à l'encontre des chauffeurs salariés de l'entreprise pour non-respect des règles de conduite, en sorte qu'il s'était substitué au délégataire en privant volontairement celui-ci de ses pouvoirs, notamment disciplinaires ». Ainsi se trouve bannie « la demi-mesure, néfaste au succès de la délégation : le dirigeant doit soit conserver et exercer lui-même ses prérogatives s'il le peut, soit s'en remettre pleinement au délégataire dans le domaine concédé »<sup>725</sup>. Dès lors le meilleur délégant -pour reprendre ROOSEVELT- « est celui qui sait trouver les talents pour

---

<sup>723</sup>Cass. Crim., 19 octobre 1995. RDP, 1996. N° 38. p.11

<sup>724</sup>Cass. crim., 7 juin 2011. Chr. Juris. II-Responsabilité pénale, par DREYER (E.) et DETRAZ (S.). GP, 10/11/2011. N° 314. p. 11

<sup>725</sup>DREYER (E.) et DETRAZ (S.).*Op. Cit.* p. 14

faire les choses et qui sait aussi réfréner son envie de s'en mêler pendant qu'ils les font »<sup>726</sup>. Pareille attitude ne l'empêche pas de contrôler l'exercice de la délégation de pouvoirs. La frontière entre cette exigence et celle de non immixtion est bien tracée. Elle est caractérisée par l'exercice effectif ou non des pouvoirs délégués.

**358.** Il ne faut pas perdre de vue que la délégation de pouvoirs est faite au nom et pour le compte de la société. Si le délégant dépositaire en premier ordre du pouvoir social peut donner des instructions au délégataire, celui-ci ne peut les exécuter aveuglément. L'intérêt social est la mesure du bon comportement de tous ceux qui sont investis de l'exercice du pouvoir social y compris le délégataire. Et c'est en référence à cet intérêt que les obligations qui pèsent sur ce dernier seront essentiellement abordées.

## **B / Les obligations du délégataire**

**359.** La délégation de pouvoirs valablement instituée habilite le délégataire à exercer momentanément tout ou partie du pouvoir social légalement dévolu à un organe. L'effet immédiat est la substitution du délégataire au titulaire du pouvoir. Cette substitution est pleine et entière. Le délégataire reçoit le pouvoir délégué mais aussi est tenu de toutes les obligations y afférentes. L'efficacité de son action appelle donc le respect des prévisions légales et par delà, les limites qui lui sont assignées par le délégant. A l'instar des organes sociaux tenus d'un devoir de loyauté<sup>727</sup> envers la société et les associés ou actionnaires, le délégataire en est redevable envers le délégant et envers la société. Cette loyauté se caractérise d'une part par l'exécution de la délégation dans le cadre qui lui est assigné et d'en rendre compte au délégant ; d'autre part par le respect de l'intérêt social.

---

<sup>726</sup>ROOSEVELT (Th.) cité par MIELLET (D.) et RICHARD (B.). In : dirigeant de société : un métier à risque. Statut et responsabilité du mandataire social. Ed. Org. 1996.

<sup>727</sup>« Le devoir de loyauté exige un comportement, une attitude, celle d'agir avec loyauté, c'est-à-dire d'adopter un comportement honnête, loyal, probe se traduisant par des obligations d'actions ou d'abstentions ». GREVAIN-LEMERCIER (K.). Le devoir de loyauté en droit des sociétés. PUAM, 2013. p. 45. L'emploi que nous faisons à ce stade de notre étude du terme obligation rentre bien dans cette définition. D'autant que selon PICOD (Y.) (cité par le même auteur à la même page) le terme de devoir en ce qu'elle permet de teinter toute prescription d'une coloration morale, se conjugue mieux avec le terme de loyauté.

**360.** Toute délégation authentique est nécessairement précise et limitée aussi bien dans son objet que dans sa durée. La définition de ses contours, si elle n'est pas préétablie par le législateur (dans les délégations légales), est du ressort du délégant qui, pour la bonne exécution de la délégation, peut donner des instructions au délégataire. Cette autorité reconnue au délégant n'a d'intérêt que si le délégataire se conforme aux prescriptions reçues. La délégation de pouvoirs n'est efficace que si le délégataire n'accomplit que les pouvoirs contenus dans la délégation. Il doit respecter la répartition et l'organisation du pouvoir voulu par le délégant car il ne peut empiéter sans préjudice sur les compétences qui ne lui sont pas dévolues. La société pourrait en souffrir et dans une certaine mesure les tiers également.

**361.** Comme dans tout mécanisme d'action pour autrui, en matière de délégation de pouvoirs le délégataire doit rendre compte de sa mission, mais aussi informer le délégant de tout évènement ou difficulté pouvant entraver la bonne exécution de la délégation de pouvoirs. L'obligation de contrôle du délégant trouve ici son corollaire et la combinaison des actions forment le socle de l'efficacité de la délégation de pouvoirs. Mais pour veiller à celle-ci, il ne suffit pas d'indiquer au délégataire le comportement à suivre. Tout pouvoir appelle une responsabilité qui garantit quelque part sa bonne exécution. A ce titre le délégataire qui ne respecte pas le cadre de la délégation de pouvoirs encourt des sanctions. Il peut voir sa responsabilité engagée sur le fondement du dépassement du pouvoir dès lors qu'il cause un préjudice à la société. A l'égard des tiers, la protection de la société l'emporte. Il leur appartient de vérifier l'étendue de la délégation de pouvoirs. En conséquence, tout acte qu'ils concluent avec le délégataire en dépassement de la délégation de pouvoirs est inopposable à la société.

**362.** « Le pouvoir se caractérisant par la distinction entre l'intérêt de son titulaire et l'intérêt dans lequel la prérogative lui est confiée »<sup>728</sup>, son exercice conformément à sa finalité doit être assuré. La délégation de pouvoirs est une décision sociale prise au nom et pour le compte de la société. Elle doit être exécutée dans le respect de l'intérêt social ou dans le cadre du groupe, dans l'intérêt de celui-ci. Cet intérêt est un impératif de conduite, la boussole qui indique la marche à suivre, une des facettes de l'éthique qui doit présider à la marche des

---

<sup>728</sup>SAKHO (A.). Les groupes de sociétés en Afrique. Droit, pouvoir et dépendance économique. KARTHALA-CRES, 2010. p. 305

sociétés. Le délégataire, en tant que dépositaire d'un pouvoir social, doit agir en référence à cet intérêt. En conséquence, il ne peut agir dans son intérêt personnel ou dans celui du délégant. Il ne saurait être un simple exécutant de celui-ci. L'autonomie dont il jouit lui commande de ne pas suivre les instructions du délégant dès lors qu'elles se heurtent à l'intérêt social. Il doit s'en démarquer en prenant des mesures adéquates ou refuser de poursuivre l'exécution de la délégation. Il s'agit là d'un conflit d'intérêt qui doit être résolu en privilégiant l'intérêt social qui transcende celui de toutes les parties à la délégation. Toutefois, l'on peut s'interroger sur une éventuelle destitution du délégataire par le délégant pour n'avoir pas assouvi son intérêt personnel. Rappelons que le délégant a la possibilité de retirer à tout moment la délégation, sans motifs ni préavis. Mais encore faudrait-il qu'il n'en abuse pas. La référence demeure l'intérêt social ou l'intérêt du groupe, qui gouverne la mise en œuvre de la délégation, mais aussi sa destitution. L'on se réfère à la réglementation de droit OHADA relative à la révocation des organes sociaux. A l'exclusion du président-directeur général, tous les représentants légaux sont désormais révocables pour justes motifs. L'intérêt social en constitue un élément d'appréciation. Le juste motif de révocation repose essentiellement sur un comportement des dirigeants ou des administrateurs compromettant l'intérêt de la société. C'est ainsi que la Cour de cassation française a eu à décider que « la mésentente entre deux cogérants d'une société, de nature à compromettre l'intérêt social ou le bon fonctionnement de la société constituent un juste motif de révocation »<sup>729</sup>. La leçon est entendue par les juges du fond. L'on peut citer à ce titre un arrêt de la Cour d'appel de Paris<sup>730</sup> où il est considéré « comme justifiée la révocation (du directeur général de sociétés anonymes) décidée conformément aux préconisations du rapport d'audit et prise dans l'intérêt de la société ».

**363.** La situation du délégataire qui s'oppose aux instructions du délégant violant l'intérêt social peut être appréciée, *a contrario*, au regard du juste motif de révocation. Il ne peut être sanctionné par le délégant du fait qu'il s'oppose à lui pour préserver l'intérêt social. La ligne de partage entre cette prohibition de sanctionner et l'autorité du délégant est ténue. Mais il

---

<sup>729</sup>Cass.Com., 4 mai 1999. N° 96-19503. Bull. Civ. IV. N° 94

<sup>730</sup>CA Paris, Ch. 5-9. 20 mai 2010. N° 09-13840 SA Avenir Entreprise Investissement c/Venon. Note de GIBIRILA (D.). Le juste motif de révocation du directeur général d'une société anonyme. In : panorama de droit des sociétés et des groupements. LPA, 15 novembre 2010. N°227. p.3



appartient aux juges d'apprécier concrètement, au regard des éléments de fait, les situations qui leur sont soumises.

**364.** L'intérêt social est une donnée permanente et sacramentelle de toute société commerciale. Tout acte ou décision pris en sa violation est sanctionnée par la nullité. Le délégataire qui agit en méconnaissance de l'intérêt social n'engage pas la société. Son attitude s'analyse comme un détournement des pouvoirs délégués.

Empruntée au droit administratif, la notion de détournement de pouvoirs a envahi les sphères de prédilection du pouvoir en droit privé, en particulier les sociétés commerciales. Son aura a été telle qu' « en l'absence même de tout texte les y incitant expressément, les tribunaux ont toujours su sanctionner efficacement les agissements de l'individu utilisant les pouvoirs qui lui étaient conférés en méconnaissance de leur finalité »<sup>731</sup>. Aujourd'hui il est bien établi qu'en droit des sociétés, les actes ou décisions pris en violation de l'intérêt social sont sanctionnés par la nullité. Au-delà des abus de majorité, de minorité ou d'égalité expressément prévue<sup>732</sup>, l'intérêt social valide l'immixtion du juge dans la vie des sociétés commerciales en vue « d'assurer *la police du fonctionnement de la société* et d'apprécier la validité des actes de gestion des dirigeants et la régularité des décisions sociales »<sup>733</sup>, par ricochet les actes ou décisions pris par le délégataire.

Tout comme dans l'hypothèse du dépassement de la délégation de pouvoirs, la société peut en cas de préjudice résultant du détournement de la délégation de pouvoirs, intenter une action en responsabilité contre le délégataire et/ou contre le délégant dès lors que la violation de l'intérêt social est caractéristique d'une faute de gestion. De part et d'autre, la délégation de pouvoirs n'est guère l'occasion pour les parties de se départir des règles garantissant le bon fonctionnement des sociétés. Elle s'inscrit dans un cadre qui s'impose à tous. Ceci pour dire que le respect de l'intérêt social est à la fois une condition d'existence et d'efficacité de la délégation de pouvoirs.

---

<sup>731</sup>GAILLARD (E.). Le pouvoir en droit privé. Economica 1985. p. 95

<sup>732</sup>Art 130-131 AUSCGIE

<sup>733</sup>RONTCHEVSKY (N.). L'utilisation de la notion d'intérêt social en droit des sociétés, en droit pénal et en droit boursier. BJS, 01/07/2010. N° 4. p. 355

**365.** En dehors de ces considérations, il convient de relever que le temps n'épargne pas la délégation de pouvoirs. Des événements qui affectent la personne morale ou le délégant peuvent influencer sur la délégation de pouvoirs. En pareilles circonstances, le sort de la délégation de pouvoirs doit être appréhendé.

## **Paragraphe II : Le sort de la délégation de pouvoirs en cas de changement du délégant ou de la société**

**366.** L'efficacité de la délégation de pouvoirs impose certaines précautions. Il en est ainsi de la limitation de sa durée. Dans l'intervalle de celle-ci, il peut se produire des événements touchant le délégant ou la société commerciale bénéficiaire. La question de leurs conséquences sur la délégation de pouvoirs doit être appréhendée. Dans cette perspective, il convient d'étayer le sort de la délégation de pouvoirs en cas de changement du délégant (A) et en cas de changement de la société (B).

### **A/ Le sort de la délégation de pouvoirs en cas de changement du délégant**

**367.** Durant la vie sociale, les hommes qui composent les organes sociaux changent. Différents événements peuvent en être la cause. Le législateur OHADA en a pris compte et prévoit en toute logique le remplacement des représentants légaux en cas de leur indisponibilité temporaire ou, définitive consécutive à leur révocation, démission ou décès. Le sort des actes accomplis par ces anciens dirigeants se pose, et partant celui de la délégation de pouvoirs par eux consentie. L'interrogation à laquelle il convient de répondre est la suivante: le changement du délégant a-t-il des incidences sur l'efficacité de la délégation de pouvoirs ? En d'autres termes, la disparition du délégant emporte-elle celle de la délégation de pouvoirs ou celle-ci survit-elle à l'occasion ?

L'on sait que l'être moral, qu'il constitue une fiction ou une réalité ne peut jamais et ne pourra jamais transformer ses intentions et ses décisions en actes que par l'intermédiaire de l'homme<sup>734</sup>. Les organes sociaux, « supports nécessaires à l'activité d'une société,

---

<sup>734</sup>DAUBLON (G.). La pérennité des procurations consenties par les représentants légaux d'une société. Rép. Not. Doct. Juris., 1981. p. 945

l'expression de sa volonté et de ses moyens d'actions »<sup>735</sup> sont nécessairement composés de personnes physiques. Celles-ci sont l'incarnation de la structure commerciale au nom et pour le compte duquel ils agissent. Pour autant, elles ne se confondent pas avec les organes sociaux. Pour s'en convaincre, l'on rappelle qu'un dirigeant peut voir sa responsabilité personnelle engagée lorsque dans l'exercice de ses fonctions, il cause un préjudice à la société ou aux tiers<sup>736</sup>, ou lorsqu'il commet une faute de gestion par exemple dans le cadre de la cessation des paiements d'une société l'obligeant à combler tout ou partie du passif social<sup>737</sup>. Tout au plus, les organes sont des éléments de la société. Comme elle, ils sont invariables et perdurent au-delà des hommes. Et c'est en considérations de ces organes que les actes ou décisions pris au nom et pour le compte de la société engagent celle-ci.

**368.** « On enseigne généralement que les délégations consenties par le représentant légal d'une société présentent les caractéristiques d'un (simple) mandat, d'où il suit que le décès, la révocation ou la démission du signataire en entraîne la caducité »<sup>738</sup>. L'analyse a conduit à rejeter la qualification de mandat en démontrant que la délégation de pouvoirs, malgré sa similitude à certains égards avec le mandat, appelle l'application de règles spécifiques. La délégation de pouvoirs est prise par l'organe social, à travers la ou les personne(s) physique(s) en considération des fonctions occupées. Pour cela, elle survie à la disparition du délégant. Son efficacité exige qu'elle produise plein effet indépendamment de tout évènement affectant celui-ci. « La variation dans la composition des organes ne peut avoir un impact automatique sur l'existence des actes, car c'est bien l'organe pris *in abstracto* qui agit »<sup>739</sup>. L'impératif de continuité de la société commerciale contraste avec la « précarité » des personnes qui

---

<sup>735</sup> V. DE CORDT (Y.) (dir.). Le statut du dirigeant d'entreprise. CRI. Droit Entreprise Sociétés. Larcier, 2009. p. 528

<sup>736</sup> Art.161 et s. AUSCGIE

<sup>737</sup> V. Art. 183 AUPC

<sup>738</sup> DAUBLON (G.). *Op.Cit.* 949. L'on précise que l'auteur est d'avis, comme la plupart des membres de la doctrine, que la délégation de pouvoirs n'est pas un mandat ordinaire, mais un mandat particulier.

<sup>739</sup> PORACCCHIA (D.). Le changement du président du conseil d'administration n'affecte pas les délégations de pouvoirs consenties par l'ancien président. Obs. sous Cass. Com., 15 mars 2005. N°03-13.03 Sté générale c/ Me Moyrand. Drt.et Patr. , juin, 2005. N° 138. p. 102

l'animent. Celles-ci ne sont que la « traduction d'une nécessité physiques sans conséquence de droit, (dont) la présence s'estompent derrière une réalité juridique qui, elle, produit des effets éminents : l'être représenté est la société et personne d'autre »<sup>740</sup>. La délégation de pouvoirs crée un lien juridique direct entre la personne morale et le délégataire. Les actes effectués par ce dernier acquièrent la même valeur juridique que s'ils étaient accomplis par l'organe délégant. La société commerciale est directement engagée. La délégation de pouvoirs lui est imputable.

**369.** Des dispositions du droit OHADA allant dans ce sens peuvent être évoquées. L'on pense à l'opération de transformation d'une société commerciale qui, « met fin aux pouvoirs des organes d'administration et de gestion de la société »<sup>741</sup>. Pourtant, « les droits et obligations contractés par la société sous son ancienne forme subsistent sous la nouvelle forme »<sup>742</sup>. En procédant ainsi, le législateur tire les conséquences de la personnalité morale de la société. Celle-ci ne change pas du fait de la transformation. La vie de la société se poursuit, elle demeure engagée par les actes accomplis antérieurement. En dehors de cette situation particulière, l'existence de la personnalité morale garantit la sécurité des actes passés avec la société. La délégation de pouvoirs en tant que décision sociale ne peut être subordonnée à la destinée des hommes qui en sont les auteurs. Ceux-ci l'ont accomplie en qualité d'organe social. Dans cette optique, il est intéressant de jeter un regard sur la jurisprudence française en ce qu'elle est mieux fournie sur la survie de la délégation de pouvoirs en cas de changement du délégant. Les juges se sont prononcés en faveur de la validité d'actes accomplis en vertu de délégations de pouvoirs mais dont les auteurs n'étaient plus en fonction au moment où ils sont effectués. La Cour de cassation en a pris acte dans plusieurs affaires. L'on peut mentionner un arrêt rendu en date du 15 mars 2005<sup>743</sup>. En l'espèce, un préposé de la banque Société Générale avait procédé à la déclaration d'une

---

<sup>740</sup>DAUBLON (G.). *Op.Cit.* p. 950

<sup>741</sup>Art.184 al. 1<sup>er</sup> AUSCGIE

<sup>742</sup>Art.186 al. 1<sup>er</sup> AUSCGIE

<sup>743</sup>Cass. Com., 15 mars 2005. N° 03-13032. SA Société Générale c/ M<sup>R</sup> M. Es qualité. Note de VIDAL (D.). Comment établir une chaîne ininterrompue de délégations en cas de changement du délégant.

créance de celle-ci sur délégation qu'il tient du directeur délégué du réseau France, lui-même agissant en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés par le président. Le subdélégué (le directeur délégué) n'était plus en fonction au moment de la déclaration de créance. Le plaignant contestait la validité de la déclaration au motif qu'il y a eu rupture dans la chaîne des délégations. Il obtient gain de cause en appel. Mais la solution est censurée par la haute juridiction. Dans un arrêt de principe la Chambre commerciale considère : « la délégation de pouvoirs faite par le représentant légal d'une société, pour le compte de celle-ci continue d'engager la personne morale, même après le changement du représentant légal de la société, tant que cette délégation n'a pas été révoquée ». La solution est constante comme en témoignent les décisions postérieures. Dans des circonstances similaires, au-delà de l'auteur de la délégation, la haute juridiction a considéré que la disparition même de l'organe n'entraîne pas la caducité de la délégation de pouvoirs. Les faits se présentent comme suit. Une délégation de pouvoirs avait été consentie par le président et directeur général d'une société anonyme. Postérieurement est intervenue la loi du 15 mai 2001 relative aux régulations économiques et qui autorise une dissociation des fonctions de président du conseil d'administration et de directeur général qui, seul a désormais le pouvoir de représenter la société. Le changement affecte alors l'organe qui a décidé de la délégation de pouvoirs. La Cour de cassation a toutefois décidé que « les modifications apportées par la loi du 15 mai 2001 aux règles de représentation des sociétés anonymes étaient sans incidence » sur les délégations consenties<sup>744</sup>. Ainsi, il demeure acquis que la délégation de pouvoirs survit au remplacement de la personne du délégant. Cette solution tient au fait « que les pouvoirs sont attachés à la fonction par sa nature même et non pas conférés à la personne titulaire du pouvoir à un moment donné »<sup>745</sup>. Les hommes passent, la société demeure, la délégation de pouvoirs poursuit son cours, du moins tant qu'elle n'est pas révoquée. Mais, la personne morale aussi durable soit-elle n'est pas une sinécure. Elle n'est pas immuable et certains événements peuvent l'affecter plus ou moins fortement. Pour des raisons diverses, elle peut changer de forme juridique, fondre dans une société préexistante, disparaître. De telles

---

<sup>744</sup>Cass. Com., 3 juin 2009. N° 08-13.355 FS P+B. Société Diac c/ Varnajot. Note HOVASSE (H.). Délégation de pouvoir, déclaration de créance et changement d'organe social. JCP. Entreprise et Affaires. 1<sup>er</sup> octobre 2009. N° 40. p. 32

<sup>745</sup>DAUBLON (G.). *Op.Cit.* p. 952

vicissitudes soulèvent aussi la question du sort des délégations de pouvoirs consenties. Il y a alors lieu de voir si celles-ci résistent aux restructurations de société.

## **B / Le sort de la délégation de pouvoirs en cas de changement de la société**

**370.** La vie sociale n'est pas statique. Elle est dynamique. Elle évolue, se transforme, change. Au cœur de ces mouvements, se situe le besoin d'adaptation de la société aux réalités économiques pouvant se traduire par une extension de l'activité, une ouverture du capital ou même la disparition de la personne morale. Le droit OHADA est ouvert à ces variations qui semblent inhérentes aux structures sociétaires. Ainsi, règlemente-t-il d'une part la transformation<sup>746</sup>, d'autre part la fusion, la scission, l'apport partiel d'actifs<sup>747</sup>. Il s'agit là de procédés juridiques de restructuration<sup>748</sup> aux enjeux et aux conséquences différentes. Selon que l'on se situe dans l'une ou les autres, le changement « ne constitue qu'une modification des statuts » ou « entraîne la transmission à titre universel du patrimoine de la société qui disparaît du fait de la fusion ou de la scission ». C'est au regard de cette considération que la restructuration est présentée comme « un phénomène éminemment perturbateur »<sup>749</sup> affectant « le cadre et le mode d'organisation de l'entreprise, en remettant en cause notamment l'exercice du pouvoir »<sup>750</sup>. Les opérations de fusion, scission ou apports partiels d'actifs, dès lors qu'elles sont réalisées engendrent des effets sur le patrimoine social, les organes sociaux, les salariés et dans une certaine mesure sur la personnalité morale. C'est à la lumière de telles implications et sous l'angle de la société apporteuse que l'on précisera le sort des délégations de pouvoirs consenties dans celle-ci.

---

<sup>746</sup>Art. 181 et s. AUSCGIE

<sup>747</sup>Art. 189 et s. AUSCGIE

<sup>748</sup>Sur l'ensemble de la question V. MASQUEFA (Ch.). La restructuration. LGDJ, 2000. 504 p ; BOUREIMA SOUMANA (S.). La protection des droits des créanciers dans les opérations de restructuration de sociétés. Th. Univ. Bordeaux, 2015, sur [www.tel.archives-ouvertes.fr](http://www.tel.archives-ouvertes.fr), consulté le 13/11/2016 ; MBAYE (M.-N.). Fusion, scission, apports partiels d'actifs. In encyclopédie du droit OHADA. Lamy 2011, sur [www.kalieu-elongo.com](http://www.kalieu-elongo.com), consulté le 15/11/2016

<sup>749</sup>MASQUEFA (Ch.). *Op.Cit.* p. 37

<sup>750</sup>BOUREIMA SOUMANA (S.). *Op. Cit.* p. 2

**371.** Aux termes de l'article 191 de l'AUSCGIE, « la fusion ou la scission entraîne la dissolution sans liquidation des sociétés qui disparaissent et la transmission universelle de leur patrimoine aux sociétés bénéficiaires, dans l'état où il se trouve à la date de réalisation définitive de l'opération ». La disparition de la société apporteuse est matérialisée par la fin de sa personnalité juridique. Or, l'on a vu que c'est parce que cette rayonne au-delà des individus qui composent les organes que le remplacement de ceux-ci ne pouvait affecter les délégations consenties. Mais dès lors que cette personnalité juridique disparaît, la société n'a plus de volonté. Pour autant, peut-on en déduire que les délégations antérieurement consenties cessent en même temps ? La réponse à la question n'est pas aisée. Et il convient de voir les effets attachés aux actes pris par la société absorbée ou scindée.

La transmission universelle du patrimoine se traduit par la substitution de la société nouvelle ou existante à la société disparue dans les biens, droits et obligations de celle-ci. A cet effet, il n'y a pas de difficultés pour les actes valablement pris sous l'empire d'une délégation de pouvoirs. Ils sont transférés à la société bénéficiaire de l'opération. Mais qu'en est-il de l'acte juridique de délégation de pouvoirs? Continue-t-il à produire effet ou devient-il caduque suite à la modification de la société dans laquelle la délégation de pouvoirs est consentie?

**372.** La délégation de pouvoirs est une décision sociale qui s'inscrit dans un cadre précis. Elle est limitée dans son objet, mais aussi dans le temps et dans l'espace. La délégation de pouvoirs est consentie dans la sphère d'une société ou d'un groupe. Elle ne peut produire effet au-delà des frontières de ces structures. L'on peut parler par emprunt à la loi pénale, du « principe de la territorialité » de la délégation de pouvoirs. Ce qui impose de ne considérer la technique que dans le périmètre de la structure au sein de laquelle elle est consentie. C'est pourquoi, dès lors que le groupement disparaît, la délégation de pouvoirs devient caduque. Tel est l'avis émis par le professeur FERRIER dans ses notes sous un arrêt de la chambre criminelle traitant du devenir de la délégation de pouvoirs suite à une opération de fusion-absorption. Il relève à juste titre que « la qualité de la société est déterminante à l'acte juridique de délégation de pouvoir, auquel elle confère un caractère *intuitu personae*. De sorte qu'en entraînant la disparition de la société absorbée, la fusion par absorption emporte incidemment la caducité de la délégation de pouvoirs accordée au nom et pour le compte de

celle-ci »<sup>751</sup>. La jurisprudence française est peu abondante sur la question. Dans l'affaire ci-dessus visée, la solution dégagée par la Cour reste ambiguë. Retracer faits et procédure permet de mieux saisir l'enjeu de l'affaire. En l'espèce, un prêt illicite de main d'œuvre intervenu postérieurement à une opération de fusion-absorption est reproché à un salarié qui détenait une délégation de pouvoirs de la société absorbée. Le prévenu se défend en arguant la caducité de la délégation de pouvoirs. Mais les juges du fond ont opté pour une approche purement travailliste du problème<sup>752</sup> faisant application des dispositions du Code du Travail relatives au maintien des contrats de travail en cas de modification dans la situation juridique de l'employeur<sup>753</sup>. Ils admettent le transfert de la délégation de pouvoirs au même titre que le contrat de travail du salarié en décidant que « les obligations du prévenu à l'égard de son employeur et résultant de sa délégation de pouvoirs ont perduré dès lors qu'il a gardé la même position hiérarchique dans la société, le nouveau président étant son supérieur hiérarchique direct comme l'était le président de la société absorbée ». La Cour de cassation n'a pas suivi les juges du fond. Statuant en date du 20 juillet 2011<sup>754</sup>, elle censure leur décision « en considérant qu'en se déterminant ainsi sans rechercher si la fusion-absorption invoquée qui avait donné lieu à la création d'une société distincte de la précédente et à un changement de dirigeant social, n'avait pas eu pour effet d'entraîner la caducité de la délégation de pouvoirs au sein de la société absorbée, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision ». En se prononçant ainsi, la Haute juridiction ne semble pas retenir la caducité automatique de la délégation de pouvoirs en cas de changement de la société. Mais pour certains « elle apporte toutefois d'intéressants éléments de réponse à la question du sort de la délégation pouvoirs suite à une modification de la situation juridique de l'employeur (...). Pareille solution permet de rappeler

---

<sup>751</sup>FERRIER (N.). Le sort de la délégation de pouvoirs en cas de fusion-absorption. Note. BJS, 01/12/2011. N°12.p.957

<sup>752</sup>Blog du droit pénal. Le devenir de la délégation de pouvoirs suite à une modification de la situation juridique de l'employeur : transfert ou caducité, 3 juillet 2012. Consulté le 15/11/2016

<sup>753</sup>Art. L 122-12 CT devenu art. L 1224-1 C. Trav. français qui dispose : « Lorsque survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société de l'entreprise, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise. ». Idem, art. L 66 C.Trav. sénégalais.

<sup>754</sup>Cass. Com., 20 juillet 2011. *Loc.Cit.*



aux juges du fond que si la délégation de pouvoirs relève de leur appréciation souveraine, il n'en demeure pas moins que deux règles doivent les guider : la délégation de pouvoirs doit être appréciée, d'une part *in concreto*, et d'autre part, restrictivement »<sup>755</sup>.

**373.** La délégation de pouvoirs ne peut aller au-delà des limites temporelles et spatiales qui la contiennent. La fusion de même que la scission entraînent la disparition de la société, de sa personnalité juridique. En conséquence, celle-ci n'a plus de volonté, elle n'a plus d'existence juridique. Dès lors, la délégation de pouvoirs qui était consentie dans son intérêt n'a pas à poursuivre son cours. Il en va même de la protection des salariés délégataires mais aussi de la fluidité de l'exercice du pouvoir social. Il appartient au nouvel employeur d'établir, s'il le souhaite, de nouvelles délégations de pouvoirs. Il est désormais garant du bon fonctionnement de la société qu'il dirige. L'appréciation de l'intérêt social lui incombe en premier ordre.

La caducité de la délégation de pouvoirs doit être retenue toutes les fois où une opération de restructuration aboutit à la disparition de la société au sein de laquelle le mécanisme est mis en œuvre. Ce qui n'est pas le cas en matière d'apport partiel d'actifs. « La société qui fait apport d'une branche d'activité autonome à une société préexistante ou à créer (...) ne disparaît pas du fait de cet apport »<sup>756</sup>. La personnalité juridique n'étant pas affectée, il en découle le maintien des délégations de pouvoirs qu'elle a consenties.

**374.** La délégation de pouvoirs ne suit pas le même sort selon que c'est le délégant ou la société bénéficiaire qui subit un changement. La solution suit le sort de la personnalité morale. Suivant que celle-ci est maintenue ou a disparu, la délégation de pouvoirs subsiste ou devient caduque. Tel est le traitement qui sied à l'efficacité de la délégation de pouvoirs dans le temps. Mais menée à terme, la délégation de pouvoirs en tant qu'acte juridique produit des conséquences de cette nature. Elle est un acte structurant en ce qu'elle entraîne un transfert de responsabilité qui a des répercussions sur l'imputation des fautes commises dans le cadre de l'activité de la société.

---

<sup>755</sup>Blog du droit pénal. *Loc.Cit.*

<sup>756</sup>Art.196 AUSCGIE

## Conclusion du chapitre I

**375.** Un certain nombre de règles gouverne la validité et l'efficacité de la délégation de pouvoirs. C'est ainsi que le délégant doit être le titulaire du pouvoir transféré et qu'il ne doit pas être tenu de l'exercer personnellement. La délégation de pouvoirs doit être précise dans son contenu et dans sa durée. Le délégataire doit être lié à la réalisation de l'activité de la société et doit avoir la capacité d'exercer un pouvoir social. Quant au délégant, il doit surveiller l'exercice de la délégation de pouvoirs sans neutraliser l'autonomie du délégataire. Celui-ci doit à son tour respecter le périmètre de la délégation de pouvoirs et agir dans l'intérêt de la société. Au cas contraire il encourt l'engagement de sa responsabilité civile et/ou pénale et les actes accomplis peuvent être déclarés inopposables à la société ou nuls.

**376.** Par ailleurs, la délégation de pouvoirs peut être affectée par les événements qui touchent le délégant ou les sociétés commerciales elles-mêmes. En pareille circonstance, la délégation de pouvoirs suit le sort de la personnalité juridique. Elle subsiste si celle-ci demeure. Elle devient caduque si elle disparaît. Ayant pour objet le pouvoir social, la délégation de pouvoirs produit des effets juridiques qui se doivent également se prêter à une certaine unité.

## **Chapitre II : L'unité dans les effets de la délégation de pouvoirs**

377. La délégation de pouvoirs est une décision sociale particulière. Elle permet une attribution subsidiaire du pouvoir social avec toutes les responsabilités juridiques y afférentes. Le délégataire se substitue au délégant de sorte que celui-ci se trouve déchargé des conséquences des actes accomplis par celui-là. L'existence de la délégation de pouvoirs conduit donc à une appréhension plus juste des fautes ou infractions commises dans les sociétés commerciales. Dès lors, l'on convient que la délégation de pouvoirs est un remodelage de responsabilités (Section I) et un recentrage de la répression (Section II).

### **Section I : La délégation de pouvoirs, un remodelage de responsabilités**

378. L'organe social qui use de la délégation de pouvoirs appelle un autre organe ou salarié de la société à l'exercice du pouvoir qui lui est légalement confié. L'intérêt de la technique pour les sociétés n'est plus à démontrer. Elle contribue efficacement à leur bon fonctionnement. Le dirigeant y trouve aussi son compte. Il se décharge d'une partie de ses attributions sur des collaborateurs compétents. Aussi, en cas de contentieux, il peut brandir le rempart de la délégation de pouvoirs pour se protéger contre d'éventuelles condamnations. Il en ressort un double effet de la délégation de pouvoirs. Celle-ci est à la fois un acte translatif de responsabilités (Paragraphe I) et un acte extinctif de responsabilités (Paragraphe II).

#### **Paragraphe I : La délégation de pouvoirs, un acte translatif de responsabilités**

379. L'effet translatif de la délégation de pouvoirs n'a pas la même portée selon la nature de la responsabilité considérée. En matière civile, les fautes commises par le dirigeant dans l'exercice de ses fonctions sont en principe imputées à la société. Celles commises par le délégataire suivent le même sort puisqu'il agit, à l'instar du dirigeant délégant, au nom et pour le compte de la personne morale. Il n'en est pas de même s'agissant de la responsabilité pénale, terrain du contentieux de la délégation de pouvoirs en droit des groupements. De

telles considérations conduisent à mettre en parallèle les différents transferts de responsabilité qui résultent de la délégation de pouvoirs en analysant d'une part le transfert latent de la responsabilité civile (A) et d'autre part le transfert patent de la responsabilité pénale (B).

#### **A/ Le transfert latent de la responsabilité civile**

**380.** D'une façon générale, l'on constate un rejet du transfert de la responsabilité civile par la délégation de pouvoirs (1) qui, pourtant est réel (2) dans les sociétés commerciales.

##### **1) Le rejet du transfert de la responsabilité civile par la délégation de pouvoirs**

**381.** La responsabilité civile est le parent pauvre de la délégation de pouvoirs. Les auteurs ne s'y attardent guère et se résignent à considérer que la délégation de pouvoirs n'emporte pas transfert de la responsabilité civile du délégant au délégataire<sup>757</sup>. La doctrine n'est pas la seule à émettre de telles réserves. Des propos du professeur MARMOZ, l'on retient que « le droit positif semble ne reconnaître aucun rôle à la délégation de pouvoir en matière de responsabilité civile. Aucun auteur, aucune jurisprudence n'a (...) étudié la question »<sup>758</sup>. Un tel fait se justifie à notre avis par la difficulté qu'il y a pour certains auteurs à détacher la délégation de pouvoirs de l'emprise du droit du travail. Dans cette matière il est d'une considération prégnante que « le salarié exécutant un travail pour le compte et sous la direction d'autrui, ne devrait pas supporter les conséquences pécuniaires de son activité professionnelle, et c'est au contraire l'employeur parce qu'il organise celle-ci et en tire profit, qui devrait en répondre à sa place »<sup>759</sup>. Appliquée à la délégation de pouvoirs, il est de l'avis de certains que cette dernière ne devrait pas débarrasser l'employeur de sa responsabilité

---

<sup>757</sup> « Le transfert de pouvoirs n'intéresse pas tous les compartiments de la responsabilité du dirigeant. Il n'intègre pas la responsabilité civile et concerne principalement le droit pénal qui constitue son domaine d'élection ». GIBIRILA (D.), In : la responsabilité civile des dirigeants de sociétés. Ed. Francis Lefebvre, 2015. p. 27. Mise à part cette précision la quasi-totalité des études sur la délégation de pouvoirs ne traitent de ses effets que sur l'angle pénal. Ce qui cautionne l'exclusion du transfert de la responsabilité civile du délégant au délégataire.

<sup>758</sup>MARMOZ (F.). La délégation de pouvoir. Litec 2000. p. 340

<sup>759</sup>MOULY (J.). La responsabilité civile des salariés. In l'entreprise face aux évolutions de la responsabilité civile. Economica, 2012. p. 26

civile<sup>760</sup>. Le célèbre arrêt Costedoat<sup>761</sup> du 25 février 2000 est allé dans ce sens. L'assemblée plénière y admet que le « le préposé qui agit sans excéder les limites de la mission qui lui a été impartie par son commettant n'engage pas sa responsabilité civile à l'égard des tiers ». Le salarié délégataire est considéré comme un mandataire. A cet effet, il n'est civilement responsable que de la mauvaise exécution ou de l'inexécution des missions reçues<sup>762</sup>. Ces allégations ne peuvent être transposées sans réserve aux délégations de pouvoirs consenties dans les sociétés commerciales.

**382.** Le législateur OHADA prévoit deux types d'actions en responsabilité civile suivant que la victime est la société ou un tiers. Selon les termes de l'AUSCGIE, les dirigeants sociaux sont responsables individuellement envers les tiers<sup>763</sup> ou envers la société<sup>764</sup> des fautes qu'ils commettent dans l'exercice de leurs fonctions. Pareilles charges pèsent également sur les administrateurs pour soit des violations des clauses des statuts, soit des fautes commises dans leur gestion<sup>765</sup>. De telles dispositions font des titulaires du pouvoir social, les civilement responsables. Mais, il semble acquis que c'est la société qui est juridiquement le commettant même si ce sont les organes sociaux qui en jouent le rôle<sup>766</sup>; la responsabilité personnelle du dirigeant ne pouvant être retenue qu'en cas de faute détachable ou séparable de ses fonctions<sup>767</sup>. « L'argument serait que, comme le préposé ou le

---

<sup>760</sup>V. JACOTOT (D.). L'employeur prisonnier de la délégation de pouvoir. LDA, juin 2012. p. 110

<sup>761</sup>Ass. Plen. 25 février 2000. N°447 P. JCP G, 2000. II. 10295. Note BILAU (M) et concl. KESSOUS (R.)

<sup>762</sup>FERRIER (N.). La délégation de pouvoirs, technique d'organisation de l'entreprise. Litec, 2000. p. 348

<sup>763</sup>Art. 161 AUSCGIE

<sup>764</sup>Art. 165 AUSCGIE

<sup>765</sup>Art. 740 AUSCGIE

<sup>766</sup>LE CANNU (P.). La responsabilité civile des dirigeants. In : l'entreprise face aux évolutions de la responsabilité civile. Economica, 2012. p. 21 ; Cass. Civ. 2<sup>ème</sup>, 17 juillet 1967. RTDC, 1968. N° 4. « La personne morale répond des fautes dont elle s'est rendue coupable par ses organes et en doit la réparation à la victime ».

<sup>767</sup>Notion jurisprudentielle caractérisée dès lors que « le dirigeant commet intentionnellement une faute d'une particulière gravité incompatible avec l'exercice normal des fonctions sociales ». V. EMERIC (N.). La notion de

fonctionnaire, le dirigeant est un simple ‘rouage’, un organe social parmi d’autres, qui agit pour le compte d’autrui, à savoir la société, qui doit alors supporter les risques liés aux faits ou actes de ses dirigeants »<sup>768</sup>. Sur la base de ces considérations, il n’y a pas *a priori* intérêt à parler de transfert de responsabilité civile en présence d’une délégation de pouvoirs. L’organe déléguant n’est pas en principe personnellement redevable des fautes commises dans l’exercice de ses fonctions. La réparation des préjudices demeure imputable à la société représentée, peu importe que les dommages soient causés par l’organe social ou le délégataire. Toutefois, l’on ne saurait se fier à cette seule analyse simpliste des choses. L’on peut mettre en évidence la réalité du transfert de la responsabilité civile par la délégation de pouvoirs dans les sociétés commerciales.

## **2) La réalité du transfert de la responsabilité civile par la délégation de pouvoirs**

**383.** La responsabilité civile est perçue avec plus de pragmatisme dans les sociétés commerciales. Elle se détermine en fonction du point d’exercice réel du pouvoir social. A partir du moment où celui-ci est établi, rien ne s’oppose à ce qu’une éventuelle responsabilité civile soit recherchée en cas de faute, peu importe que le délégataire soit organe ou salarié. Depuis de longue date, « la solution qui consistait à mettre à la charge exclusive de la société les conséquences préjudiciables des fautes commises par son dirigeant a été remise en cause »<sup>769</sup>. Déjà en 1924, la Cour de cassation française affirmait que l’usage du mandat social dans un intérêt personnel constitue une faute imputable au gérant ou à l’administrateur, non seulement une faute de gestion, mais bien une faute délictuelle, engageant sa responsabilité à l’égard des tiers<sup>770</sup>. Ainsi, dès lors que la question de la responsabilité civile des dirigeants sociaux concerne les circonstances dans lesquelles ils répondent

---

faute séparable des fonctions des dirigeants sociaux à la lumière de la jurisprudence récente. Rev. Sociétés, octobre 2013. p. 13. Selon la doctrine il s’agit d’une notion aux contours incertains (...). « Surtout lorsqu’on recherche une responsabilité personnelle, ce critère contraint à des contorsions ou conduit à des impasses ». V. BARBIERI (J.-F.). Responsabilité des personnes morales. Obs. sous Ass. Plen. 25 février 2000. N° 447 P. BJS, 2000. p. 645.

<sup>768</sup>AKAM-AKAM (A.). La responsabilité civile des dirigeants sociaux en droit OHADA. RIDE, 2007/2. p. 230.

<sup>769</sup>MESSAI-BAHRI (S.). La responsabilité civile des dirigeants sociaux. IRJS Ed. , 2009. p. 13

<sup>770</sup>Cass. Req. 2 juin 1924 (Chalanon) cité par VEAUX (D.). La renaissance de la responsabilité personnelle dans les sociétés commerciales. Th. Univ. Rennes 1947. p. 360

personnellement des préjudices causés à autrui, il devient pertinent de voir comment s'articule cette responsabilité en présence d'une délégation de pouvoirs. Pour ce faire, il y a lieu de distinguer selon que les dommages sont subis par les tiers ou par la société.

**384.** S'agissant des préjudices causés aux tiers par les organes dans l'exercice de leurs missions, la responsabilité de la société n'est pas exclusive de la responsabilité du dirigeant fautif. Il est alors possible de retenir pour un même fait la double responsabilité de la société et de son organe « lorsque la faute du dirigeant ne serait pas dépourvue de tout lien avec les fonctions sociales »<sup>771</sup>. L'article 161 de l'AUSCGIE va dans ce sens. Ce texte dispose « 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 ». Aussi, la personne morale dispose toujours d'un droit de recours contre les dirigeants fautifs. En conséquence, lorsque le dirigeant consent une délégation de pouvoirs, l'action de la société ou du tiers peut être dirigée contre le délégataire dès lors que la faute résulte de l'exercice du pouvoir délégué, sauf violation par le délégant de ses obligations relatives à la délégation de pouvoirs, circonstance où la responsabilité civile revient à sa charge.

La jurisprudence française, peu abondante sur la question, offre néanmoins une illustration de l'imputation de la responsabilité civile au délégataire. La Cour de cassation dans un arrêt du 28 mars 2006<sup>772</sup> a retenu que « le préposé, titulaire d'une délégation de pouvoirs, auteur d'une infraction qualifiée au sens de l'article 121-3 du Code pénal, engage sa responsabilité civile à l'égard du tiers, victime de l'infraction, celle-ci fût-elle commise dans l'exercice de ses fonctions ». Les critiques formulées à l'encontre de la jurisprudence Costedoat suivant lesquelles la négation d'une responsabilité personnelle du préposé (et du dirigeant social) ne favorise pas le progrès du droit<sup>773</sup> semblent être entendues. La solution peut alors être appréciée comme une prise de conscience de la finalité de la délégation de pouvoirs dans toute sa composante. Le délégant devant pouvoir se décharger des conséquences des actes répréhensibles commis par le délégataire qui, lorsqu'il est salarié n'en est plus un ordinaire. Mais plus caractéristique est l'hypothèse où le préjudice est causé à la société commerciale.

---

<sup>771</sup>AKAM-AKAM (A.). *Op.Cit.* p. 232

<sup>772</sup>Cass. Crim, 28 mars 2006. N° 05-82.975

<sup>773</sup>BARBIERI (J.-F.). Responsabilité des personnes morales. Note sous arrêt précité. BJS 2000. p. 645

En pareil cas, le dirigeant répond personnellement des fautes commises. D'une façon générale, une telle faute réside dans les agissements contraires à l'intérêt de la société<sup>774</sup>. Le délégataire tout comme le titulaire du pouvoir social est tenu au respect de cet intérêt. Il en est responsable dans le périmètre du pouvoir qui lui est délégué.

**385.** Transfert de pouvoirs, la délégation « transfère (aussi) la responsabilité civile sur le délégataire puisque c'est lui seul qui, dans l'exercice des pouvoirs délégués est susceptible de commettre des fautes »<sup>775</sup>. Le délégataire est placé dans la même situation juridique que le titulaire du pouvoir social avec toutes les conséquences que cela implique. Il est donc réducteur, malgré l'existence et la validité de la délégation de pouvoirs, de continuer à faire peser la responsabilité civile découlant des actes accomplis par le délégataire sur le dirigeant délégant. Le transfert de la responsabilité civile est bien concevable même s'il n'apparaît pas en première analyse. La délégation de pouvoirs, dès lors qu'elle est valablement consentie, entraîne des effets juridiques sur le délégataire qui l'a acceptée en connaissance de cause. La substitution qu'engendre la délégation de pouvoirs est pleine et entière. Elle inclut d'une façon dérivée la responsabilité civile et plus directement la responsabilité pénale.

## **B / Le transfert patent de la responsabilité pénale**

**386.** Il n'est guère contesté que la délégation de pouvoirs opère transfert de la responsabilité pénale attachée au pouvoir délégué. Consacrer un développement à ce propos peut donc surprendre. Mais, l'effet translatif au plan pénal n'est pas aussi évident qu'il ne le paraît. Il n'est pas systématique. D'une part, il peut arriver que les pouvoirs assortis d'une responsabilité pénale ne puissent être délégués. D'autre part, dans l'hypothèse d'une possibilité de les déléguer, il est intéressant de rechercher ce qui peut expliquer ou fonder le transfert de la responsabilité pénale du délégant au délégataire. Dans cette perspective, il convient de voir que l'exercice du pouvoir est source de responsabilité pénale (1) qui, en principe ne concerne que les personnes physiques (2) en droit OHADA.

---

<sup>774</sup>V. GIBILRILA (D.). *Op.Cit.* p. 29

<sup>775</sup>PORACCHIA (D.). Obs. sous Cass. Com., 15 mars 2005. N°03-13.032. *Drt. et Patr.*, juin 2005. N°138. p. 8



### 1) L'exercice du pouvoir, source de responsabilité pénale

387. L'exercice du pouvoir social est bien une source de responsabilité pénale. L'AUSCGIE est édifiant dans ce sens. Sa partie III est consacrée aux « dispositions pénales ». Ainsi, de la constitution de la société<sup>776</sup> jusqu'à sa dissolution<sup>777</sup> en passant par la gérance, l'administration et la direction des sociétés<sup>778</sup>, la tenue des assemblées<sup>779</sup>, les modifications de capital<sup>780</sup>, le contrôle des sociétés<sup>781</sup>, le législateur OHADA prévoit tout un arsenal d'incriminations à certains agissements des organes sociaux. La détermination des peines correspondantes est laissée à la compétence des Etats parties. Ces derniers, dans leur ordre interne, prévoient aussi des dispositions pénales qui se greffent au domaine du droit OHADA applicable aux sociétés commerciales. L'on pense particulièrement aux incriminations relatives aux questions sécuritaires et environnementales qui envahissent et enrichissent de plus en plus la sphère du droit des affaires. Le champ de la responsabilité pénale est considérable. Il touche quasiment tous les domaines de la vie sociétale. Mais, l'on se demande si, à l'instar des principes de la responsabilité civile, les organes sociaux qui agissent dans l'exercice de leurs fonctions engagent pénalement la société ? Une réponse négative semble s'imposer au regard du maintien du principe de l'irresponsabilité pénale des personnes morales en droit OHADA. Dans un contexte où la tendance est à la dépénalisation ou du moins à la limitation de la responsabilité pénale des dirigeants sociaux<sup>782</sup>, l'exclusion de la responsabilité pénale des personnes morales a pour conséquence d'imputer en toutes circonstances aux dirigeants, les infractions commises dans le cadre de l'activité de la société. Ce qui à certains égards, constitue une abdication de la personnalité juridique des personnes morales et une incohérence de politique criminelle. C'est pourquoi il est impératif que

---

<sup>776</sup> Titre I. Art. 886 AUSCGIE et s.

<sup>777</sup> Titre VI. Art. 901 AUSCGIE et s.

<sup>778</sup> Titre II. Art. 888 AUSCGIE et s.

<sup>779</sup> Titre III. Art. 891-3 AUSCGIE et s.

<sup>780</sup> Titre IV. Art. 893 AUSCGIE et s.

<sup>781</sup> Titre V. Art. 897 et s.

<sup>782</sup> V. PAILLER (P.). Actualité de la responsabilité des dirigeants : les tendances. RLDC, 2011. N° 81. p. 17

l'OHADA rattrape le train en marche en donnant une pleine considération juridique aux sociétés commerciales. Nous nous réservons l'occasion d'en parler plus amplement dans les développements ultérieurs. Pour l'heure, ce qui est conçu, c'est que la responsabilité pénale ne s'applique qu'aux personnes physiques. A cet effet, la délégation de pouvoirs trouve un regain d'intérêt.

## **2) La responsabilité pénale, une responsabilité rattachée aux personnes physiques**

**388.** A partir du moment où les infractions de la vie des sociétés commerciales OHADA visent les seules personnes physiques<sup>783</sup>, la délégation de pouvoirs ne peut qu'y trouver un écho favorable en ce qu'elle constitue le moyen le plus sûr pour les organes sociaux de se protéger pénalement. La Cour de cassation française a très tôt corrigé cette injustice qui consiste à imputer exclusivement au dirigeant les infractions commises dans le cadre des activités des groupements. C'est ainsi que depuis de longue date, elle a relevé à justes raisons que « la loi ne peut s'entendre que comme faisant peser la responsabilité de chaque infraction aux mesures qu'elle prescrit sur le chef immédiat et effectif du service ; d'où il suit que si le chef d'industrie doit à ce titre être tenu pour pénalement responsable comme étant l'auteur des contraventions commises dans la partie de l'entreprise qu'il administre directement, la responsabilité pénale de celles qui se produisent dans ses services dont il a délégué la direction pèse au même titre sur le directeur, le gérant ou préposé qui l'y représente »<sup>784</sup>. Il en ressort que l'exercice du pouvoir dans la société est manifestement le critère d'imputation de l'infraction commise et donc le critère d'imputation de la sanction<sup>785</sup>. Le dirigeant qui procède à une délégation de pouvoirs transfère sur la tête du délégataire la responsabilité pénale dès lors que les dits pouvoirs en sont entachés. Du fait de l'effet substitutif de la délégation, le délégataire sera responsable en lieu et place du titulaire du pouvoir en cas de commission

---

<sup>783</sup>YAO (E.). Uniformisation et droit pénal. Esquisse d'un droit pénal des affaires dans l'espace OHADA. Penant 2011. N° 876. p. 316

<sup>784</sup>PERRAULT (A.) et DUCOIN (A.). Délégation de pouvoir. SSL, 18 novembre 1996. N° 815. D 5

<sup>785</sup>MALABAT (V.). Les sanctions du pouvoir dans les sociétés en France. In : le pouvoir dans les sociétés. Travaux Association H. Capitant. Bruylant, 2014. p. 535

d'une infraction dès lors qu'il a effectivement mis en œuvre la délégation de pouvoirs.

**389.** Par ailleurs, certains obstacles au transfert de la responsabilité pénale du fait de la délégation semblent se dresser en droit des sociétés commerciales OHADA. Dans cet ordre juridique, le législateur incrimine essentiellement les organes sociaux dans l'exercice des pouvoirs qu'il leur attribue à titre exclusif, c'est-à-dire des domaines dans lesquels il ne peut y avoir de délégation de pouvoirs. Il en est ainsi de l'émission d'actions, de l'abus de biens sociaux, de la convocation des assemblées, de la publication des états financiers, du contrôle des sociétés, de l'information des actionnaires... Il s'agit là d'une multitude d'attributions personnelles qui ne permettent pas au dirigeant d'alléguer à son profit l'effet pénal de la délégation de pouvoirs. Le dirigeant délégrant, « ne saurait pouvoir normalement compter sur (ce) mécanisme salvateur. Les infractions prévues garantissent des diligences qui sont consubstantielles non seulement aux pouvoirs mais aussi aux fonctions du dirigeant social, donc à sa qualité »<sup>786</sup>. Le seul résidu paraît être les modifications de capital. L'on se souvient que l'assemblée des actionnaires peut déléguer au conseil d'administration ou à l'administrateur général, selon le cas, soit la décision de modification de capital soit la réalisation de celle-ci. Mais, les actionnaires ne figurent pas parmi les éventuelles responsables pénaux. Ce qui rend délicat la recherche de tout transfert de responsabilité pénale. Il convient plutôt de parler d'une responsabilité directe des administrateurs qui ont reçu délégation de pouvoirs puisqu'ils sont directement visés par le législateur.

**390.** En dehors de cette particularité, il demeure admis que la délégation de pouvoirs entraîne le transfert de la responsabilité pénale du délégrant sur le déléataire. Il en est ainsi chaque fois que le pouvoir délégué est entaché d'une responsabilité pénale et que l'infraction est commise personnellement par le déléataire sans immixtion du délégrant. Ce qui conduit à imputer au déléataire les sanctions encourues. Corrélativement, le dirigeant délégrant est déchargé. La délégation de pouvoirs constitue pour lui un acte exonérateur de responsabilités.

---

<sup>786</sup>CONTE (Ph.) et JEANDIDIER (W.). Droit pénal des sociétés commerciales. Litec, 2004.p. 12

## **Paragraphe II : La délégation de pouvoirs, un acte exonératoire de responsabilités**

**391.** Dans les sociétés commerciales, la délégation porte sur l'exercice du pouvoir social qui appelle nécessairement des responsabilités. Celles-ci sont civiles et /ou pénales. L'effet translatif de la délégation de pouvoirs étant intégral, son effet extinctif ne peut être amputé de la responsabilité civile sans entrave. C'est pourquoi c'est au regard des différentes types de responsabilités qui enrôlent le pouvoir social que l'on propose d'analyser la mise en œuvre procédurale de la délégation de pouvoirs en mettant en évidence son opérabilité (A) mais aussi son effectivité (B) lorsqu'il est soulevé par le délégant comme moyen de défense.

### **A/ L'opérabilité de la délégation de pouvoirs comme moyen de défense**

**392.** Les dirigeants sociaux, parce qu'ils ont en charge l'administration, la gestion et la direction de la société, sont responsables en première ligne de tout ce qui se produit dans la société. A ce titre, il n'est pas surprenant qu'ils soient souvent mis en cause pour les préjudices subis par les tiers ou par la société. L'existence d'une délégation de pouvoirs leur permet de se décharger sur le délégataire tout en s'exonérant. L'opérabilité de la délégation de pouvoirs renvoie aux éléments et moyens de preuve à l'appui desquels le délégant qui évoque la délégation de pouvoirs en défense démontre le bien-fondé de ses prétentions.

Outil de saine gestion des sociétés commerciales, la délégation de pouvoirs est un éventuel rempart pour le dirigeant qui l'a consentie. Elle constitue un moyen de défense qu'il peut soulever dans le cadre d'un contentieux né de l'exercice des pouvoirs délégués. Moyen de défense au fond, la délégation de pouvoirs peut être soulevée à tout moment de la procédure judiciaire<sup>787</sup>. Elle peut être invoquée pour la première fois en appel comme en atteste cette décision de la Haute juridiction française. « ...Devant la cour d'appel saisie de la poursuite, le prévenu a sollicité sa relaxe en invoquant pour la première fois une délégation de pouvoirs ; que par l'arrêt attaqué, les juges ont fait droit à cette argumentation. Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a justifié sa décision...S'agissant d'un moyen de défense, il appartient au juge du

---

<sup>787</sup>BRIEUC DE MASSIAC (A.). Responsabilité pénale des dirigeants et délégation de pouvoirs. RJDA, novembre 1995. p. 929 ; sur l'ensemble de la question, V. STRICKLER (Y.). Procédure civile. 6<sup>ème</sup> Ed. Larcier 2015. p.141 et s.

fond d'apprécier la valeur d'une délégation invoquée en cause d'appel... »<sup>788</sup>.

La délégation de pouvoirs dès lors qu'elle est soulevée par le délégant, fait l'objet d'un débat contradictoire. Ce qui signifie que le délégataire peut contester sa validité ou faire valoir qu'il n'a pas commis de faute personnelle. L'exonération de responsabilité consécutive à la délégation de pouvoirs n'est donc pas automatique. « L'allégation de la délégation n'est pas une panacée résolvant tous les problèmes de responsabilité... loin de là »<sup>789</sup>. Elle ne garantit pas une exonération systématique de la responsabilité du dirigeant délégant. D'une part, celui-ci doit consentir une délégation précise, limitée et exempte d'ambiguïté ; d'autre part, il doit apporter la preuve de la réalité et de l'étendue de la délégation de pouvoirs.

**393.** Quelle que soit la nature de la faute en cause, le dirigeant qui veut s'exonérer de ses responsabilités doit apporter la preuve de la réalité de la délégation. Celle-ci tient suivant les décisions des juges français aux aptitudes du délégataire mais aussi à son autonomie dans l'exercice du pouvoir délégué. Depuis les arrêts du 11 mars 1993<sup>790</sup> généralisant l'effet exonératoire de la délégation, il est établi que le dirigeant peut s'exonérer de sa responsabilité en rapportant la preuve qu'il a délégué ses pouvoirs à un préposé pourvu de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires à sa mission. Le principe n'a pas varié dans son contenu. Elle garde encore toute sa vigueur.

C'est parce que « les responsabilités sont ventilées en fonction de l'exercice effectif du pouvoir au sein de l'entreprise »<sup>791</sup>, le dirigeant poursuivi doit démontrer que le délégataire était en mesure d'agir à sa place mais aussi qu'il a agi en véritable décideur. Apporter une telle preuve lui « permettrait sans doute trop aisément et opportunément d'échapper à sa responsabilité, qui n'est que la contrepartie du pouvoir qu'il exerce au sein de la société qu'il

---

<sup>788</sup>Cass.Crim., 5 janvier 1993. Bull.Crim. 1993. N° 4.

<sup>789</sup>BRIEUC DE MASSIAC (A.). *Loc. Cit.*

<sup>790</sup>Cass.Crim., 11 mars 1993 (cinq arrêts). BJS 1993.p. 666. Note de CARTIER (M.-E.)

<sup>791</sup>ROBERT (J.-H.). Les préposés délégués sont-ils des représentants de la personne morale ? In : mélanges offert à P. COUV RAT. p. 384

dirige »<sup>792</sup>. Dans cette optique, la question de la formalité de la délégation de pouvoirs refait surface. Les délégations inter-organiques au regard des procédés de prise de décisions sociales ont probablement pour support un écrit. Mais, il n'en va pas toujours ainsi pour les délégations de pouvoirs fonctionnelles, celles qui sont quotidiennement consenties par le représentant légal aux salariés. L'absence de formalisme étant promu dans un souci de souplesse pour de telles délégations, il s'en suit que leur preuve est libre. Mais dans certains domaines, la preuve écrite peut être exigée. La Chambre commerciale nous fournit une illustration en matière de déclaration de créance. Après avoir rappelé que « lorsque le créancier est une personne morale, la déclaration peut encore être effectuée par tout préposé titulaire d'une délégation de pouvoirs lui permettant d'accomplir un tel acte, elle décide « qu'il peut enfin être justifié de l'existence de la délégation de pouvoirs, jusqu'à ce que le juge statue sur l'admission de la créance, par la production des documents établissant la délégation »<sup>793</sup>. En dehors même des exigences légales ou jurisprudentielles, pour des nécessités de preuve, il est plus convenant d'établir des délégations de pouvoirs écrites parce que « le formalisme des procédures lorsqu'il traduit la réalité des processus facilite l'action, apporte l'efficacité ... »<sup>794</sup>.

**394.** Au-delà de ces particularités relatives à la forme de la preuve, il reste bien établi que la délégation de pouvoirs est un moyen de défense au fond. Dès lors qu'elle est soulevée le juge est tenu de se prononcer sur son bien fondé. C'est à lui que revient la tâche d'apprécier l'effectivité de la délégation de pouvoirs.

## **B / L'effectivité de la délégation de pouvoirs comme moyen de défense**

**395.** Les éléments de preuve fournis par le dirigeant peuvent donner un tournant déterminant au contentieux relatif à la délégation de pouvoirs. Celle-ci étant un moyen péremptoire de défense et dès lors qu'elle est évoquée, les juges doivent impérativement s'y

---

<sup>792</sup>MASCALA (C.). La preuve de la délégation de pouvoirs du dirigeant. La réalité et la portée de la délégation relèvent de l'appréciation souveraine des juges du fond. Note sous Cass. Crim., 19 août 1997. N° 96-83944. BJS 01/01/1998. N° 1. p.36

<sup>793</sup>Cass. Com., 14 décembre 1993. N°93-10.696 93

<sup>794</sup>MORIN (Ph.). Le management et le pouvoir. Les Editions d'organisation. 1985. p. 15

prononcer sous peine de censure<sup>795</sup>. La délégation de pouvoirs étant une question de fait, ils s'appuient sur les circonstances en cause qu'ils apprécient souverainement<sup>796</sup>. La Cour de cassation en est la garante. Elle contrôle les motifs de l'admission ou du rejet de la délégation de pouvoirs par les juges du fond. C'est ainsi qu'elle a infirmé une Cour d'appel d'avoir décidé que l'attestation d'un salarié indiquant qu'il avait accepté la délégation de pouvoirs du président-directeur général n'établit pas l'existence d'une délégation effective, sans préciser si « elle s'est déterminée en fonction des circonstances ou si sa décision est fondée sur des considérations de droit »<sup>797</sup>. Il en est de même d'une affaire où le directeur technique d'une société, délégataire du président directeur général, poursuivi pour les chefs de mise en danger d'autrui et infractions au Code de l'environnement, conteste la validité de la délégation de pouvoirs prétextant qu'elle était générale et imprécise. La Cour de cassation confirme la Cour d'appel d'avoir rejeté ses prétentions en déclarant que « le moyen invoqué par l'intéressé revient en remettre en question, l'appréciation souveraine par les juges du fond, des faits et circonstances de la cause et des éléments de preuve contradictoirement débattus, dont ils ont déduit par des motifs exempts d'insuffisance et de contradiction, que la délégation de pouvoirs accordée au prévenu était effective »<sup>798</sup>. De ces solutions, l'on remarque que l'existence d'une délégation de pouvoirs n'écarte pas de façon systématique les responsabilités du délégant. Toutefois, son exonération prononcée traduit l'effectivité du moyen de défense de la délégation.

**396.** Les juges français s'appuient sur les critères exigés du délégant pour conclure à l'effectivité ou non de la délégation de pouvoirs. En même temps, ils veillent à la préservation du mécanisme qui ne saurait être instrumentalisé. Les dirigeants sociaux ne peuvent y recourir d'une façon déloyale en établissant des délégations qui n'en sont pas réellement unes.

---

<sup>795</sup>Cass.Crim., 10 janvier 1963.Bull. Crim. N°19

<sup>796</sup>Cass. Crim., 2 mars 1977. N°76-90.895. Bull.Crim., N°86 ; Cass. Crim., 8 janvier 1991. N° 90-82. 262. RJDA N° 302. 4/ 91.

<sup>797</sup>Cass. Crim., 12 décembre 1989. N° 89-82. 708

<sup>798</sup>Cass. Crim., 22 septembre 2015. N° 14-84.355 FS P+B. Note de MATSOPOULO (H.). L'effectivité de la délégation de pouvoirs et la non caractérisation d'un délit de mise en danger d'autrui. JCP G. 23 novembre 2015. N°48, 1284

C'est pourquoi, il est établi que la seule acceptation de la délégation de pouvoirs par le délégataire est insuffisante à exonérer le délégant. L'on peut citer l'exemple d'un conseil d'administration à propos duquel la Cour de cassation française a décidé qu'il ne saurait se borner à relever que le préposé avait signé la délégation de pouvoirs sans apporter des précisions sur sa compétence, son autorité et les moyens mis à sa disposition<sup>799</sup>.

L'effectivité de la délégation de pouvoirs n'est prononcée qu'après vérification par les juges que « la délégation alléguée est bien de nature à exonérer le dirigeant eu égard aux circonstances de l'espèce et notamment si la délégation était réellement utile eu égard au fonctionnement de l'entreprise ; si elle a été donnée à une personne pourvue de la compétence de l'autorité et des moyens nécessaires ; s'il s'agissait bien en un mot d'une délégation de pouvoirs (et de responsabilités) et non d'une délégation de responsabilités (sans pouvoirs) »<sup>800</sup>.

**397.** L'appréciation de la délégation de pouvoirs se fait au moment de sa formation et non au moment de sa mise en œuvre<sup>801</sup>. C'est au moment de l'établissement de la délégation que s'apprécie l'aptitude du délégataire, puisque c'est à ce moment là que le dirigeant a matérialisé sa volonté de transférer une partie de ses pouvoirs. C'est là aussi une occasion pour les juges de s'immiscer dans la vie de la société en ce qu'ils doivent se prononcer sur l'utilité de la délégation au regard de l'intérêt social. Suite logique en ce que la délégation de pouvoirs ne saurait être une recette à brandir en toutes circonstances. Le recours à la délégation de pouvoirs doit nécessairement assouvir l'intérêt de la société, au cas contraire le dirigeant commettrait une faute qui peut être qualifiée de faute de gestion.

**398.** Toutefois, l'existence et la validité de la délégation de pouvoirs n'emportent pas de manière automatique l'effectivité de la délégation de pouvoirs. Il existe en réalité des circonstances dans lesquelles la délégation de pouvoirs valablement consentie soit dépourvue

---

<sup>799</sup>Cass. Crim., 5 février 1985. N°84-94. 198.

<sup>800</sup>BIEUC DE MASSIAC (A.). Responsabilité pénale des dirigeants et délégations de pouvoirs. RJDA, 11/95. p. 929

<sup>801</sup>VIDAL (D.). Chaîne ininterrompue de délégation. Engagement de la société. Note sous Cass. Com. 15 décembre 2005. N°03-1303. BJS. Avril-septembre 2005. p.974



d'effet exonératoire. Il en est ainsi lorsque le délégant n'a pas refrené son envie d'exercer le pouvoir délégué. Son immixtion dans la mise en œuvre de la délégation de pouvoirs est de nature à maintenir à sa charge les responsabilités attachées au pouvoir délégué. Les illustrations ne manquent pas en jurisprudence française. Tel est le cas d'un président d'une société anonyme, poursuivi sur le fondement du délit d'initié et qui invoque la délégation de pouvoirs qu'il a consentie à un salarié. Sa demande est rejetée par la Cour d'Appel aux motifs que la décision de réaliser les titres sur le marché a été prise au plus haut niveau de la hiérarchie par le délégant. Ce qu'ont confirmé les hauts magistrats qui décident « qu'en se prononçant ainsi, dès lors qu'elle relevait que le prévenu avait pris une part personnelle à la commission de l'infraction, la cour d'appel a justifié sa décision »<sup>802</sup>. Il en est de même dans une espèce relative à une publicité mensongère. La Cour de cassation approuve une Cour d'appel d'avoir retenu la culpabilité d'un président directeur général aux motifs que « les opérations publicitaires étaient décidées avec le directeur général et le président-directeur général (à qui) la décision finale appartenait (...). Qu'en l'espèce, la délégation de pouvoirs faite au salarié qui n'a été qu'un simple exécutant ne disposant des pouvoirs réels ne peut être invoquée »<sup>803</sup>.

**399.** L'immixtion du dirigeant délégant remet en cause l'autorité du délégataire qui conditionne l'effectivité de la délégation de pouvoirs. C'est parce que le pouvoir ne peut être valablement exercé en même temps par le délégataire et par son titulaire, celui-ci en exerçant le pouvoir délégué reprend ses prérogatives ainsi que les responsabilités qui y sont attachées. Toute faute commise en pareilles circonstances lui est donc *a priori* imputable. Mais dès lors qu'elle est effective, la délégation de pouvoirs allège le dirigeant qui n'a plus à supporter les actes commis par ses collaborateurs ou subordonnés.

**400.** Par le biais de la délégation des agents autres que les organes sociaux sont attirés dans le champ des responsabilités du fait qu'ils ont effectivement reçu et mis en œuvre le pouvoir social. Ainsi la conception d'une répression plus juste se manifeste au travers la délégation de pouvoirs en ce qu'elle conduit à un recentrage de la sanction.

---

<sup>802</sup>Cass. Crim., 19 octobre 1995. DP. 1996. N°38. p. 11

<sup>803</sup>Cass. Crim., 13 mai 1996. N° 95-88.05

## **Section II : La délégation de pouvoirs, un recentrage de la sanction**

401. La délégation dans les sociétés commerciales est de l'ordre du pouvoir social gouverné par un ensemble de règles assorties de sanctions. Celles-ci sont imputables à titre principal à la société mais seulement sur le plan civil. Les sanctions pénales aussi redoutables soient-elles, sont mises essentiellement à la charge du dirigeant social. Cette option héritée du Code pénal français de 1810<sup>804</sup> est aujourd'hui déphasée. Le législateur OHADA ne tire pas toutes les conséquences de la personnalité morale des sociétés commerciales. Ce qui peut quelques fois léser les personnes physiques qui sont à leur chevet. La délégation de pouvoirs en est une panacée. Elle peut s'analyser en un recentrage de la sanction. Elle permet d'attirer dans le champ des responsabilités juridiques des personnes autres que le dirigeant parce que soit, elles ont effectivement pris les décisions litigieuses, soit elles en ont tiré profit. Telle est la physionomie répressive d'un système de délégation de pouvoirs abouti. La sanction du véritable décideur (Paragraphe I) est une règle du jeu de délégation de pouvoirs lorsqu'il survient lors de sa mise en œuvre une faute ou une infraction. Aussi, la société commerciale bénéficiaire de la délégation de pouvoirs peut être mise en cause. Il convient alors de mettre en évidence la sanction des personnes morales (Paragraphe II) par le biais de la délégation de pouvoirs. Un régime juridique efficace et équitable de délégation de pouvoirs appelle d'un tel vœu.

### **Paragraphe I : La sanction du véritable décideur**

402. La délégation de pouvoirs est le mécanisme par lequel un organe ou une personne autre que le titulaire du pouvoir est habilité par celui-ci à prendre des actes au nom et pour le

---

<sup>804</sup>« En conformité avec l'esprit de ce Code applicable dans les anciennes colonies françaises d'Afrique, la doctrine considérait que faute de conscience, aucune faute personnelle ne pouvait être imputée à une personne morale, seul son représentant pouvait être responsable, ayant véritablement décidé et agi ». NZOUABETH (D.). L'activité de l'entreprise saisie par le droit pénal. Rev. CAMES/SJP. N° 001/2007. p.196

compte de la société. A ce titre, il devient un véritable décideur<sup>805</sup> qui engage valablement la personne morale. Cette qualité effective du fait de la nécessaire autonomie qui accompagne la délégation de pouvoirs implique que soient imputées au délégataire les sanctions prononcées pour les fautes commises dans l'accomplissement de sa mission. Dès lors, la délégation de pouvoirs se révèle être un moyen d'alignement de la sanction à l'exercice du pouvoir social (A). Aussi, inscrite dans une dynamique durable, la délégation de pouvoirs peut contribuer à l'évitement des causes de sanctions (B) en ce que les décisions sont prises par ceux qui sont plus près du terrain et à ce titre mieux placés à éviter la commission d'actes répréhensibles.

### **A / L'alignement de la sanction à l'exercice du pouvoir social**

**403.** « L'exercice du pouvoir est une activité qui (...) se confond avec la gestion d'une société, d'une entreprise ou d'un groupe de société »<sup>806</sup>. Cette fonction, assumée à titre principal par les dirigeants, appelle le respect d'un certain nombre d'obligations dont la violation est juridiquement sanctionnée. Mais face au foisonnement et à l'éparpillement de la réglementation applicable aux sociétés commerciales, l'on peut redouter un frein à l'initiative des dirigeants sociaux. Pour asseoir la prospérité des sociétés commerciales, il faut alors garantir la protection des personnes qui y occupent les plus hautes responsabilités. Les dirigeants doivent pouvoir mener au mieux l'action sociale sans supporter toutes les conséquences des actes pris au plus bas de l'organisation qu'ils conduisent. La mise en œuvre de délégation de pouvoirs permet de répondre à cet impératif. Elle est reconnue depuis très longtemps par les tribunaux français « afin d'éviter que la rigueur du principe de responsabilité du chef d'entreprise ne confine à l'absurde »<sup>807</sup>.

**404.** Sans être un moyen de déresponsabilisation des dirigeants, la délégation de pouvoirs fait correspondre l'imputabilité de la sanction à l'exercice du pouvoir social. Le délégataire,

---

<sup>805</sup>En ce sens, des auteurs soulignent : « la notion de pouvoir a l'intérêt de mettre en valeur la nature particulière de la faute commise par celui qui détient un pouvoir et que l'on peut appeler le "décideur". MARTY (D.) et DINDICELLE-DELAGE (G.). Droit pénal des affaires. Thémis, 2000. p.59

<sup>806</sup>SAKHO (A.). Les groupes de sociétés en Afrique. Droit, pouvoir et dépendance économique. KARTHALA-CRES, 2010. p. 305-306

<sup>807</sup>PERRAULT (A.) et DUCOIN (A.). Délégation de pouvoirs. SSL, 18 novembre 1996. N° 815. D 3

parce qu'il est doté de la compétence, de l'autorité des moyens nécessaires, se substitue parfaitement au dirigeant qui lui a transféré, en vertu de l'intérêt social, une partie de ses prérogatives. L'autonomie nécessaire dont jouit le délégataire lui confère une maîtrise du pouvoir délégué au même titre que son titulaire. Et c'est précisément en raison de cette autonomie que toute sanction consécutive aux préjudices occasionnés dans l'exercice du pouvoir délégué lui est imputable. A ce titre, la délégation de pouvoirs participe à la rationalisation de l'imputabilité des sanctions prononcées dans le cadre de l'activité sociétale. Elle « permet de préserver la responsabilité du fait personnel et arriver à ce qui est une règle de justice et d'équité : la responsabilité suit le pouvoir »<sup>808</sup>. Le dirigeant n'est plus l'unique responsable. Le curseur de la sanction suit l'exercice du pouvoir social. Celui-ci est un critère d'imputation de celle-là. Cette appréhension semble résulter de la matière pénale, domaine privilégié de la délégation de pouvoirs. L'on remarque avec un auteur que « le droit pénal des affaires fait manifestement du pouvoir exercé dans la société le critère d'imputation de l'infraction commise et donc le critère d'imputation de la sanction »<sup>809</sup>. Le principe suivant lequel nul n'est responsable pénalement que de son propre fait peut être appelé comme fondement de ce phénomène. En application de cette règle, « ne peut être déclaré responsable que celui qui a agi lui-même ou qui s'est abstenu alors qu'il devait agir lui-même »<sup>810</sup>. Mais ceci ne se conçoit que pour les infractions intentionnelles. S'agissant des infractions d'imprudence, le dirigeant répond en sa qualité de commettant des faits préjudiciables causés par les salariés placés sous son autorité. C'est là un autre aspect de l'utilité à consentir une délégation de pouvoirs.

**405.** Le préposé délégataire n'a plus le statut d'un simple salarié et l'organe délégataire est déjà dans le circuit du pouvoir social. Toutefois, l'on peut se demander si l'imputabilité des sanctions au délégataire ne serait pas un obstacle à l'acceptation de la délégation de pouvoirs, en particulier par les salariés, d'autant plus qu'ils ne perçoivent pas obligatoirement

---

<sup>808</sup>MARMOZ (F.). La délégation de pouvoir. Litec, 2000. p. 289-290

<sup>809</sup>MALABAT (V.). Les sanctions du pouvoir dans les sociétés en France. In : le pouvoir dans les sociétés. Travaux de l'association H.CAPITANT, 2014. p. 525

<sup>810</sup>PRADEL (J.). Les responsabilités pénales dans l'entreprise. In : bilan et perspective du droit pénal de l'entreprise. Economica, 1989. p.37

de rémunération en leur qualité de délégataire. La participation à l'exercice du pouvoir et éventuellement l'ascension sociale qui en découlerait leur suffisent-ils ? Quoi qu'il en soit, la finalité du mécanisme ne doit pas être perdue de vue. « Il ne s'agit pas d'offrir au juge un "lampiste", mais bien d'expliquer l'organisation de l'entreprise et de responsabiliser au sens propre comme au sens figuré chaque collaborateur qui voit ainsi la reconnaissance de son rôle dans la vie de l'entreprise »<sup>811</sup>.

**406.** En acceptant la délégation de pouvoirs, le délégataire accepte les risques liés à son exercice, à savoir supporter les sanctions qui s'appliquent aux fautes éventuellement commises dans la sphère qui lui est confiée. La délégation de pouvoirs inscrit dans de justes proportions la sanction en la mettant à la charge de celui qui a effectivement exercé le pouvoir social. Elle permet « de situer les responsabilités au niveau adéquat en incitant ceux qui sont mieux placés pour les exercer en à assumer les conséquences »<sup>812</sup>. Ce faisant, la délégation incite le délégataire à exercer convenablement le pouvoir reçu. Plus près du terrain, il est plus enclin à éviter les fautes. Partant, la délégation de pouvoirs contribue à l'aplanissement des causes de sanction.

## **B / L'évitement des causes de sanctions du fait de la délégation de pouvoirs**

**407.** Les comportements transgressifs peuvent avoir pour source la méconnaissance des règles applicables à la société. L'inflation de celles-ci à laquelle peut s'ajouter la complexité des structures sociétaires rendent délicat leur respect par les dirigeants. L'enjeu pour ces derniers consiste, dès lors, à gérer ce phénomène comme un véritable risque juridique. Ce dernier désigne « toute situation où le droit, méconnu ou appliqué mal à propos, a retardé ou rendu impossible la réalisation de projets ou d'opérations »<sup>813</sup>. Ce qui de toute évidence porte atteinte aux sociétés commerciales mais surtout fait encourir des sanctions aux dirigeants. La délégation de pouvoirs constitue un précieux moyen de prévention de telles conséquences. En

---

<sup>811</sup>GAUVAIN (A.). La gestion du risque pénal par les directions juridiques multinationales. AJDP, 2012. p. 23. Cité par VERDUN (F.). In : Le management stratégique des risques juridiques. LexisNexis, 2013. p. 212-212

<sup>812</sup>MORVAN (P.). Délégation de pouvoir en matière pénale dans la société anonyme à directoire. JCP E, 30 octobre 2008. N° 44. p. 27

<sup>813</sup>VERDUN (F.). Le management stratégique de risques juridiques. LexisNexis. 2013. p.134

transférant des responsabilités à des personnes pourvues de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires, le dirigeant maîtrise le risque juridique. La délégation de pouvoirs contribue à éviter à différents échelons de la société, la commission d'actes répréhensibles. Le délégataire est obligatoirement informé des conséquences juridiques de la délégation de pouvoirs. Il sait être tenu de le mettre en œuvre conformément aux règles qui gouvernent le pouvoir reçu et de façon générale celles qui s'imposent à la société. Il est donc censé prendre toutes les mesures idoines pour accomplir convenablement sa mission. Ainsi, la délégation de pouvoirs participe de l'aplanissement des causes de sanctions.

**408.** La prévention du risque pénal était la finalité exclusive de la délégation de pouvoirs. Elle constitue son domaine de prédilection. L'objectif originel de la délégation, à savoir assurer le respect des règles d'hygiène et de sécurité, le justifie. Aussi, le risque pénal semble être le porte-étendard de la promotion de la délégation de pouvoirs. Il est « en tête des préoccupations des entreprises, des dirigeants ou de leurs délégataires car les sanctions sont personnelles »<sup>814</sup>. En conséquence, il n'est pas surprenant que les auteurs abordent la finalité préventive de la délégation sous le seul angle pénal. Mais, il nous semble réducteur de limiter à ce seul aspect de responsabilité cette vertu de la délégation de pouvoirs. Le pouvoir social, objet de la délégation de pouvoirs, est redoutable aussi bien dans ses proportions pénale que civile. Dans tous les cas, l'institution de la délégation de pouvoirs fait de l'agent qui l'a reçue un authentique acteur de la société. La délégation de pouvoirs responsabilise le délégataire plus proche des faits et plus capable d'éviter la faute. Le constat a été fait lors d'un colloque à Dijon. Suivant les propos d'un intervenant<sup>815</sup>, « la mise en œuvre d'un schéma de délégation permet de faire coïncider la prise de décision avec les responsabilités qui y sont liées et supprimer au maximum les dysfonctionnements pouvant entraîner la commission d'infractions ». Ainsi, les dirigeants qui transfèrent des responsabilités via la délégation de pouvoirs instaurent une gestion préventive « du fait de l'exercice du pouvoir par des personnes aptes à détecter rapidement les situations de risques dans des hypothèses

---

<sup>814</sup>VERDUN (F.). *Ibid.*

<sup>815</sup>VEDIE (T.). Le salarié prisonnier de la délégation de pouvoirs. In actes du colloque Dijon, la délégation de pouvoirs dans l'entreprise: nécessités et dangers, mars 2012. LDA, juin 2012. N°72. p. 36

données »<sup>816</sup>.

409. Outil de gestion des risques juridiques, la délégation de pouvoirs pour remplir pleinement ses fonctions, tient compte de la personne morale dans l'hypothèse où elle profite de ces risques. A ce titre, le législateur OHADA n'a pas donné une considération équitable aux sociétés commerciales. Elle les sanctionne sur le plan civil et les exempte de la rigueur pénale. Ce qui à certains égards entrave la mise en place d'un système de délégation de pouvoirs efficace. C'est pourquoi il y a lieu de songer à une extension de la sanction des sociétés commerciales.

## **Paragraphe II : La nécessaire extension de la sanction des sociétés commerciales**

410. La pratique de la délégation de pouvoirs présente l'avantage d'attirer dans le champ de la répression d'autres responsables. Il s'agit en premier lieu du délégataire. Mais dans le souci d'une plus grande équité et de justice, les sociétés commerciales au nom et pour le compte duquel une faute est commise doivent pouvoir être atteintes. En droit OHADA, si la responsabilité civile de cette personne morale peut être engagée pour les préjudices causés par les dirigeants ou délégataires dans l'exercice de leur mission, le maintien du principe de leur irresponsabilité pénale les exclut de toute poursuite en cette matière. Ce qui constitue une barrière à l'édification d'un système de délégation de pouvoirs abouti.

411. L'étude de la délégation de pouvoirs touche inévitablement la question de la responsabilité pénale des sociétés commerciales. Le débat ne semble plus se poser ailleurs. Mais le législateur OHADA ne l'ayant pas suivi, convient au préalable de plaider en faveur de la reconnaissance de l'institution. Ainsi, il convient, avant de voir l'imputation pénale des sociétés commerciales en présence d'une délégation de pouvoirs (B), de démontrer la plénitude de la réalité juridique des sociétés commerciales (A).

---

<sup>816</sup>DONNADIEU-FORNAROLI (C.). Le droit pénal et la répartition des pouvoirs dans l'entreprise privée. Th. Univ. Toulouse 1. 2001. p. 387

## **A / La plénitude de l'existence juridique des sociétés commerciales**

**412.** Les sociétés commerciales sont des sujets de droit à part entière (1). Elles doivent donc assumer, à l'instar des personnes physiques tous les droits et obligations qui découlent de leurs activités aussi bien au plan civil que pénal. Les sociétés commerciales peuvent demander réparation des préjudices qu'elles subissent. De la même manière, elles doivent répondre de ceux qu'elles causent à autrui d'autant qu'elles peuvent être actrices de la délinquance économique (2).

### **1) Les sociétés commerciales, sujets de droit à part entière**

**413.** Le monde juridique est peuplé de personnes physiques et de personnes morales<sup>817</sup>. Parmi ces dernières, les sociétés commerciales immatriculées occupent une place importante. Celles-ci, de par leur inscription au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier acquièrent la qualité de sujet de droit. Elles deviennent de ce fait titulaires de droits et d'obligations à l'instar des individus. Le rapprochement, voire l'assimilation, des premières aux secondes a été un sujet de tiraillement entre des théories classiques relatives à la condition juridique des personnes morales. Il s'agit de clivages que l'on estime éteints entre les partisans de la réalité et de la fiction mais qui semblent rejaillir dès lors que se pose la question de la responsabilité pénale des personnes morales.

**414.** La jurisprudence a depuis longtemps adopté une solution de compromis en reconnaissant « une réalité technique » aux sociétés commerciales. Mais aujourd'hui un fort penchant se manifeste en faveur de la réalité organique. Il semble vivement ranimée « l'idée profonde que la volonté de l'homme peut faire naître à la vie juridique une nouvelle personne, ayant une existence aussi réelle que l'être physique et soumise en principe aux mêmes règles »<sup>818</sup>. L'influence de la conception anthropomorphique est perceptible dès lors que ces entités peuvent se voir reconnaître leur « capacité de souffrance morale, de crainte, de

---

<sup>817</sup>COZIAN (M.), VIANDIER (A.) et DEBOISSY (F.). Droit des sociétés. LexisNexis, 2018. Introduction

<sup>818</sup>DURAND (P.). L'évolution de la condition juridique des personnes morales en droit privé. In : études offertes à G. RIPERT. LGDJ, 1950. p. 140



deshonneur au point de bénéficier des diverses déclarations de droits de l'homme »<sup>819</sup>. La conception organique semble la plus adéquate pour justifier pleinement, à l'heure actuelle, la réalité juridique des sociétés commerciales. En dehors de cette évolution, il demeure constamment admis que les sociétés commerciales ont une autonomie, expriment une volonté, disposent d'un intérêt propre, estent en justice, causent des préjudices... Dans cette dernière hypothèse, sur la base du principe de l'égalité de tous devant la loi, ces êtres abstraits sont soumis à l'obligation de réparer les dommages causés du fait de leurs activités. Au plan civil, l'assertion est bien réalité. Elle n'est guère discutée. L'écueil en droit OHADA se situe au plan de la répression pénale. Dans cet espace au droit harmonisé, les sociétés commerciales peuvent se plaindre d'infractions pénales, mais elles ne peuvent en principe être responsables pénalement. Ce qui contraste avec l'incarnation d'une justice équitable où chaque fautif doit répondre de ses actes. L'argumentaire du professeur PLANQUE plaidant en faveur de l'admission de la responsabilité pénale des personnes morales en droit français allait dans ce sens. Sous sa plume, l'on recueille ces propos : « il semble injuste d'admettre qu'elles puissent se constituer partie civile, c'est-à-dire déclencher l'action publique, être reconnues comme victimes d'infractions, sans risquer de tomber sous le coup de la loi pénale lorsqu'elles commettent des faits répréhensibles »<sup>820</sup>.

**415.** Des arguments au maintien de l'irresponsabilité pénale des sociétés commerciales jadis avancés par des auteurs français semblent valoir aujourd'hui pour certains en droit OHADA. Ses partisans allèguent principalement la nature abstraite de celles-ci<sup>821</sup>. Selon eux, la responsabilité pénale en raison de la personnalité des infractions ne peut être appliquée aux sociétés commerciales. Celles-ci ont un caractère artificiel et fictif. Elles sont dénuées de toute volonté personnelle. Aussi ajoutent-ils, il existe une incompatibilité entre peine et groupement, l'idée de peine ne pouvant correspondre qu'à des individus. De telles allégations

---

<sup>819</sup>WESTER-OUISSE (V.). Responsabilité pénale des personnes morales et dérivés anthropomorphiques. Rev. Penit., 2009. p.1 ; La jurisprudence et les personnes morales. Du propre de l'homme aux droits de l'homme. JCP-G, 4 mars 2009. N° 10-11. p. 15

<sup>820</sup>PLANQUE (J.-C.). La détermination de la personne morale pénalement responsable. L'Harmattan, 2003. p. 28-29

<sup>821</sup>V. KOKO (A.). Analyse critique de quelques aspects du droit pénal OHADA. Penant 2007. N° 859. p.195

ne résistent pas à la critique comme en témoigne l'exemple français<sup>822</sup>. Surtout, le pragmatisme face à la criminalité des personnes morales a prévalu sur leur immunité pénale. L'expérience est enrichissante et il convient de revisiter le contexte en vue d'une meilleure appréhension de la réalité criminogène des sociétés commerciales.

## 2) Les sociétés commerciales, auteurs d'infractions

416. Les sociétés commerciales peuvent être les victimes d'infractions pénales. Mais elles peuvent aussi en être les supports et même les auteurs. En effet, si leur « structure est tantôt le but tantôt le moyen de la plupart des infractions commises »<sup>823</sup>, les sociétés commerciales constituent d'importantes forces sociales qui « peuvent gravement remettre en cause l'ordre légal d'une société quand leurs activités constituent une violation de la loi »<sup>824</sup>. Il a fallu donc réagir face au développement d'une délinquance économique d'un genre particulier où se « trouve en jeu la personne morale elle-même telle qu'elle transparait à travers les différentes formes d'expression de sa volonté collective »<sup>825</sup>. Dans un souci de dissuasion, de protection des dirigeants, de la vie des affaires et de ses parties prenantes, de l'efficacité de la répression pénale, la solution s'imposait avec la force de l'évidence, d'autant plus que « les réserves (étaient) fort rares sur le principe de cette responsabilité »<sup>826</sup>. Le législateur français s'est rallié à la cause défendue par la doctrine et modifia après plusieurs tentatives, son Code pénal, consacrant désormais un principe général de responsabilité pénale des personnes morales<sup>827</sup>. De l'exposé des motifs de la réforme, il est notoirement avancé que « l'immunité actuelle des personnes morales est d'autant plus choquante qu'elles sont souvent par l'ampleur des moyens dont elles disposent, à l'origine d'atteintes graves à la santé

---

<sup>822</sup>Pour une étude approfondie, V. PRADEL (J.). Droit pénal général. Ed. Cujas, 2016. p. 485 et s.

<sup>823</sup>FRANCHI (F.). A quoi peut bien servir la responsabilité pénale des personnes morales ? RSC, avril-juin 1996. p. 283

<sup>824</sup>NZOUABETH (D.). *Op. Cit.* p. 197

<sup>825</sup>FRANCHI (F.). *Loc. Cit.*

<sup>826</sup>CONTE (Ph.). La responsabilité pénale des personnes morales au regard de la philosophie du droit pénal. In : la pratique juridique de la philosophie du droit pénal. Ed. Assas Panthéon, 2001. p. 109

<sup>827</sup>V. Art. 121-2 et s. C. Pén. Français

publique, à l'environnement, à l'ordre économique et à la législation sociale »<sup>828</sup>. Une telle réalité prévaut pourtant dans la zone OHADA. La recherche de profit à tout prix, la concurrence malsaine, la violation des règles de sécurité des travailleurs, de protection de l'environnement sont autant de faits de sociétés commerciales auxquels elles ne répondent pas. La délinquance des sociétés commerciales est incontestable. En à faisant abstraction, le législateur OHADA abrège injustement (car injustifiée) la réalité juridique des sociétés commerciales mais aussi met en péril les multiples intérêts en jeu, en particulier, l'économie de ses Etats membres.

417. La loi pénale est d'abord dissuasive en ce qu'elle oblige chacun, personne morale ou physique à agir conformément aux lois établies. Il est constaté que « dans les systèmes juridiques où la latitude est offerte de mettre en œuvre la responsabilité de la personne morale, des précautions sont prises (...) : la répression de toute participation à l'infraction »<sup>829</sup>. Les modèles ne manquent pas y compris même dans les Etats parties. L'harmonisation en marche doit être l'occasion pour le législateur OHADA de s'en inspirer et compter les sociétés commerciales parmi les acteurs criminogènes. L'adaptation de sa politique criminelle à la réalité de la vie des sociétés commerciales l'exige. Le principe de l'irresponsabilité pénale des personnes morales est révolu. Elle date d'une autre époque.

Toutefois, les règles à prévoir doivent nécessairement tenir compte de la singularité ainsi que de la capacité financière des sociétés commerciales. Telle sera l'orientation des propositions ultérieures. Une fois celles-ci faites, la délégation de pouvoirs pourra jouer sa partition en ce qu'elle peut donner lieu à la mise en œuvre de la responsabilité pénale de la société qui en est bénéficiaire.

## **B / L'imputation pénale des sociétés commerciales via la délégation de pouvoirs**

418. L'imputation pénale des sociétés commerciales s'entend de l'obligation pour celles-ci, lorsqu'elles sont impliquées dans une infraction « d'en assumer la conséquence pénale,

---

<sup>828</sup>Exposé des motifs du projet de réforme du Code pénal de 1988. V. BADINTER (R.). D. 1988. p. 16

<sup>829</sup>FOKO (A.).*Op.Cit.* p. 196

c'est-à-dire de subir la sanction attachée à cette infraction, que cette sanction soit punitive ou préventive »<sup>830</sup>. Elle « se décrète par une attribution légale »<sup>831</sup>. A ce titre, elle constitue la traduction du principe de légalité des délits et des peines. L'institution d'un principe général de responsabilité pénale des sociétés commerciales incombe au législateur OHADA.

Dans la prospective, notre partition consiste à émettre des propositions. L'on s'appuiera dans cette perspective sur les dispositions générales ou spéciales prévues en la matière par certains Etats parties, sur le droit étranger et aussi dans une certaine mesure, sur les règles de responsabilité civile applicable en droit OHADA. La tâche n'est pas aisée. Elle consiste à déterminer d'abord la nature de la responsabilité pénale des sociétés commerciales avant de voir comment s'articulent les éléments de l'infraction avec la singularité de ces êtres abstraits. Dès lors, il y a lieu de procéder à la caractérisation de la responsabilité pénale des sociétés commerciales (1). C'est après une telle entreprise que l'on peut mettre en exergue l'imputation d'une responsabilité pénale aux sociétés commerciales en présence d'une délégation de pouvoirs (2).

### **1) La caractérisation de la responsabilité pénale des sociétés commerciales**

**419.** De toute évidence, les sociétés commerciales ne peuvent agir que par l'entremise de personnes physiques. Celles-ci qualifiées d'organes ou de représentants leur servent de supports d'expression dans toutes les facettes de leur vie juridique. Toute appréhension de la responsabilité pénale des sociétés commerciales passe donc nécessairement par elles. La personne morale n'ayant pas de réalité physique, c'est au travers ses organes ou représentants qu'il convient de rechercher la matérialité des infractions qui peuvent lui être imputées. « Parce qu'une entité abstraite ne saurait commettre d'infractions, le montage juridique pour convaincre du contraire, ne peut que passer que par des méandres compliqués où interfèrent ce qui s'appuie sur la révélation de l'infraction par des personnes physiques et ensuite l'imputation de ses conséquences sur la personne morale »<sup>832</sup>. Cette réalité soulève au

---

<sup>830</sup>NTONO TSIMI (G.). Le devenir de la responsabilité pénale des personnes morales en droit camerounais. Des dispositions spéciales vers un droit vers un énoncé spécial ? APC, 2011. N° 33. p. 236

<sup>831</sup>CONTE (Ph.). *Loc. Cit.*

<sup>832</sup>MAYAUD (Y.). Plus de présomption ni d'implication dans la responsabilité des personnes morales ! Illustration non intentionnelle du retour au relai des dirigeants. Note sous Cass. Crim. 27 septembre 2016. N°1585. 248. RSC, 2016. N°4. p. 757

demeurant, la délicate question de la nature de la responsabilité pénale des structures économiques. L'on se demande si la responsabilité pénale des sociétés commerciales est-elle une responsabilité personnelle ou une responsabilité du fait d'autrui ? L'on peut tenter une réponse à partir du droit positif.

**420.** Sur le plan civil, il est établi que les fautes commises par les dirigeants dans l'exercice de leurs fonctions sont imputables à la société commerciale. De même sur le plan pénal, « la faute de l'organe (ou du représentant) peut être parfois considérée comme une infraction pénale de la personne morale »<sup>833</sup>. Dans les deux cas c'est parce que ces personnes sont l'incarnation de la société qu'elles représentent, les actes qu'elles accomplissent sont considérés comme ceux de la société. Les organes ou représentants « sont la personne morale qui n'est donc pas responsable de leur fait, 'par' ou 'à travers eux' » ; ce que l'on exprime en invoquant une responsabilité personnelle par représentation : le lien qui unit l'organe et l'être moral supprime l'élément d'extériorité permettant de parler d'autrui »<sup>834</sup>. La jurisprudence française est allée dans ce sens. A titre illustratif la Cour de cassation a eu à préciser dans une affaire d'homicide involontaire mettant en cause une société commerciale que : « la responsabilité pénale des personnes morales est une responsabilité du fait personnel par représentation impliquant qu'une faute soit commise par l'organe ou le représentant de la société »<sup>835</sup>. Cependant l'appréciation de la responsabilité pénale des personnes morales après quelques fluctuations entre exigence d'identification de l'organe ou représentant<sup>836</sup> et

---

<sup>833</sup>COULOMBEL (P.). Le particularisme de la condition juridique des personnes morales de droit privé. Langes Imprimerie Moderne, 1950. p. 321

<sup>834</sup>SAINT-PAU (J.-Ch.). La responsabilité pénale d'une personne physique agissant en qualité d'organe ou de représentant d'une personne morale. In : les droits et le droit. Mélanges dédiés à B. BOULOC. D. 2007.p.1012

<sup>835</sup>Cass. Crim. 20 juin 2006. N°05-87.147 non publié. Sur [www-lextenso-fr.docelec.u-bordeaux.fr](http://www-lextenso-fr.docelec.u-bordeaux.fr).

<sup>836</sup>Notamment, Cass. Crim. 20 juin 2006. N°05-85.255. F-P+F+I. « Qu'en se bornant à imputer à la société Sollac Lorraine une infraction d'homicide involontaire... sans rechercher l'organe ou le représentant de la société qui aurait commis une faute susceptible d'engager la responsabilité pénale de la personne morale, la Cour d'Appel n'a pas légalement justifié sa décision ».

présomption<sup>837</sup> s'est cristallisée. Il est devenu classique en jurisprudence française que l'engagement de la responsabilité pénale d'une personne morale impose de déterminer par quel organe ou représentant l'infraction a été commise pour le compte de la société<sup>838</sup>. Par ailleurs, certains auteurs suggèrent, en vue de saisir toutes les hypothèses possibles de participation d'une société à une infraction pénale, une possibilité d'imputation de la société sans représentation<sup>839</sup>. Pour eux, il se peut en raison des circonstances de commission d'une infraction qu'il soit difficile de déterminer l'organe ou le représentant auteur matériel des faits. La garantie aux victimes d'une protection peut justifier l'imputation de la responsabilité pénale à la société lorsque l'infraction est intervenue dans le cadre de l'exercice de son activité. La proposition est séduisante. Mais, elle risque de faire de la responsabilité pénale des personnes morales un moyen de déresponsabilisation des décideurs sociaux. L'on estime qu'en cas de faute diffuse et lorsque aucune délégation de pouvoirs n'est pas établie, les juges doivent ordonner toutes les mesures d'instructions nécessaires permettant de remonter à la hiérarchie afin de trouver ceux qui disposent effectivement du pouvoir au moment des faits et de décider de l'imputation ou non de ceux-ci à la personne morale. En effet, « il semble exclu que la responsabilité pénale d'une personne morale puisse être engagée pour sa propre faute, c'est-à-dire sur la base d'une situation délictuelle constatée en son sein, sans aucun

---

<sup>837</sup>Notamment, Cass. Crim. 5 juin 2012. N°11-86.609. JuriData N°2012-014958. « L'obligation d'énoncer le fait poursuivie n'impose pas d'identifier, dans la citation, l'organe ou le représentant ayant commis l'infraction ».

<sup>838</sup> La Cour de cassation est revenue sur une application littérale de l'article 121-1 du Code pénal depuis un arrêt du 22 janvier 2013 en décidant qu'« attendu que si elle n'a pas outrepassé sa saisine en privilégiant la faute d'imprudence, la Cour d'Appel, en se prononçant comme elle l'a fait, sans mieux s'expliquer sur le défaut de conception dénoncée, ni préciser en quoi l'infraction qu'elle retenait avait été commise pour le compte de la société SI, par un de ses organes ou représentants, a méconnu les textes ». Les décisions postérieures sont allées dans le même sens. V. Cass. Crim. 25 mars 2014. N° 13-80. 376. Bull. Crim. N° 94 ; Cass. Crim. 27 septembre 2016. N°15-85.248. Note de MAYAUD (Y.). Plus de présomption ni d'implication dans la responsabilité pénale des personnes morales ! Illustration non intentionnelle du retour au relai des dirigeants. RSC, 2016. N°4. p. 757 ; Cass. Crim. 17 octobre 2017. N°16-87.249. Note LASSERRE CAPDEVILLE (D.). Condition de l'engagement de la responsabilité pénale d'une personne morale. AJDP, 2017. N°12. p. 541

<sup>839</sup>RABANI (A.). Plaidoyer pour une responsabilité pénale des personnes morales en droit OHADA. Rev. ERSUMA, mars 2013. N° 2. p. 53 et s.

rattachement à ses organes ou représentants »<sup>840</sup>.

**421.** Toutefois, étant donné que « la qualité d'organe ou de représentant ne garantit pas nécessairement la traduction fidèle de la volonté de la personne morale et des finalités qu'elle a choisi de poursuivre »<sup>841</sup>, il y a lieu de préciser les conditions d'imputabilité d'une infraction aux sociétés commerciales. Certains Etats membres de l'OHADA, tels que le Cameroun<sup>842</sup>, la Côte d'Ivoire<sup>843</sup>, le Sénégal<sup>844</sup> ont prévu des dispositions en la matière. La loi sénégalaise - pour ne citer que celle-là - sur le blanchiment de capitaux est édifiante. Son article 42 vise « les personnes morales autres que l'Etat pour le compte ou au bénéfice desquelles une infraction (...) a été commise par l'un de ses organes ou représentants ». L'élément matériel se trouve caractérisé dans la personne de l'organe ou du représentant dès lors que l'infraction est commise pour le compte ou pour le bénéfice de la société. Ce qui signifie que l'infraction doit être commise par les dirigeants dans l'exercice de leurs fonctions, à l'occasion de l'activité sociétale et dans l'intérêt de la société. Cet intérêt peut être selon le professeur PRADEL, « un bénéfice matériel ou moral, actuel ou éventuel, direct ou indirect »<sup>845</sup>. Mais selon le professeur MARMOZ, afin « d'éviter des distinctions parfois approximatives », il est préférable de retenir « la neutralité du critère dans la notion de faute de service. Dès lors que l'organe agit pour le compte de la société, c'est-à-dire dans le cadre de ses fonctions, sans

---

<sup>840</sup>BOERINGER (Ch. H.), MILLERAND (A.). La responsabilité pénale des personnes morales : une casuistique diverse au sein d'une jurisprudence cohérente. RDP, mars 2014. p. 8

<sup>841</sup>CARTIER (M.-E.). Nature et fondement de la responsabilité pénale des personnes morales dans le nouveau Code pénal. LPA, 11 décembre 1996. N° 149

<sup>842</sup>Notamment, art 1er du C. Pén. : « la loi pénale s'impose à tous » ; ou encore la loi N° 89/ 27 du 29 décembre portant sur les déchets toxiques et dangereux. N° 2004-09 du 6 février 2004 relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux.

<sup>843</sup>Notamment, art. 98 C. Pen. : « la personne morale en cause, eu égard aux circonstances de l'infraction peut, par décision motivée être déclarée responsable, solidairement avec le ou les condamnés du paiement des amendes, des frais et dépends envers l'Etat, ainsi que des amendes civiles »

<sup>844</sup>Notamment, loi N° 2004-09 du 6 février 2004 relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux.

<sup>845</sup>PRADEL (J.). Droit pénal général. Ed. Cujas, 2016. p. 500

outrepasser les pouvoirs qui lui sont conférés par la loi, la personne morale engage sa responsabilité pénale, sans qu'il soit nécessaire de rechercher si elle en tiré un bénéfice ou un avantage»<sup>846</sup>. Cette proposition nous paraît plus satisfaisante si l'on raisonne par analogie aux modalités d'engagement de la responsabilité civile des sociétés commerciales dans le système OHADA. La personne morale en pareille hypothèse peut y être mise en cause pour les « actes commis par les dirigeants dans l'exercice de leurs fonctions ». De la même manière, la faute pénale des organes peut être considérée dans certaines conditions comme imputable à la société, dès lors qu'elle est commise par un organe ou représentant dans l'exercice de ses fonctions. S'agissant de l'élément moral de l'infraction, précise-ton, « dans le chef de la personne morale, résultera de la connaissance par ses organes ou dirigeants d'une situation délictueuse et de leur abstention à prendre des mesures adéquates pour y mettre fin »<sup>847</sup>. Relativement aux peines applicables, il n'est pas nécessaire, au regard de la politique criminelle de l'OHADA qui laisse aux Etats parties le soin de les déterminer, de s'y attarder. Seulement, il y a lieu de préciser que la responsabilité pénale des sociétés commerciales n'est pas une cause d'exonération systématique de celle des organes ou représentants. Comme le précise le professeur MAYAUD, « telle qu'elle est juridiquement comprise, la responsabilité des personnes morales restitue une seconde image de leur volonté propre. Parce qu'elle n'exclut pas celle des personnes physiques, elle se situe dans une relation éventuelle de cumul »<sup>848</sup>.

La nature et la matérialité de la responsabilité pénale des sociétés commerciales étant ainsi précisées, il convient de voir comment s'articule cette responsabilité en présence d'une délégation de pouvoirs.

## **2) La responsabilité pénale des sociétés commerciales en présence d'une délégation de pouvoirs**

**422.** La responsabilité pénale des sociétés commerciales imprègne nécessairement la question de la délégation de pouvoirs. Dès lors, des précisions s'imposent à cet effet. La responsabilité pénale d'une société ne pouvant être appréhendée qu'à travers ses organes ou

---

<sup>846</sup>MARMOZ (F.). La délégation de pouvoir. Litec, 2000. p. 331

<sup>847</sup>NTONO TSIMI (G.). *Op.Cit.* p. 242

<sup>848</sup>MAYAUD (Y.). Cité par MARMOZ (F.). *Op.Cit.* p.332



représentants, il y a lieu de rechercher l'une de ces qualités dans la personne du délégataire. Celui-ci est-il organe ou représentant de la société, susceptible d'engager sa responsabilité pénale ? La réponse à cette interrogation appelle d'abord une précision du sens des termes.

La notion d'organe renvoie aux dirigeants sociaux, définis comme « la personne ou la collectivité qui détient ou exerce officiellement...de manière continue ou temporaire tout ou partie des pouvoirs d'administration, de gestion ou de direction »<sup>849</sup>. Les organes sont les structures de fonctionnement des sociétés légalement prévus et « conçus comme une partie intégrante de la personne morale »<sup>850</sup>. Ils sont l'incarnation de la société.

Quant au représentant, il s'agit parmi les organes, de ceux qui ont le pouvoir d'engager la société à l'égard des tiers, tels que le président-directeur général ou le directeur général selon le cas dans une société anonyme ; le président d'une société par actions simplifiée ou les gérants de sociétés de personnes. Mais aujourd'hui, l'étendue de l'action sociale dépasse ces cadres traditionnels et le souci de rapidité, d'efficacité a conduit à un élargissement du champ de la représentation sociale. A ce titre, il est établi que « le représentant de la personne morale est la personne physique ou morale qui accomplit des actes juridiques ou matériels en vertu d'un mandat donné par la personne morale ou qui accomplit de tels actes ou se comportant comme si elle avait le pouvoir de représenter la personne morale »<sup>851</sup>. Le délégataire reçoit tout ou partie des pouvoirs légalement dévolus au dirigeant. Il se substitue pleinement au dirigeant en raison de l'autonomie nécessaire dont il dispose et engage valablement la société. Partant, le délégataire a bien la qualité de représentant de la société. Dès lors qu'il « reçoit une partie des prérogatives permettant au délégant d'engager la responsabilité pénale de la personne morale, il est logique qu'il puisse engager celle-ci dans les mêmes conditions »<sup>852</sup>, c'est-à-dire dans le périmètre de la délégation reçue et pour le compte de la société.

---

<sup>849</sup>GIBIRILA (D.). Le dirigeant de sociétés. Litec, 1995. Cité par PLANQUE (J.-Ch.). La détermination de la personne morale pénalement responsable. L'Harmattan, 2003. p. 224-225

<sup>850</sup>PLANQUE (J.-Ch.). *Op.Cit.* p. 224

<sup>851</sup>Réponse de la garde des sceaux, question N° 5299 de M. BERTHOL. JCP, 1994, V, p. 13. Cité par PLANQUE (J.-Ch.). *Ibid.* p. 233

<sup>852</sup>PLANQUE (J.-Ch.). *Ibid.* p. 261

**423.** La Cour de cassation française reconnaît au délégataire la qualité de représentant de la personne morale et donc la possibilité d'engager la responsabilité pénale de celle-ci. L'on citera une affaire relative à une chute mortelle d'un salarié d'une société qui était occupé sur une échelle mobile au démontage de pièces d'une charpente métallique. Le président de la société mise en cause est relaxé en raison de la délégation de pouvoirs valablement consentie au chef d'équipe. Celui-ci, ainsi que la société, sont condamnés pour les faits. Aux motifs de l'engagement de la responsabilité pénale de la société, la haute juridiction énonce : « le salarié titulaire d'une délégation de pouvoirs (...) est un représentant de la personne morale sur le fondement de l'article 121-2 du Code pénal, qu'il engage la responsabilité pénale de celle-ci en cas d'atteinte à la vie ou à l'intégrité physique trouvant sa cause dans un manquement aux règles qu'il était tenu de faire respecter en vertu de la délégation »<sup>853</sup>. La haute juridiction ne cesse de préciser la notion de représentant de la personne morale. Les décisions postérieures en témoignent. Ainsi dans une espèce pour homicide par imprudence engagée à la suite d'un accident du travail, les juges du fond avaient retenu la responsabilité pénale de la société sur le seul fondement de plusieurs négligences de l'un de ses préposés, pour unique motif que les diverses interventions de celui-ci en matière de sécurité sur le chantier considéré, avaient été effectués dans l'intérêt et pour le compte de son employeur. La Cour de cassation censure la décision en précisant « ont seules la qualité de représentant au sens de l'article 121-1 du Code pénal, les personnes pourvues de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires, ayant reçu une délégation de pouvoirs, de droit ou de fait, de la part des organes de la personne morale »<sup>854</sup>.

**424.** En présence d'une délégation de pouvoirs valide et effective, la responsabilité pénale d'une société commerciale peut être mise en cause lorsqu'une infraction est commise pour son compte par le délégataire. Celui-ci en raison de la substitution complète qu'implique la délégation reçue, est un représentant de la personne morale. En conséquence, il l'engage valablement en lieu et place de l'organe délégant et ce, aussi bien sur le plan civil que pénal,

---

<sup>853</sup>Cass.Crim. 30 mai 2000. N° 99-84212. Note de MASCALA (C.). Responsabilité pénale des personnes morales : le délégataire est un représentant. BJS, 01 janvier 2001. N°1. p. 37

<sup>854</sup>Cass. Crim. 17 octobre 2017. N°16-80.821. JurisData N° 2017-020397. Note de CONTE (Ph.). Notion de représentant de la personne morale. RDP, 2017. N°12. Comm. 176

« à la mesure du pouvoir et des obligations dont il a la charge par le biais de la délégation consentie »<sup>855</sup>. Le procédé présente l'avantage d'une répression plus juste, plus équitable où les personnes physiques ne sont plus les seuls sujets pénaux. Les victimes sont aussi mieux protégées en ce qu'elles sont assurées de recevoir réparation de leur préjudice. L'enjeu de la responsabilité pénale des personnes morales dépasse cette question de la délégation de pouvoirs et appelle des réflexions plus pointues. Au demeurant, l'on ne peut l'occulter dans cette étude en raison de sa naturelle symbiose avec la délégation de pouvoirs. Il fallait aborder la question dans sa plénitude en vue de concevoir pour les sociétés commerciales de l'OHADA un système de délégation de pouvoirs inclusive, dynamique et efficace. Que la cause soit entendue et que prompt application en soit faite au service du développement des sociétés commerciales africaines.

---

<sup>855</sup>LACROIX (C.). Délégation de pouvoirs et assurance : quelle échappatoire pour le dirigeant ? In : Les responsabilités du dirigeant de société. Regards croisés de droit civil et de droit pénal. Dalloz, 2018. p. 23

## Conclusion du chapitre II

425. La délégation de pouvoirs en ce qu'elle engendre un double effet translatif et extinctif de responsabilités civile et/ou pénale, modifie les lieux d'imputation de celles-ci dans les sociétés commerciales. Le délégataire se substitue complètement au délégant dans l'exercice du pouvoir délégué. Ainsi, il est responsable en lieu et place de celui-ci des fautes ou infractions qu'il commet dans le cadre de sa mission. Mais encore faudrait-il, en cas de contentieux, que le délégant évoque la délégation de pouvoirs et apporte la preuve de sa réalité. En pareille hypothèse, il revient aux juges d'apprécier l'effectivité de la délégation de pouvoirs suivant les éléments de fait.

426. Au-delà de ces effets juridiques, il apparaît que la délégation de pouvoirs participe de la rationalisation de la sanction. Celle-ci suit l'exercice du pouvoir social. Ce qui évite la poursuite et la condamnation des dirigeants sociaux en toute circonstance. La délégation de pouvoirs permet aussi sur le plan pénal d'atteindre les sociétés commerciales qui en sont bénéficiaires dès lors que l'infraction est commise en leur nom et pour leur compte par le délégataire, reconnu comme représentant de celles-ci. Ce qui au préalable suppose l'attraction des personnes morales dans le champ pénal. Ceci n'étant pas encore réel en droit OHADA, l'appel à tel vœu ne pouvait manquer.

## Conclusion du titre II

**427.** La délégation de pouvoirs, qu'elle soit d'origine légale ou conventionnelle, nécessite l'institution d'un régime juridique unitaire qui garantit son jeu loyal. Un certain nombre de conditions gouverne sa validité mais aussi son efficacité. Le délégant doit être un organe social, titulaire du pouvoir délégué et ne doit pas être tenu de l'exercer personnellement. Il doit consentir une délégation de pouvoirs précise et déterminée. Quant au délégataire, il doit être partie prenante à l'activité du groupement bénéficiaire de la délégation de pouvoirs. Il doit être pourvu de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires à sa mission. Il s'y ajoute que les parties doivent se conformer à certaines obligations. Le délégant doit surveiller l'exercice de la délégation de pouvoirs par le délégataire qui, doit rendre compte de sa mission.

Par ailleurs, certains événements pouvant affecter la société commerciale bénéficiaire ou le délégant peuvent influencer sur l'existence de la délégation de pouvoirs. Le sort de celle-ci est subordonné à la personnalité juridique de la personne morale. Lorsqu'elle subsiste, la délégation de pouvoirs se maintient, lorsqu'elle disparaît, la délégation de pouvoirs devient caduque.

**428.** La délégation de pouvoirs est un acte translatif et extinctif de responsabilités. La substitution qui en résulte étant pleine et entière, le délégataire supporte les conséquences civiles et/ou pénales des fautes ou infractions commises dans le cadre de la délégation. Il en résulte une rationalisation de la sanction qui suit l'exercice du pouvoir. Toutefois, il peut arriver que les actes répréhensibles soient imputés aussi à la société commerciale. En sa qualité de représentant de celle-ci, le délégataire engage la responsabilité de la personne morale lorsqu'il commet une infraction en son nom et pour son compte.

## Conclusion de la deuxième partie

**429.** L'importance de la délégation de pouvoirs dans la vie des sociétés commerciales amène à proposer sa généralisation en droit OHADA. L'institution d'un principe de délégation de pouvoirs est à ce titre nécessaire. Elle permet de concevoir la délégation de pouvoirs comme une forme de disposition de la fonction de dirigeant social. Celui-ci a ainsi la liberté de consentir les délégations de pouvoirs qu'il estime opportunes conformément à l'intérêt social.

La délégation de pouvoirs doit être ouverte à toute forme de société. Elle favorise la réalisation de l'objet social en ce sens que le pouvoir circule au mieux. Mais une délégation de pouvoirs dynamique suppose que des salariés pourvus de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires soient associés à son exercice. Cette extension de la délégation de pouvoirs a des avantages considérables sur la gestion du temps par le dirigeant, sur la performance des salariés et des sociétés commerciales. Toutefois, la délégation de pouvoirs ne peut avoir pareille utilité en droit OHADA que lorsqu'il existe un cadre juridique clair garantissant sa mise en œuvre.

**430.** Sous réserve des particularités relatives aux délégations de pouvoirs légales, un régime juridique unique de délégation de pouvoirs peut être élaboré. Ainsi, le délégant doit être le titulaire du pouvoir social et ne doit pas être tenu de l'exercer soi-même. Le délégataire doit en principe appartenir ou être lié à la société commerciale au sein de laquelle est consentie la délégation de pouvoirs. L'efficacité de la délégation de pouvoirs exige de ces parties le respect de certaines obligations. Le délégataire doit rendre compte de la délégation de pouvoirs au délégant qui, doit surveiller son exercice sans s'en immiscer.

Des événements pouvant affecter le délégant ou la société commerciale sont sans incidence sur l'existence de la délégation de pouvoirs sauf en cas de disparition de la personnalité juridique de la société. En pareille circonstance, la délégation de pouvoirs devient caduque.

**431.** Par ailleurs, la délégation de pouvoirs génère des effets de droit. En cas de commission d'une faute dans l'exercice de la délégation de pouvoirs, le délégataire, s'il a effectivement mis en œuvre le pouvoir, est responsable en lieu et place du délégant. Sur le plan pénal, le délégataire peut engager la responsabilité pénale de la personne morale lorsqu'une infraction non intentionnelle est commise en son nom et pour son compte.

# CONCLUSION GENERALE

**432.** C'est avec une ambition modeste que le législateur OHADA admet la délégation de pouvoirs dans les sociétés commerciales. Très peu de dispositions parmi celles qui régissent la société anonyme s'y réfèrent. La délégation de pouvoirs y est conçue comme une simple faculté qui s'opère entre organes sociaux dans des circonstances déterminées. Cette précision légale semble se justifier d'une part, par la nature institutionnelle prédominante de la société en cause, d'autre part par celle des pouvoirs délégués qui sont des pouvoirs propres. Toutefois, la jurisprudence de la CCJA et de certaines juridictions nationales des Etats membres révèlent que le champ d'application de la délégation de pouvoirs va au-delà de cette prescription légale. Il s'y ajoute qu'une analyse minutieuse de l'AUSCGIE montre que le procédé de délégation de pouvoirs apparaît derrière certains mécanismes d'attribution subsidiaire du pouvoir dénommés mandats. Dès lors l'on constate que la délégation de pouvoirs dans les sociétés commerciales de droit OHADA se manifeste au-delà des hypothèses expressément désignées comme telles.

**433.** Admise d'une façon laconique, la délégation de pouvoirs en droit des sociétés commerciales OHADA ne fait l'objet d'aucune définition et son régime juridique est, à plusieurs égards, lacunaire. Essentiellement, le législateur OHADA organise une délégation de pouvoirs inter-organique assortie d'une durée déterminée. Cependant, il passe sous silence les effets juridiques qui en découlent. Du caractère substitutif de la délégation de pouvoirs, l'on déduit que l'existence de celle-ci fait naître une relation de représentation de la société commerciale par le délégataire. Ce qui implique que celui-ci puisse valablement engager celle-là par les actes accomplis dans le périmètre de sa mission. Aussi, à partir des circonstances explicites de la délégation de pouvoirs, se dessine une certaine physionomie du mécanisme. Celui-ci met en présence trois personnes en qualité d'auteur, de sujet titulaire du pouvoir exercé et de sujet d'imputation. La délégation de pouvoirs est consentie par un organe social au nom et pour le compte de la société, sans possibilité pour lui de négocier avec le délégataire, son contenu. De telles considérations conduisent à qualifier la délégation de pouvoirs de décision unilatérale. Pour autant, ce travail ne confère pas une dynamique, une vivacité à la délégation de pouvoirs dans les sociétés commerciales de droit OHADA. Toutes les hypothèses jusque-là évoquées se confinent dans les sociétés par actions mais aussi entre

les détenteurs légaux du pouvoir social. Le principe de l'étendue des pouvoirs des dirigeants, appelé en fondement par les juges pour étendre son domaine ne confère pas une réelle visibilité pour recourir à la délégation de pouvoirs. C'est pourquoi par souci de clarté, de sécurité mais aussi de vigueur, l'on a proposé un perfectionnement de l'existant. Aussi l'on a envisagé une généralisation de la délégation de pouvoirs avec des règles qui la gouvernent dans toute sa composante.

**434.** La délégation de pouvoirs, pour contribuer efficacement au fonctionnement des sociétés commerciales doit être opérable dans toute structure sociétale et ce, indépendamment de toute habilitation préalable. L'intérêt social est le seul baromètre pour mesurer l'opportunité du recours à la délégation de pouvoirs. Celle-ci en ce qu'elle permet d'exercer au mieux le pouvoir social, participe durablement de la performance des personnes morales. En déléguant le pouvoir, le dirigeant social multiplie ses relais d'action et assoit l'efficacité de celle-ci. Le pouvoir social circule de la base vers les périphéries sans se distiller. La cohésion de la gestion sociale est préservée en raison du contrôle obligatoire qu'exerce le déléguant sur le délégataire. La délégation de pouvoirs favorise la réactivité, nécessaire à la performance des sociétés commerciales. L'autonomie reconnue au délégataire lui permet de prendre les mesures idoines pour atteindre les objectifs fixés. Il en découle une réalisation optimale de l'objet social qui sous-tend la compétitivité des sociétés commerciales. Mais étant donné que la performance des entités passe nécessairement par ceux qui interviennent au quotidien dans leur fonctionnement, l'apport de la délégation de pouvoirs dans la vie des sociétés commerciales ne peut être notoire et durable que lorsque les salariés sont activement associés à sa mise en œuvre.

**435.** Juridiquement, le droit des sociétés commerciales OHADA ignore les salariés. Il organise l'exercice du pouvoir par les seuls organes sociaux. Cette restriction s'avère délicate dans un contexte de concurrence ardue qui exige une rapidité d'action. La délégation de pouvoirs consentie aux salariés s'apprécie comme une marque de confiance et une reconnaissance de leurs compétences. Cette situation peut stimuler leur motivation et susciter de leur part un engagement supplémentaire envers les sociétés commerciales. Arrivée à un certain degré de pratique, la délégation de pouvoirs peut favoriser l'élaboration d'un capital immatériel et l'émergence d'une culture de société. De telles valeurs constituent des bases de différenciation qui procurent aux sociétés commerciales des avantages concurrentiels



durables.

La délégation de pouvoirs doit être acceptée par les salariés qui doivent être informés de ses conséquences. L'exercice de la délégation de pouvoirs les met en lieu et place de l'organe délégant et fait peser sur eux les éventuelles responsabilités attachées à leur mission. L'étendue ou la nature de celle-ci peut favoriser leur ascension professionnelle. En pareille circonstance, une rémunération supplémentaire doit leur être octroyée en raison des nouvelles fonctions assumées. La délégation de pouvoirs constitue un support d'actions transverses et de développement des synergies. Ainsi, dès lors qu'elle est suffisamment intégrée dans les sociétés commerciales de droit OHADA, elle peut être la clé de voûte de l'émergence d'un nouveau paradigme dans leur gestion, à savoir le capital immatériel comme pilier de développement économique.

**436.** Technique de gestion des sociétés commerciales, la délégation de pouvoirs est un acte juridique dont la validité et l'efficacité sont subordonnées à un certain nombre de règles. Le délégant est un organe social. Titulaire du pouvoir à déléguer, il ne doit pas être tenu de l'exercer personnellement. Il doit consentir une délégation de pouvoirs précise et limitée dans le temps. Au-delà de ces exigences, il pèse sur le délégant l'obligation de surveiller la délégation de pouvoirs. Quant au délégataire, il doit appartenir à la société commerciale, appartenance, caractérisée par la notion plus large de partie prenante à l'activité des sociétés commerciales. Pareille extension permet de saisir les délégations de pouvoirs consenties dans les groupes de sociétés ou par des sociétés intervenant sur un même chantier à un salarié de l'une d'entre elles. Il s'y ajoute que le délégataire doit être pourvu de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires à l'accomplissement de sa mission. Mais il ne doit pas faire l'objet d'une interdiction de gérer. Une fois la délégation établie, le délégataire doit agir dans le périmètre du pouvoir reçu. Au cas contraire, les actes accomplis peuvent être déclarés inopposables à la société en cas de dépassement du pouvoir ou déclarés nuls en cas de détournement de pouvoir. Le délégataire doit rendre compte de sa mission et informer le délégant de tout fait pouvant entraver son bon déroulement. Toutefois, l'écoulement du temps peut impacter la délégation de pouvoirs. Certains événements peuvent affecter le délégant ou la société commerciale. La délégation de pouvoirs étant consentie au nom et pour le compte de celle-ci, il est établi que le changement intervenu dans la personne du délégant est sans incidence sur son existence. Seule la disparition de la personnalité juridique de la personne morale peut entraîner la caducité de la délégation de pouvoirs.

**437.** La délégation de pouvoirs valablement constituée emporte pleine substitution du délégant par le délégataire. En cas de contentieux, celui-là peut l'évoquer comme moyen péremptoire dont l'effectivité a pour effet de l'exonérer sur le plan pénal et/ou civil. La délégation de pouvoirs redistribue de façon équitable les responsabilités au sein des sociétés commerciales. Il en découle l'aplanissement des causes de sanctions du fait que le délégataire, conscient des conséquences de ses actes, est plus enclin à éviter les dysfonctionnements. Tout au plus, la délégation de pouvoirs a la particularité d'attirer dans le champ de la répression pénale les personnes morales. L'intérêt est d'abord de conférer pleine considération à ces dernières. Sujets de droit à part entière, les personnes morales peuvent être de véritables acteurs criminogènes. A ce titre, elles doivent pouvoir être atteintes par la rigueur pénale d'autant qu'elles peuvent, sur ce terrain, être victimes. Il y a dès lors lieu de décrier le principe de leur irresponsabilité pénale en droit OHADA. Aussi convient-il d'établir qu'elles peuvent être poursuivies dès lors qu'une infraction est commise en leur nom et pour leur compte par leur représentant, pareille qualité étant reconnue au délégataire. L'enjeu d'une telle reconnaissance est de taille. Certes, l'élaboration d'un système de délégation de pouvoirs abouti l'exige. Mais, il en va surtout de la mise en adéquation de la politique criminelle en droit OHADA avec une délinquance économique où se trouvent en cause les sociétés commerciales elles-mêmes.

# ANNEXES

## Ohadata J-04-365

DROIT DES SOCIETES COMMERCIALES ET DU GIE - SOCIETE A RESPONSABILITE LIMITEE – MESENTENTE DES ASSOCIES - ACTION EN CONCURRENCE DELOYALE ET EN REDDITION DE COMPTE INTENTEE PAR UN ASSOCIE - IRRECEVABILITE - DISSOLUTION ANTICIPEE ET LIQUIDATION DE LA SOCIETE - APPEL – RECEVABILITE (OUI) –

DISSOLUTION ANTICIPEE DE LA SOCIETE - CAUSES - ARTICLES 200 AUDSGIE – MESINTELLIGENCE PROVOQUEE ET ENTRETENUE PAR LE SEUL FAIT DU GERANT - ABSENCE DE JUSTES MOTIFS - CONDITIONS NON REUNIES -

GERANCE - RESPONSABILITE DES GERANTS - ACTION EN CONCURRENCE

DELOYALE - ARTICLE 331 AUSCGIE - ACTION SOCIALE EN RESPONSABILITE

CONTRE LE GERANT – CAPACITE ET QUALITE DU DEMANDEUR –

RECEVABILITE DE L'ACTION SOCIALE (OUI) - MISE EN ŒUVRE DE L'ACTION ARTICLE 167 AUSCGIE – NECESSITE D'UNE MISE EN DEMEURE PREALABLE –

OMISSION – REJET DE L'ACTION EN CONCURRENCE DELOYALE – DEMANDE EN REDDITION DE COMPTES - DEMANDE BIEN FONDEE (OUI) – INFIRMATION DU JUGEMENT ATTAQUE.

Le gérant d'une Sarl qui aurait provoqué et entretenu une mésintelligence entre les associés en vue d'en tirer les avantages à son propre profit, est mal venu pour l'invoquer à l'appui de sa demande en dissolution de la société, alors qu'il n'apporte aucun juste motif à cette demande, encore moins la preuve d'un mauvais fonctionnement. Par conséquent, les conditions de l'article 200 AUDSCGIE ne sont pas réunies pour une dissolution anticipée de la société.

Par contre, l'action sociale en responsabilité contre le gérant intentée par un associé qui remplit les conditions exigées par l'article 331 AUDSCGIE est bien recevable. Encore faut-il pour qu'elle aboutisse pleinement, qu'elle respecte les prescriptions de l'article 167 AUDSCGIE

selon lesquelles l'action sociale ne peut être intentée qu'après « une mise en demeure des organes compétentes non suivie d'effet dans le délai de trente jours. »

ARTICLES 200 AUSCGIE

ARTICLE 331 AUSCGIE

ARTICLE 167 AUSCGIE

(COUR D'APPEL DE OUAGADOUGOU (BURKINA FASO), Chambre civile et commerciale, Arrêt n° 40 du 02 mai 2003, Jacques Firmin TRUCHET c/ Jean Pascal KINDA)

---

LA COUR,

Vu le jugement n° 631 du 12 juin 2002 ;

Vu l'acte d'appel de Jacques Firmin TRUCHET en date du 28 juin 2002 ;

Vu les pièces du dossier ;

Où les parties en leurs conclusions, fins, moyens et observations ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

**FAITS – PROCEDURE - PRETENTIONS ET MOYENS DES PARTIES**

Le 13 octobre 1986, Jean Pascal KINDA et Jacques Firmin TRUCHET ont créé une société à responsabilité limitée (S.A.R.L.) dénommée « JEUX J.P. ».

Le 20 décembre 2000, après quelques d'existence, Jean Pascal saisissait le tribunal par exploit d'huissier de justice pour s'entendre prononcer la dissolution de ladite société et désigner un liquidateur pour procéder à la liquidation.

Il expose que la confiance s'est effritée entre lui et son associé qui a créé des activités similaires tant, à l'intérieur du pays qu'à l'extérieur et que cet état de fait empêche le fonctionnement normal de la société dans lequel il ne trouve plus aucun intérêt à maintenir.

Jacques Firmin TRUCHET s'oppose à cette demande en faisant valoir qu'à supposer qu'il exploite des maisons de jeux similaires à « JEUX J.P. », il convient de souligner d'une part que les statuts de leur société ne l'interdisent pas et d'autre part que cela se passe à plus de trois cent (300) kilomètres de Ouagadougou. Il soutient que c'est plutôt Jean Pascal KINDA qui exploite un casino à Ouaga 2000, à moins de quinze (15) kilomètres de « JEUX J.P. », ce qui constitue une concurrence déloyale.

Il sollicite en conséquence la fermeture du casino et la condamnation de Jean Pascal KINDA à lui payer des dommages et intérêts et à rendre compte de sa gestion de « Jeux J.P. » pour les exercices des années 1998 à 2000.

A l'audience du 12 juin 2000, le tribunal rendait la décision contradictoire suivante : - déclare irrecevable l'action en concurrence déloyale de Jacques Firmin TRUCHET pour défaut de qualité du défendeur ;

-prononce la liquidation anticipée de la société à responsabilité limitée « JEUX J.P.

-nomme SERE Souleymane en qualité de liquidateur ;

-met les dépens à la charge de « JEUX J.P. » société en liquidation.

Contre cette décision, Jacques Firmin TRUCHET relevait appel le 28 juin 2000 pour voir infirmer la décision attaquée.

Il expose être détenteur de parts sociales à cinquante pour cent (50%) de la société où il est associé et que la loi et les statuts l'autorisent à intenter une action en justice pour demander la réparation de tout préjudice subi par la société du fait de ses gérants (article 331 du traité Ohada) ; que son action est donc recevable et qu'il sollicite le paiement de la somme de soixante millions (60.000.000) de francs à titre de dommages et intérêts pour concurrence déloyale.

Attendu que l'affaire a été enrôlée pour l'audience publique ordinaire de la Cour d'appel du 17 juillet 2002 et renvoyée au rôle général pour la mise en état ; Que l'ordonnance de clôture étant intervenue le 09 janvier 2003, l'affaire fut appelée de nouveau à l'audience de la Cour du 17 janvier 2003, date à laquelle elle fut retenue, débattue et mise en délibéré pour arrêt être rendu au 21 mars 2003 ;

Qu'à cette date, le délibéré fut prorogé au 02 mai 2003 ;

Qu'advenue cette date, la Cour vidant son délibéré a statué en ces termes ;

#### EN LA FORME

Attendu que Jacques Firmin TRUCHET a relevé appel le 28 juin 2001 contre une décision rendue contradictoirement le 12 juin 2002 que cet appel remplit les conditions de forme et de délais de la loi et mérite en conséquence d'être déclaré recevable ;

#### AU FOND

Sur la dissolution de la société

Attendu qu'il est fait grief au jugement attaqué d'avoir d'une part, déclaré irrecevable l'action en concurrence déloyale de Jacques Firmin TRUCHET pour défaut de qualité du défendeur et d'avoir rejeté en même temps sa demande en paiement de dommages et intérêts et d'autre part, prononcé la liquidation anticipée de la société « JEUX J.P. » ;

Attendu qu'aux termes de l'article 200 de l'acte uniforme du 17 avril 1997 relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, la société prend fin entre autres par « la dissolution anticipée prononcée par la juridiction compétente, à la demande d'un associé pour justes motifs, notamment en cas d'inexécution de ses obligations par un associé ou de mésentente entre associés empêchant le fonctionnement normal de la société » ;

Qu'en l'espèce, Jean Pascal KINDA invoque le manque de confiance entre lui et son associé qui empêcherait un fonctionnement normal de la société dans laquelle il ne trouve plus aucun intérêt à maintenir pour solliciter la dissolution anticipée ;

Que cependant, de l'analyse des faits, il apparaît que c'est plutôt Jean Pascal KINDA qui exploite des activités similaires à celles de la société dont il a la gérance et cela dans un rayon de moins de quinze (15) kilomètres ; que cet état de fait est confirmé par un constat d'huissier ;

Qu'en outre, l'exploitation du casino par Jean Pascal KINDA, gérant de la société « JEUX J.P. », crée une confusion notable à l'endroit de la clientèle et est susceptible de provoquer un préjudice certain à la dite société ;

Qu'en réalité, s'il existe une mésintelligence entre les associés de la société « JEUX J.P. » cette mésintelligence serait le seul fait de Jean Pascal KINDA qui l'aurait provoquée et entretenue en

vue d'en tirer les avantages à son propre profit car la société « JEUX J.P. » dissoute, toute la clientèle se déverserait alors au « TOP 2000 » ;

Qu'en ayant créé cette situation, Jean Pascal KINDA est mal venu pour l'invoquer à l'appui de sa demande en dissolution de la société, alors qu'il n'apporte aucun juste motif à cette demande, encore moins la preuve du mauvais fonctionnement de la dite société puisque son associé affirme que c'est justement parce qu'il a une entière confiance au gérant de la société qui fonctionne bien qu'il n'a jamais insisté pour qu'il rende compte de sa gestion ;

Que dès lors, les conditions de l'article 200 de l'acte uniforme ci-dessus cité ne sont pas réunies pour la dissolution anticipée de la société « JEUX J.P. »

Sur la recevabilité de l'action en concurrence déloyale et en reddition de comptes

Attendu qu'aux termes de l'article 331 de l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, « outre l'action en réparation du préjudice subi personnellement, les associés représentant le quart des associés et le quart des parts sociales peuvent, soit individuellement, soit en se groupant, intenter l'action sociale en responsabilité contre le gérant » ;

Qu'en l'espèce, Jacques Firmin TRUCHET possède cinquante pour cent (50 %) des parts sociales dans la société dont il est associé ;

Qu'à ce titre, il remplit les conditions exigées par l'article susvisé pour intenter l'action sociale qui peut se définir comme étant une action menée, soit individuellement, soit par un groupe d'associés en vue d'obtenir réparation d'un préjudice ayant atteint le patrimoine de la société ;

Que l'action de l'appelant en concurrence déloyale et en reddition de compte, dans le cas d'espèce, vise à réparer le préjudice subi par la société « JEUX J.P. » et aussi par l'appelant à titre personnel du fait de son gérant ;

Que de même, l'article 17 alinéa 3 des statuts de la société accorde la faculté aux associés représentant au moins le dixième du capital social de soutenir, en demande aussi bien qu'en défense dans un intérêt commun, l'action sociale contre la gérance ;

Qu'il s'en suit donc que l'action de Jacques Firmin TRUCHET tendant en déclaration de responsabilité pour concurrence déloyale et en reddition est bien recevable ;

Mais attendu que conformément aux dispositions de l'article 167 de l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, l'action sociale ne peut aboutir pleinement qu'après « une mise en demeure des organes compétentes non suivie d'effet dans le délai de trente jours » ;

Qu'en l'espèce, Jacques Firmin TRUCHET qui a la pleine capacité et la qualité pour intenter l'action a omis de respecter la prescription de l'article susvisé ; qu'il y a lieu en conséquence de rejeter son action en concurrence déloyale ;

Que par contre, s'agissant de la demande en reddition de comptes formulée par l'appelant sur la gestion de Jean Pascal KINDA sur les exercices des années 1998 à 2000, elle est régulière et bien justifiée ;

Qu'en conséquence, il convient d'y faire droit tout en impartissant un délai de quatre (4) mois au gérant pour s'exécuter.

#### PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, contradictoirement, en matière commerciale et en dernier ressort ;

#### EN LA FORME

Déclare l'appel de Jacques Firmin TRUCHET recevable pour avoir été interjeté dans les formes et délais prévus par la loi ;

#### AU FOND

Infirme le jugement attaqué ;

Déboute Jean Pascal KINDA de sa demande aux fins de liquidation anticipée de la société « JEUX J.P. » comme étant mal fondée ;

Reçoit Jacques Firmin TRUCHET en ses demandes reconventionnelles ;

Déclare la demande en concurrence déloyale mal fondée pour inobservation des prescriptions de l'article 167 de l'acte uniforme relatif au droit des sociétés

commerciales et du groupement d'intérêt économique ;



Déclare par contre sa demande en reddition de comptes bien fondée ;

En conséquence, ordonne la reddition des comptes de la société « JEUX J.P. » par Jean Pascal KINDA de sa gestion sur les exercices des années 1998 à 2000 dans

un délai de quatre (4) mois à compter de la présente décision ; Condamne Jean Pascal KINDA aux dépens.

## Ohadata J-04-123

SOCIETES COMMERCIALES -PERSONNE MORALE – REPRESENTATION APPEL - QUALITÉ POUR AGIR - APPEL INTERJETÉ PAR UNE PERSONNE AUTRE QUE LE REPRÉSENTANT LÉGAL OU STATUTAIRE - PERSONNE MUNIE DE POUVOIR SPÉCIAL (NON) - DÉFAUT DE QUALITÉ POUR AGIR IRRECEVABILITÉ.

Doit être déclaré irrecevable pour défaut de qualité pour agir, l'appel interjeté au nom d'une personne morale, par une personne autre que le représentant légal, sans pouvoir spécial de celui-ci.

ARTICLE 386 AUSCGIE

ARTICLE 414 AUSCGIE

ARTICLE 28 REGLEMENT DE PROCEDURE DE LA CCJA

(CCJA, ARRET N° 022/2003 du 06 novembre 2003, B.I.A.O.-COTE D'IVOIRE contre NOUVELLE SCIERIE D'AGNIBILEKRO, SCIERIE D'AGNIBILEKRO N. W., N.W.R., Le Juris-Ohada, n° 4/2003, octobre-décembre 2003, p. 34, note Brou Kouakou Mathurin.- Recueil de jurisprudence CCJA, n° 2, juillet-décembre 2003, p. 13).

---

LA COUR

Sur le pourvoi enregistré le 04 septembre 2002 au greffe de la Cour de céans, sous le N° 043/2002/PC, formé par Maîtres Charles DOGUE, Abbé YAO & Associés, Avocats à la Cour, demeurant 29, Boulevard CLOZEL, agissant au nom et pour le compte de la BIAO- COTE D'IVOIRE, société anonyme, dans une cause l'opposant à NOUVELLE SCIERIE D'AGNIBILEKRO, SCIERIE D'AGNIBILEKRO N. W. et N, W. R., parfois dénommé NOUHAD Rachid Hindi, tous ayant pour Conseil Maître Essy N'GATTA, Avocat à la Cour, demeurant 23, Boulevard Angoulvant, immeuble le FROMAGER, 04 BP 873 Abidjan 04, en cassation de l'arrêt N° 967 rendu le 26 juillet 2002 par la 1ère Chambre Civile et Commerciale de la Cour d'Appel d'Abidjan, dont le dispositif est le suivant :

« EN LA FORME :

Statuant publiquement, contradictoirement en matière civile et en dernier ressort ;

-Déclare irrecevable l'appel de la BIAO-CI S.A. relevé de l'ordonnance N° 5261 du 13 décembre 2001 rendue par le Tribunal de Première Instance d'Abidjan, pour défaut de qualité pour agir de son représentant ;

-La condamne aux dépens » ;

La requérante invoque à l'appui de son pourvoi, le moyen unique de cassation tel qu'il figure à la requête annexée au présent arrêt ;

Sur le rapport de Monsieur le Juge Maïnassara MAIDAGI :

Vu les dispositions des articles 13 et 14 du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique ;

Vu les dispositions du Règlement de Procédure de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA ;

Attendu qu'il résulte des pièces du dossier de la procédure, que depuis plusieurs années, la BIAO-CI était en relations d'affaires avec la SCIERIE D'AGNIBILEKRO N.W., dite S.D.A., à qui elle avait consenti un prêt de 1.350.000.000 FCFA garanti par une hypothèque sur l'immeuble objet du titre foncier n° 510 de la Circonscription Foncière de l'Indénié, appartenant à N.W.R., Président Directeur Général de la S.D.A. ; qu'étant en difficultés depuis quelques années, la S.D.A. avait été admise au bénéfice de la liquidation judiciaire et par acte en date du 13 février 1990, elle avait signé un concordat avec ses créanciers. Concordat homologué par jugement du 21 mars 1990 ; que la S.D.A. n'ayant pas tenu ses promesses aux termes du concordat, la BIAO-CI avait indiqué au Conseil de ladite société, que les créanciers étaient disposés à recevoir des versements de 10.000000 FCFA tous les quinze jours, la première échéance étant fixée au 16 août 1999, et ce jusqu'à parfait remboursement du solde des créanciers concordataires, arrêté à 1.405.929.360 FCFA en principal ; que ces dernières promesses n'étant pas à leur tour tenues, le Cabinet d'Avocats la SCPA KANGA, OLAYE et Associés, représentant la S.D.A., avait, par lettre en date du 12 décembre 2000, proposé à la

BIAO-CI, de réduire sa créance à 400.000.000 FCFA pour solde de tout compte payable en deux ans, ce qu'acceptait la BIAO-CI, par lettre en date du 26 décembre 2000 ; que le 13 août 2001, la BIAO-CI recevait signification d'un procès-verbal d'assemblée générale extraordinaire et d'une convention de cession d'actif et de passif signée entre la S.D.A. et la NOUVELLE SCIERIE D'AGNIBILEKRO, SARL unipersonnelle, cette signification étant faite aux termes de l'exploit de signification, comme « valant formalité de l'article 1690 et suivants du Code civil » ; que le 03 décembre 2001, la S.D.A. et la NOUVELLE SCIERIE D'AGNIBILEKRO et N.W.R. assignèrent la BIAO-CI devant le juge des référés, pour obtenir la radiation de l'hypothèque consentie par N.W.R. à la BIAO-CI, sur le titre foncier N° 510 de la Circonscription Foncière de l'Indénié ; que bien que la BIAO-CI ne fût pas comparante à l'audience, le juge des référés, considérant qu'elle avait reçu l'assignation à son siège social, rendait une ordonnance contradictoire prononçant la mainlevée et la radiation de l'hypothèque ; que sur appel interjeté par la BIAO-CI, la Cour d'Appel, par arrêt N° 967 en date du 26 juillet 2002 dont pourvoi, déclarait irrecevable l'appel relevé, pour défaut de qualité pour agir du représentant de la BIAO-CI ;

#### SUR LA RECEVABILITE DU POURVOI

Attendu que les défendeurs au pourvoi demandent, in limine litis, de déclarer nulle la requête à fin de cassation, au motif que le requérant a omis d'indiquer le mode d'administration de la société, et d'avoir ainsi violé les dispositions de l'article 386 de l'Acte Uniforme sur les sociétés commerciales et le groupement d'intérêt économique, dispositions d'ordre public, aux termes desquelles la désignation de la Société anonyme doit être immédiatement précédée ou suivie du mode d'administration de la Société, tel que prévu à l'article 414 du même Acte Uniforme, et de prononcer en conséquence, l'irrecevabilité du pourvoi ;

Mais attendu que les dispositions de l'article 386 de l'Acte Uniforme relatif au

droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, aux termes desquelles « la société anonyme est désignée par une dénomination sociale qui doit être immédiatement précédée ou suivie en caractères lisibles, des mots "société anonyme" ou du sigle "S.A." et du mode d'administration de la Société tel que prévu à l'article 414 ci-après », ne s'appliquant pas en l'espèce, l'acte incriminé étant une requête à fin de cassation, doit obéir aux prescriptions de l'article 28 du Règlement de Procédure de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA indiquant les mentions que doit contenir ladite requête ; que s'agissant de la personne

morale en général et de la Société anonyme en particulier, il n'est nullement exigé de préciser son mode d'administration ; qu'il s'ensuit que l'exception d'irrecevabilité soulevée par les défendeurs au pourvoi doit être rejetée ;

#### SUR LE MOYEN UNIQUE

Vu les articles 465 et 487 de l'Acte Uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique ;

Vu les articles 164 et 246 du Code Ivoirien de Procédure Civile, Commerciale et Administrative ;

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt attaqué, d'avoir violé ou fait une fausse application des articles 465 et 487 de l'Acte Uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, en ce que la Cour d'Appel a déclaré irrecevable l'appel de la BIAO-CI S.A. relevé de l'ordonnance N° 5261 du 13 décembre 2001 rendue par le Tribunal de Première Instance d'Abidjan, pour défaut de qualité pour agir de son représentant, aux motifs que les articles 465 et 487 de l'Acte Uniforme sur les sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, disposant que « le Président Directeur Général ou le Directeur Général assure la Direction Générale de la Société anonyme et représente celle-ci dans les rapports avec les tiers », il s'infère de ce qui précède, que le Directeur du Risque et du Crédit n'a pas qualité pour ester en justice contre des tiers, au nom et pour le compte de la BIAO-CI, alors que, selon la requérante, même si ces textes ne donnent qu'au Président Directeur Général ou Directeur Général pouvoir de décider au nom de la Société, lesdits textes ne leur font en aucune manière, obligation d'agir en toute chose directement et personnellement, et ne leur interdisent pas de déléguer, comme toute personne physique ou morale peut le faire, telle ou telle responsabilité à leurs collaborateurs ayant titre de Directeur d'une branche ou de l'autre de leur activité ; qu'il faut voir dans la rédaction des articles 465 et 487, qu'il s'agit de la représentation de la société, dans ses rapports avec les tiers, c'est-à-dire les rapports contractuels par lesquels la société s'engage ou accepte un engagement ou une obligation, et non pas la mise en œuvre par la société, d'un droit qui est le sien devant un Tribunal, pour réclamer le respect d'une obligation préexistante non contestée, ou pour se défendre contre une attaque injuste ; qu'au surplus, le Code de Procédure Civile Ivoirien prévoyant en son article 20 alinéa 3, que « les personnes morales privées ou publiques ne peuvent comparaître devant la Cour d'Appel qu'en étant représentées par un Avocat devant les juridictions de première instance, elles ne peuvent se

faire représenter par un de leurs préposés fondés de pouvoirs », la BIAO-CI, dans son acte d'appel, comme pendant toute la procédure d'appel, a été représentée par ses Avocats Maîtres DOGUE & Abbé YAO, au Cabinet de qui elle avait fait élection de domicile ; qu'il est constant que la constitution d'Avocat fait présumer le mandat de cet Avocat, sans qu'il ait besoin d'un écrit ; qu'en définitive donc, dans la procédure d'appel, la BIAO-CI a été valablement représentée par Monsieur V.O., mandaté par le Directeur Général et par ses Conseils régulièrement constitués ;

Attendu qu'aux termes des articles 164 et 246 du Code Ivoirien de Procédure Civile, Commerciale et Administrative, « l'appel est formé par exploit d'huissier délivré dans les conditions prévues pour les ajournements, et selon les formes prévues à l'article 246... » et, « les exploits dressés par les huissiers de justice contiennent notamment : ...2°) le nom du requérant. ses prénoms, profession, nationalité et domicile réel ou élu, et le cas échéant, les nom, prénoms, profession et domicile de son représentant légal ou statutaire, si le requérant est une personne physique, la date et le lieu de sa naissance... » ;

Attendu qu'aux termes des articles 465 et 487 de l'Acte Uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, le Président Directeur Général ou le Directeur Général, selon le cas, assure la direction générale de la société anonyme et la représente dans ses rapports avec les tiers ;

Attendu qu'il résulte de l'examen combiné des articles sus-énoncés, que dans une société anonyme, seul le Président Directeur Général ou le Directeur Général a la qualité de représentant légal ou statutaire, et a donc qualité pour former appel au nom de ladite société anonyme ;

Attendu qu'il ressort de l'acte d'appel en date du 20 mars 2000, que ledit acte a été établi « à la requête de la BIAO-CI,... agissant par son représentant légal, Monsieur Ph. V. O., Directeur du Risque et du Crédit » ; que le Directeur du Risque et du Crédit n'est pas le représentant légal de la BIAO-CI, et n'a donc pas qualité pour interjeter appel au nom de la Société, sans avoir reçu un pouvoir spécial donné à cet effet par le représentant légal ; qu'en déclarant irrecevable l'appel de la BIAO-CI S.A. « pour défaut de qualité pour agir de son représentant »", la Cour d'Appel n'a en rien violé les dispositions des articles 465 et 487 de l'Acte Uniforme sus-indiqué, la référence à l'article 20 alinéa 3 du Code Ivoirien de Procédure Civile, Commerciale et

Administrative relatif à l'assistance et la représentation des parties devant les juridictions, par un Avocat, n'étant pas pertinente en l'espèce ; qu'il s'ensuit que le pourvoi doit être rejeté ;

Attendu que la BIAO-CI ayant succombé, doit être condamnée aux dépens ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, après en avoir délibéré : -

Rejette le pourvoi ; - Président : M. Seydou BA.

---

Note :

Le Directeur technique d'une société a-t-il qualité pour agir au nom de celle-ci ?

La question se pose parce que dans cette espèce, le Directeur du Risque et

du Crédit de la BIAO-Côte d'Ivoire a formé appel au nom de celle-ci. La Cour d'Appel ayant déclaré irrecevable l'appel, la société a formé un pourvoi en cassation devant la CCJA.

En rejetant le pourvoi, la CCJA répond sans équivoque que le Directeur technique n'a pas qualité pour agir au nom et pour le compte de la société. La personne investie de ce pouvoir est le Président Directeur Général ou le Directeur Général, selon les cas, qui a la qualité de représentant légal ou statutaire, car c'est lui qui représente la société dans ses rapports avec les tiers. La société agit donc par l'intermédiaire de son représentant légal.

Or, le Directeur technique n'est pas le représentant légal. Par conséquent, il n'a pas qualité pour interjeter appel au nom de la société.

Pour qu'il en soit autrement, le Directeur technique doit recevoir un pouvoir spécial du représentant légal, qui est le PDG ou le DG, à cet effet, c'est dire pour former appel au nom de la BIAO-CI.

Un tel pouvoir spécial faisant défaut, l'appel de la BIAO-CI formé par le Directeur technique doit être déclaré irrecevable, pour défaut de qualité pour agir.

SOCIETES COMMERCIALES – POUVOIR DU REPRESENTANT DE LA SOCIETE POUR ENTREPRENDRE LA SAISIE IMMOBILIERE (ARTICLE 121 AUSCGIE)

SAISIE IMMOBILIERE – NULLITE DU POUVOIR DONNE A L’HUISSIER - POUVOIR DONNE PAR LE DIRECTEUR LOGISTIQUE ET DELEGATAIRE DE SIGNATURE – ABSENCE DE GRIEF - NULLITE DU COMMANDEMENT VALANT SAISIE REELLE (NON) – NULLITE DU CAHIER DES CHARGES (NON) –

SAISIE IMMOBILIERE - CONTESTATION DE LA MISE A PRIX – PRIX AVERE SUPERIEUR AU QUART DE LA VALEUR DE L’IMMEUBLE – ENVOI EN ADJUDICATION.

ARTICLE 121 AUSCGIE.

ARTICLE 465 AUSCGIE.

ARTICLE 254 AUPSRVE.

ARTICLE 267 AUPSRVE.

ARTICLE 297 AUPSRVE.

Aux termes de l’article 121 de l’acte uniforme sur les sociétés commerciales , les organes de gestion et d’administration ont tout pouvoir pour engager la société , sans avoir à justifier d’un mandat spécial ; le pouvoir de représentation du président n’est pas exclusif comme en dispose l’article 121 ; par conséquent, le fait que le pouvoir soit signé par une tierce personne qui a reçu régulièrement mandat ne porte nullement grief aux disants en l’espèce .

Il y a lieu d’envoyer les parties à l’audience d’adjudication, lorsqu’il ressort des éléments de la procédure que la mise à prix fixée est bien supérieure au quart de la valeur.

(Tribunal régional hors classe de Dakar audience éventuelle, jugement n° 1832 du 7 décembre 1999, Ibrahima Diallo et Mariama Kasso Diallo contre la société Mobil Oil Sénégal)



---

TRIBUNAL REGIONAL HORS CLASSE DE DAKAR AUDIENCE EVENTUELLE DU 7  
DECEMBRE 1999

SUR QUOI LE TRIBUNAL STATUANT SUR LES DIRES

Attendu que les disants soulèvent tout d'abord la nullité du pouvoir aux fins de saisie immobilière au motif que le pouvoir n'a pas été donné par le représentant légal de MOBIL OIL mais plutôt ABDOULAYE KA Directeur Logistique et des légataires de signature. Ils estiment que le président directeur général ne peut déléguer les pouvoirs qu'il a reçu du conseil d'administration ;

Que d'autre ils estiment au fond que la mise à prix par la société Mobil est inférieure au quart de la valeur vénale de l'immeuble ;

Attendu que dans ses réponses aux dires la société Mobil Oil a estimé d'une part que les dispositions de l'article 465 de l'acte uniforme OHADA relatif au droit des sociétés commerciales ne sont pas applicables car la société poursuivante n'est pas une société anonyme avec Président Directeur général mais plutôt une société anonyme avec conseil d'administration et Directeur Général ;

Que d'autre part la défenderesse estime que le pouvoir de représentation du Président Directeur Général n'est pas exclusif comme en dispose l'article 121 de l'acte Uniforme OHADA relatif aux droits des sociétés commerciales ;

Que par conséquent la société Mobil Oil estime que le pouvoir donné ne peut être contesté ni dans sa forme, ni son fond ; Ainsi le Tribunal devra rejeter les prétentions des disants comme mal fondées ;

Attendu que sur le moyen concernant la mise à prix la défenderesse estime que les disants n'ont formulé aucune demande pour appuyer leurs prétentions et que lesdits prétentions restent imprécises. La défenderesse estime que la valeur vénale de l'immeuble objet de litige a été évalué à 25.851.452 FCFA. Et qu'en l'espèce la mise à prix a été fixée à la somme de 6.500.000 frs, comme supérieure au quart de la valeur vénale de l'immeuble ;

Attendu qu'aux termes de l'article 297 de l'acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées et recouvrement et des voies d'exécutions OHADA ; les formalités de l'article 254 évoqué par les disants ne sont sanctionnées par la nullité que si l'irrégularité a eu pour effet de causer un préjudice aux intérêts de celui qui l'invoque ;

Attendu que le fait que le pouvoir soit signé par une tierce personne autre que le Président Directeur Général et qui de surcroît avait régulièrement reçu mandat ne porte nullement grief aux disants en l'espèce;

Qu'il y lieu de rejeter ce moyen

Attendu qu'en ce qui concerne la mise à prix, elle ne peut être inférieure au quart de la valeur vénale de l'immeuble selon les dispositions de l'article 267 de l'acte uniforme ;

Attendu qu'en l'espèce les disants ne contestent pas la valeur vénale déterminée par le poursuivant à 25.851.452 FCFA ;

Attendu que la mise à prix a été fixée à la somme de 5.500.000 FCFA en l'espèce ;

Attendu qu'il ressort de ces éléments que la mise à prix est supérieure au quart de la valeur vénale de l'immeuble; qu'il y a lieu de dire que ce dernier moyen ne saurait davantage prospérer;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, contradictoirement en matière civile et en premier ressort ; EN LA  
FORME

Reçoit les dires déposés par Ibrahima DIALLO et Mariama KASSE DIALLO; AU  
FOND

Renvoie les parties à l'audience d'adjudication au 11 janvier 2000 : Ainsi  
fait, jugé et prononcé, les jour, mois et an que dessus ;

ET ONT SIGNE LE "PRESIDENT ET LE GREFFIER./.-

# BIBLIOGRAPHIE

## I. Traités et Ouvrages Généraux

AMBOULOU (H.-D.). *Le droit des affaires dans l'espace OHADA*. 1<sup>ère</sup> Ed. L'harmattan, 2014. 274 p.

BERGEL (J.-C.). *Théorie générale du droit*. 5<sup>ème</sup> Ed. Dalloz, 2012. 399 p.

CARBONNIER (J.). *Droit civil. 1/ Les personnes. Personnalité, capacités, personnes morales*. 21<sup>ème</sup> Ed. refondue. Presses Universitaires de France, 2000. 425 p.

COZIAN (M.), VIANDIER (A.) et DEBOISSY (F.). *Droit des sociétés*. 29<sup>ème</sup> Ed. LexisNexis, 2018. 918 p.

DEBBASCH (C.) et COLIN (F.). *Droit administratif*. 11<sup>ème</sup> Ed. Economica, 2014. 752 p.

DIDIER (P.) et DIDIER (Ph.). *Droit commercial. Tome 2. Les sociétés commerciales*. Economica, 2011. 1153 p.

DUQUESNE (F.). *Droit des sociétés commerciales*. 2<sup>ème</sup> Ed. Larcier, 2015. 391p.

FENEON (A.). *Droit des sociétés en Afrique (OHADA)*. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence- Lextenso éditions, 2015. 917 p.

FLOUR (J.), AUBERT (J.-L.) et SAVAUX (E.). *Droit civil. Les obligations. 1- les actes juridiques*. 16<sup>ème</sup> Ed. Sirey 2014. 544 p.

GIBIRILA (D.). *Droit des sociétés*. 5<sup>ème</sup> Ed. Ellipses, 2015. 511 p.

GUYON (Y.). *Droit des affaires. Droit commercial général et sociétés*. Tome I. 12<sup>ème</sup> Ed. Economica, 2003. 1059 p.

HILAIRE (J.). *Le droit, les affaires et l'histoire*. Economica, 1995. 369 p.

JEANTIN (M.). *Droit des sociétés*. Montchrestien, 1989. 426 p.

LARROUMET (C.) et BROS (S.). *Traité de droit civil. Les obligations. Le contrat.* Tome 3. 7<sup>ème</sup> Ed. Economica, 2014. 1091 p.

LE CANNU (P.) et DONDERO (B.). *Droit des sociétés.* 6<sup>ème</sup> Ed. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Lextenso éditions 2015. 1080 p.

MAGNIER (V.).

➤ *Droit des sociétés.* 5<sup>ème</sup> Ed. Dalloz, 2011. 459 p.

➤ *Les sociétés commerciales.* Tome 2. 21<sup>ème</sup> Ed. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Lextenso Edition, 2014. 1078 p.

MARTOR (B.), PILKINGTON (N.), SELLERS (D.) et THOUVENET (S.). *Le droit uniforme africain des affaires issu de l'OHADA.* LexisNexis –Litec, 2009. 382 p.

MEISSONNIER (G.). *Droit des sociétés en Afrique (Afrique noire francophone, Maroc, Madagascar).* Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1978. 863 p.

MERLE (Ph.). *Droit commercial. Sociétés commerciales.* 18<sup>ème</sup> Ed. Dalloz, 2015. 967p.

MERLE (Ph.) et FAUCHON (A.). *Droit commercial. Sociétés commerciales.* 15<sup>ème</sup> Ed. Dalloz, 2012. 863 p.

MONSERIE BON (M.-H.) et GROSCLAUDE (L.). *Droit des sociétés et des groupements.* Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2013. 469 p.

MOULIN (J.-M.). *Droit des sociétés et des groupes.* Lextenso édition, 2013. 591 p.

PRADEL (J.). *Droit pénal général. Principe de droit criminel.* Ed. Cujas, 1999. 341 p.

RIPERT (G.) et ROBLOT (R.). *Traité de droit des affaires* par GERMAIN (M.) et MAGNIER (V.). *Droit des sociétés.* 21<sup>ème</sup> Ed. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2014. 1078. p.

STARCK (B.), ROLAND (H.) et BAYER (L.). *Introduction au droit.* 5<sup>ème</sup> Ed. Litec, 2000. 649 p.

XAVIER (Ph.). *Droit administratif général*. 2<sup>ème</sup> Edition. Librairie de l'université d'Aix -en-Provence et Presse Universitaire d'Aix-Marseille, 1996. 452 p.

## II. Ouvrages spéciaux

ATTUEL-MENDES (L.). *Consentement et actes juridiques*. Litec, 2008. 475 p.

BADJI (P.-S.-A.). *Réforme du droit des sociétés commerciales OHADA*. L'harmattan, 2016. 211 p.

BALLOT-LENA (A.). *La responsabilité civile en droit des affaires. Des régimes spéciaux vers un droit commun*. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2008. 560 p.

BARUCHEL (N.). *La personnalité morale en droit privé. Eléments pour une théorie*. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2004. 436 p.

BEAUCLAIR (N.-N.). *L'administration provisoire des sociétés dans l'espace OHADA*. 1<sup>er</sup> Edition, Véritas, 2012. 438 p.

BERGEN (R.-G.). *La gestion dynamique. Concepts, méthodes et application*. 3<sup>ème</sup> Ed. GAETANT-MORIN, 2001. 383 p.

BERGERY (L.) (dir.). *Le management par les valeurs*. Lavoisier, 2011. 327 p.

BESCAS (P.-L.), VERAN (L.) RAVIART (D.) et al. *Dialogues autour de la performance en entreprise : les enjeux*. L'harmattan, 1999. 288 p.

BLANCHARD (K.), ONCKEN (W.) et BURROWS (H.). *Les singes et le manager, l'art de déléguer*. Inter Editions, 1990. 140 p.

BOUERE (J.-P.), DEROUIN (Ph.), DESACHE (J.-M.) et al. *Titres et emprunts obligataires*. Tome 1. Banque Editeur, 1998. 348 p.

BOUQUIN (H.). *Le contrôle de gestion*. 7<sup>ème</sup> Edition, Presse Universitaire de France, 2006. 512 p.

CASIMIR (J.-P.) et GERMAIN (M.). *Dirigeants de sociétés. Statut juridique, fiscal, social*. Groupe Revue Fiduciaire, 2007. 467 p.

CHAPUT (Y.) (dir.).

➤ *La direction des sociétés anonymes en Europe. Vers des pratiques harmonisées de gouvernance ?* Litec, 2008. 585 p.

➤ *La sanction : la lecture des économistes et des juristes.* Bruylant, 2011. 171 p.

CHATARD (D.). *Réflexions sur le jeu croisé des pouvoirs et des responsabilités dans les groupes de société. Essai en droit du travail.* LexisNexis, 2013. 231 p.

CHUNG-WU (C.). *Apparence et représentation en droit positif français.* Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2000. 435 p.

COLIN (P.), ANTONA (J.-P.) et LENGART (F.). *La prévention du risque pénal en droit des affaires.* Dalloz, 1997. 268 p.

CONTE (Ph.) et JEANDIDIER (W.). *Droit pénal des sociétés commerciales.* Litec, 2004. 274 p.

COURET (A.) et LE NABASQUE (H.). *Valeurs mobilières. Augmentation de capital. Nouveau régime. Ordonnance des 25 mars et 24 juin 2004.* Ed. Francis Lefebvre, 2004. 444 p.

DALMASSO (Th.). *La délégation de pouvoirs.* Joly éditions 2000. 163 p.

DAOUD (E.) (dir.). *Gérer le risque pénal dans l'entreprise.* Coll. « Lamy Axe Droit », 2011. 211 p.

DE BECHILLON (M.). *La notion de principe général en droit privé.* Presses Universitaires d'Aix Marseille, 1998. 298 p.

DEMOS (C.). *Déléguer : les clés du succès.* Démos, coll. « succès en poche », 2010. 76 p.

DE CORDT (Y.) (dir.). *Le statut du dirigeant d'entreprise.* Larcier, 2009. 528 p.

DE MOY (J.-M.). *L'exception en droit privé.* Presse Universitaire d'Aix Marseille, 2011. 398 p.

DENOS (P.). *SAS. Société par actions simplifiée*. Ed. d'Organisation. Groupe Eyrolles, 2011. 158 p.

DEREEPER (S.). *L'augmentation de capital. La préparation à l'augmentation de capital des entreprises cotées sur le marché boursier français*. Vuibert, 2003. coll. FNEGE, 340 p.

DIDIER (Ph.). *De la représentation en droit privé*. Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 2000. 461 p.

DOUVILLE (T.). *Les conflits d'intérêts en droit privé*. Institut Universitaire de Varenne, 2014. coll. des thèses. 652 p.

DOYON (C.). *La délégation : responsabilisez votre personnel*, Ed. Nouvelles, 1997. 95 p.

FENEON (A.). *Droit des sociétés en Afrique (OHADA)*. Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 2015. 917 p.

FERRIER (N.). *La délégation de pouvoirs, technique d'organisation de l'entrepris*. Litec, 2005. 585 p.

FIOL (M.), JORDAN (H.) et SULLA (E.). *Renforcer la cohérence d'une équipe. Diriger et déléguer à la fois*. Dunod, 2004. 220 p.

FRANCE-LANORD (B.) et VANNIER (C.). *Vers une entreprise libérée. Centralité et subsidiarité*. L'harmattan, 2014. 175 p.

FRANÇOIS (F.), DE FRONDEVILLE (E.) et MARLANGE (A.). *Dirigeant de société. Statut juridique, social et fiscal*. 3<sup>ème</sup> Ed. Delmas, 2015. 405 p.

FROISSART (D.). *Les secrets de la délégation réussie*. Entreprise Moderne Edition, 1980. 127 p.

GAFFAUX-CALLEBAUT (G.). *Du contrat en droit des sociétés. Essai sur le contrat instrument d'adaptation du droit des sociétés*. L'Harmattan 2008. 414 p.

GAILLARD (E.). *Le pouvoir en droit privé*. Economica, 1985. 250 p.

GAUTHIER (Th.). *Les dirigeants et les groupes de sociétés*. Litec, 2000. 572 p.



GERMAIN (M.) et PERIN (J.-L.). *SAS. Société par actions simplifiée. Etudes-Formules*. 5<sup>ème</sup> Ed. Joly Editions, 2013. 600 p.

GIBIRILA (D.).

➤ *Responsabilité civile des dirigeants de sociétés*. Editions Francis Lefebvre, 2015. 304 p.

➤ *Responsabilité pénale des dirigeants sociaux*. Editions Francis Lefebvre, 2016. 354 p.

GISCARD D'ESTAING (O.). *La décentralisation des pouvoirs dans l'entreprise. Condition de succès*. Les Editions d'Organisations, 1967. 139 p.

GODON (L.). *La société par actions simplifiée*. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2014. 769 p.

GORE (F.). *La société anonyme*. Sirey, 1959. 219 p.

GREVAIN-LEMERCIER (K.). *Le devoir de loyauté en droit des sociétés*. Presse Universitaire d'Aix-Marseille, 2013. 521 p.

GRIMAUX (E.). *L'influence du droit anglo-américain sur les valeurs mobilières émises par les sociétés anonymes en droit français*. Litec, 2004. 447 p.

GUYON (Y.).

➤ *Traité des contrats-Les sociétés-aménagements statutaires et conventions entre associés*. 4<sup>ème</sup> Ed. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1999. 438 p.

➤ *La société anonyme*. Dalloz, 1994. 127 p.

HADJI-ARTINIAN (S.). *La faute de gestion en droit des sociétés*. Litec, 2001. 363 p.

JACQUEMONT (A.). *Droit des entreprises en difficultés*. LexisNexis, 2013. 701 p.

JEULAND (E.). *Essai sur la substitution de personne dans un rapport d'obligation*. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1999. 357 p.

JOFFRREDO (TH.), THIBAUT (O.) et THOUATI (K.). *Pratique de la délégation de pouvoirs*. Nouvelles Editions Fiduciaires, 1996. 167 p.

- LALLICAN (J.-A.). *L'art de déléguer. Manager dans la confiance*. DUNOD, 2015. 95 p.
- LEDOUX (P.). *Le droit de vote des actionnaires*. Librairie Générale de Droit et Jurisprudence 2002. 446 p.
- LEMEUNIER (F.). *Société anonyme. Création. Gestion. Evolution*. 19<sup>ème</sup> Ed. Delmas, 2002. 424. 162 p.
- LEMONNIER (J.). *Gérer et négocier la contribution de chaque salarié*. Ed. Vuibert, 2008. coll. «Lire et agir ». 254 p.
- MALLET-BRICOUT (B.). *La substitution de mandataire*. Ed. Panthéon-Assas, 2000. 53 p.
- MARINI (P.). *Rapport au premier ministre. La modernisation du droit des sociétés*. La documentation française, 1996. 279 p.
- MARMOZ (F.). *La délégation de pouvoir*. Litec, 2000. 913 p.
- MASQUEFA (Ch.). *La restructuration*. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2000. 504 p.
- MATHIEU (M.-A.). *L'intérêt social en droit des sociétés*. L'harmattan, 2009. 420 p.
- MESSAI-BAHRI (S.). *La responsabilité civile des dirigeants sociaux*. IRJS Edition, 2009. 478 p.
- MIELLET (D.) et RICHARD (B.). *Dirigeant de société : un métier à risques. Statut et responsabilité du mandataire social*. Les Editions d'Organisation, 1996. 287 p.
- MINKOA SHE (A.). *Droit des sûretés et des garanties de crédit dans l'espace OHADA. T. 1. Les garanties personnelles*. PUF DIANOIA, 2010. 267 p.
- MONSALIER (M.-C.). *L'aménagement contractuel du fonctionnement de la société anonyme*. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1998. 447 p.
- MORIN (P.). *Le management et le pouvoir*. Les Editions d'Organisation, 1985. 179 p.

MORTIER (R.). *Opérations sur capital social. Aspects juridiques et fiscaux. Toutes sociétés.* LexisNexis, 2010. 578 p.

MOUBSIT (H.). *La représentation en droit des sociétés.* Ed. L'harmattan, 2013. 577 p.

NGOBO (P.-V.) (dir.). *Management du capital immatériel.* Economica, 2013. 169 p.

OHL (D.). *Droit des sociétés cotées.* 2<sup>ème</sup> Ed. Litec, 2005. 342 p.

PETEL (Ph.). *Le contrat de mandat.* Dalloz, 1994. 126 p.

POITRINAL (F.-D.). *La révolution contractuelle du droit des sociétés. Dynamique et paradoxes statuts / pactes d'actionnaires.* Revue Banque Edition, 2003. 271 p.

RETOUR (D.) avec la collaboration de PICQ (Th.), BELLE (F.), DEFELIX (Ch.) et alii. *La délégation managériale, levier de compétences et de développement stratégique.* Vuibert, 2015. 96 p.

SAKHO (A.). *Les groupes de sociétés en Afrique. Droit, pouvoir et dépendance économique.* Karthala-CRES, 2010. 334 p.

SALOMON (R.) et MARTINEL (A.). *Droit pénal social. Droit pénal du travail et de la sécurité sociale.* Economica, 3<sup>ème</sup> Ed. 2016. 860 p.

SAVEL (S.), GAUTHIER (J.-P.) et BUSSIERES (M.). *Déléguer. Voyage au cœur de la délégation.* Ed. d'Organisation, 2000. 413 p.

SCHILLER (S.). *Les limites à la liberté contractuelle en droit des sociétés, les connexions radicales.* Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2002. 608 p.

SCHOLASTIQUE (E.). *Le devoir de diligence des administrateurs de sociétés. Droits français et anglais.* Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1998. 465 p.

SCOTT (C.) et JAFFE (D.). *L'empowerment, dynamiser l'entreprise en déléguant les pouvoirs, favoriser l'implication, améliorer l'épanouissement de vos collaborateurs.* Les Presses du Management, 1998. 79 p.

STORCK (M.). *Essai sur le mécanisme de la représentation dans les actes juridiques*. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1982. 270 p.

TISSIER (D.). *Management situationnel, vers l'autonomie et la responsabilisation*. INSEP CONSULTING, Ed. 2001. 151 p.

TOSI (I.). *Acte translatif et titularité des droits*. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2006. 601 p.

RETOUR (D.) (dir.). *La délégation managériale. Levier de compétences et de développement stratégique*. Vuibert, 2015. 96 p.

TREBULLE (F.-G.). *L'émission de valeurs mobilières*. Economica, 2002. 555 p.

VERDUN (F.). *Le management stratégique des risques juridiques*. LexisNexis, 2009. 235 p.

VIDAL (D.), LUCIANO (K.). *Cours de droit spécial des sociétés*. Lextenso édition, 2015. 339 p.

VIDAL (D.) et GIORGINI (G.-C.). *Cours de droit des entreprises en difficultés*. Gualino, 2016. 627 p.

### **III. Travaux universitaires**

ABDELMOUMEN (N.). *Hiérarchie et séparation des pouvoirs dans les sociétés anonymes de type classique*. Thèse de doctorat, université Panthéon-Sorbonne, Paris I, 2014

BEAU (R.). *Etude comparative des organes de direction de la société anonyme en droit français et en droit allemand*. Thèse de doctorat, université de paris, 1943

BELGHOUL (P.). *L'extension de la responsabilité pénale des personnes morales*. Mémoire de Diplôme d'Etudes Approfondie. Orléans, 2003

BENJAMIN (Ch.). *L'implication des salariés dans les organes de la société*. M Mémoire de Diplôme d'Etudes Approfondie. Université de Montesquieu-Bordeaux IV, 2003

BERR (C.). *L'exercice du pouvoir dans les sociétés commerciales*. Thèse de doctorat. Université de Grenoble, 1961

BOOK (D.). La délégation de pouvoirs du chef d'entreprise. DEA droit pénal et sciences criminelles. Université, Montesquieu Bordeaux IV, 1996

BOUREIMA SOUMANA (S.). La protection des droits des créanciers dans les opérations de restructurations de société. Thèse Université de Bordeaux, 2015

BRUNOUW (L.). L'exercice du contrôle dans les sociétés anonymes. Mémoire de Diplôme d'Etudes Approfondies. Saint-Miltobre, 2003

CHAPUT (Y.). De l'objet social des sociétés commerciales. Thèse de doctorat. Université de Clermont, 1973

CHAVEZ CARMONA (E.). Les délégations de pouvoirs dans les sociétés par actions. Thèse de doctorat, université Robert Schuman, Strasbourg III, 2008

COEURET (A.). La décentralisation du pouvoir dans l'entreprise et le droit du travail. Thèse de doctorat, université Paris X Nanterre, 1981

DEAU (R.). Les actes administratifs unilatéraux. Thèse de doctorat, université d'Angers 2006. Sur [www.halshs.archives-ouvertes.fr](http://www.halshs.archives-ouvertes.fr), consulté le 17/08/2016

DE LA LAURENCE (R.-F.). De la délégation de compétence en droit administratif français, Thèse de doctorat, université de Bordeaux 1901

DE PROT (R.). Délégation de pouvoirs, 100 ans de responsabilité pénale dans l'entreprise. Mémoire de mater, université de Lille II, 2001-2002

DJIGUEMDE (W.-J.). L'aménagement conventionnel de la société commerciale en droit français et en droit OHADA. Thèse de doctorat, université de Bordeaux, 2015

DONNADIEU-FORNAROLI (C.). Le droit pénal et la répartition du pouvoir dans l'entreprise privée. Thèse de doctorat, université de Toulouse 1, 2001

FOLLY (M.-A.). Le statut des dirigeants sociaux en droit de l'OHADA. Thèse de doctorat. Montpellier 1, 2014

GALLO (G.). Information et pouvoir dans les organisations : un essai de quantification par la théorie des graphes d'influence. Thèse de doctorat. Université Panthéon- Sorbonne-Paris I, 2006

KAKOU (A.). La représentation organique dans les sociétés commerciales. Thèse de doctorat. Université de Nice, 1984

KOKO (G.-J.-C.). Les différents niveaux de pratiques de la délégation de pouvoirs dans les PME non technologiques au Québec. Mémoire. Université du Québec à Trois-Rivières, 2009

LE BAYON (A.). Notion et statut juridique des cadres de l'entreprise privée. Thèse de doctorat, université de Rennes, 1968

MADRAY (G.). Essai sur une théorie générale de la représentation en droit privé français. Thèse université de Bordeaux, 1931

MARTIN DE LA MOUTTE (J.). L'acte juridique unilatéral. Essai sur la notion et sa technique en droit civil. Thèse de doctorat, université de Toulouse, 1949

MBA-EBENE (G.). Performance, gestion et aspects socioculturels du management dans les PME africaines. Thèse de doctorat, université de Bordeaux I, 1990

MICHEL (S.): Motivations économiques et financières de l'augmentation de capital. Mémoire de diplôme d'études approfondies en sciences de gestion. Université de Bordeaux 4, 1996

MONNIER (M.). La Décentralisation du Pouvoir en Entreprise. Thèse de doctorat. Université Paris 1 Panthéon Sorbonne, 2010

PAILLUSSEAU (J.). La société anonyme technique juridique d'organisation de l'entreprise. Thèse de doctorat. Université de Rennes, 1967

RUELLAN (C.). La loi de la majorité dans les sociétés commerciales. Thèse de doctorat. Université de Panthéon-Assas (Paris II), 1997

VALIERGUE (J.). Les conflits d'intérêts en droit privé : contribution à la théorie juridique du pouvoir. Thèse de doctorat. Université de Bordeaux, 2016

XIBERRAS (M.). Les catégories d'associés. Mémoire master II. Bordeaux IV, 2015

YAMUREMYE (H.). Contribution de pratiques de délégation concertée à l'amélioration du fonctionnement des équipes de direction. Thèse de doctorat, université Lumière Lyon II, 2001

#### **IV. Avis, observations et notes de jurisprudence**

ANSAULT (J.-J.). Quand la représentation légale est sourde à la théorie de l'apparence. Note sous Cassation commerciale, 6 novembre 2012, Société Métallerie picarde contre Monsieur Jean-Louis Canel. Pourvoi numéro 11-23.424, *Revue des Sociétés*, juin 2013 N°6. p. 350.

BARBIERI (J.-F.).

- L'autorisation de consentir des garanties par le conseil d'administration ou de surveillance : pot-pourri et interrogation. Note sous Cour d'appel de Paris, 18 octobre 2011, SA SIBILLE industrie c/ SAS KDI. *Bulletin Joly Sociétés*, 2012. p.59
- Délégation de pouvoirs et contrat de prestations de services : les limites à l'effet exonératoire. Note sous Cour de cassation, chambre criminelle, 24 septembre 1998. N°97.81803. *Les Petites Affiches*, 11 mai 1999. N° 93. p. 13
- Responsabilité des personnes morales. Observation sous Cour de cassation, assemblée plénière, 25 février 2000. N° 447 P. Costedoat c/ Girad et autres. *Bulletin Joly Société*, 2000. p. 645

BARTEZ (A.-S.). Délégation et autorisation du conseil. Note sous Cassation Commerciale, 15 janvier 2013. N° 11-28173 PB. *Revue des Contrats*, 2014. [www.lextenso.fr](http://www.lextenso.fr), consulté le 08/03/2016

BENOUNICHE (F.), HERVEL (R.). La responsabilité pénale des personnes morales : vers la nécessaire identification de l'organe ou du représentant, acteur du manquement. Note sous Cassation criminelle, 11 avril 2012. Pourvoi numéro 10-86.974 ; Cassation criminelle, 8 novembre 2011. Pourvoi numéro 11-81.422 et Cassation criminelle, 11 octobre 2011. Pourvoi numéro 10-87.212, *Gazette du Palais*, juillet 2012, N° 172. p. 1735

BOCCOVI (A.). Commentaire d'arrêt. Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, 16 avril 2009. N°015/2009. Commercial Bank Tchad, dite CBT/ Al Hadj Adam Adj. Ohada J-10-21,

ERSUMA, Numéro Spécial. Novembre/décembre 2011. Sur [www.ersuma.org](http://www.ersuma.org), consulté le 31/03/2015.

BOULOC (B.).

- Droit pénal des sociétés: Le gérant responsable pénalement en l'absence d'une délégation dûment prouvée. Note sous Cassation criminelle. 13 juin 2012. F-D N°11-85.280. Procureur général près de la Cour d'appel de Rouen. *Revue des Sociétés*, avril 2012. N° 4. p. 239
- Regard sur l'actualité de la responsabilité de la personne morale. Note sous Cassation Chambre criminelle, 11 avril 2012. Pourvoi numéro 10-86.974. *Lamy Droit des Affaires*, juillet 2012. N° 73. p. 10

CARRE (J.-F.) et BOL (S.). Cautionnement consenti par une société : les critères de communauté d'intérêt et d'intérêt social. Note sous Cassation criminelle, 08 novembre et 13 décembre 2011. *La Semaine Juridique, Ed. Entreprise et affaires*, 02 février 2012. N°5. p. 16

CHAMPAUD (C.) et DANET (D.). Représentation des sociétés en justice. Note sous Cassation, assemblée plénière, 18 novembre 1994. Madame Chevalier c/SA clinique Saint-Joseph et Cassation commerciale 18 octobre 1994 Union bancaire du Nord. *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, janvier-mars 1995. p. 127

CHILSTEIN (D.). La délégation de pouvoirs est-elle de nature contractuelle ? Note sous Cour de cassation, chambre criminelle, 23 mai 2007. N° 06-87590 X. *Bulletin Joly Société*, 01 novembre 2007. N° 11. p. 1256

CONTE (Ph.). Notion de représentant de la personne morale. Note sous Cour de cassation, chambre criminelle, 17 octobre 2017. N°16-80.821. *Revue de Droit Pénal*, décembre 2017. N° 12. Commentaire n° 176

COURET (A.) et DONDERO (B.). La délégation du pouvoir de licencier dans une SAS: un mandat comme un autre ? Note sous Cassation Chambre mixte, 19 novembre 2010. Deux arrêts, *La Semaine Juridique, Ed. Entreprise et affaires*, 02 décembre 2010. N°48. p. 27

DAUBLON (G.). La pérennité des procurations consenties par les représentants légaux d'une société. *Répertoire du Notariat*, 1981. p. 945



DOROTHEE (G.-C.). Les doutes sont levés quant aux délégations de pouvoirs dans les SAS. Note sous Cour de cassation, 19 novembre 2010. N°10-30215, P-B+R+I ; N° 10-1095, P-B+P+R. *Essentiel Droit des Contrats* 2011. N°01, [www.lextenso.fr](http://www.lextenso.fr), consulté le 17/03/2016

DREYER (E.). Le représentant du représentant est un représentant. Note sous Cour de cassation, chambre criminelle, 25 mars 2014. N° 13-80376. *Gazette du Palais*, 13 mai 2014. N°133, [www.lextenso.fr](http://www.lextenso.fr), consulté le 03/10/2016

DREYER (E.) et DETRAZ (S.). Responsabilité pénale. Note sous Cour de cassation, chambre criminelle, 7 juin 2011. N° 10-84283. In : chronique de jurisprudence. *Gazette du Palais*, 10 novembre 2011. p. 11

FERRIES (S.). Responsabilité pénale du bénéficiaire d'une délégation de pouvoirs. Note sous Cour de cassation, chambre criminelle, 30 mai 2000. N° 99-84.212. *La Semaine Juridique, Ed. Entreprise*, 7 juin 2001. N° 23. p. 950

FERRIER (N.).

- L'opposabilité des délégations de pouvoirs non statutaires dans la SAS. Note sous Cour de cassation, chambre sociale, 4 mai 2011. N° 10-11872, SAS carrefour hypermarchés. *Bulletin Joly Société*, 01 septembre 2011. N° 09. p. 666
- De l'inefficacité aux limites de la délégation de pouvoir en droit pénal. Note sous Cour de cassation, chambre criminelle, 8 décembre 2009. N° 09-82183, société Bretagne Sud Bâtiment. *Bulletin Joly Société*, 01 juin 2010. N° 6. p. 581
- « Chaîne » de délégation de pouvoirs et cessation des fonctions d'un délégataire intermédiaire. Note sous Cour de cassation, Chambre commerciale, 8 juillet 2008. N°07-13868. SAS Map Transports c/SA Société Générale. *Bulletin Joly Société*, 01 décembre 2008. p. 1012
- Le sort de la délégation de pouvoirs en cas de fusion-absorption. Note sous Cour de cassation, chambre commerciale, 20 juillet 2011. N° 10-87348. Sociétés établissements Honoré Lorient. *Bulletin Joly Société*, 01 décembre 2011. N° 12. p. 957

FRANCHI (F.). A quoi peut bien servir la responsabilité pénale des personnes morales ? *Revue de Sciences criminelles et droit comparé*, avril-juin 1996. p. 277

GERMAIN (M.). La Cour de cassation redonne sa cohérence à la pratique des délégations de pouvoirs dans la SAS. Note Sous Cour de cassation, chambre mixte, 19 novembre 2010. N° 10-100-95; N° 10-1095. *Bulletin Joly Société*, 2010. N° 12. p. 214

GERMAIN (M.) et PERIN (J.-L.). Délégations de pouvoirs dans la SAS : premiers pas de l'orthodoxie. Note sous Cour d'Appel de Paris. P.6. Chambre 10, 31 août 2010. N° 08/11236. *Bulletin Joly Société*, 01 septembre 2010. N° 11. p. 875

GIBIRILA (D.)

- La validité de la délégation de pouvoir à durée indéterminée consentie par le président du directoire. Note sous Cour de cassation, chambre commerciale, 17 janvier 2012. N° 10-24.811. F-P+P. *Revue Lexbase hebdo Ed. Affaires*. 16 février 2012, N° 24. p. 1
- Le juste motif de révocation du directeur général d'une société anonyme. Note sous Cour d'Appel de Paris, mai 2010. N° 09-13840, SA avenir entreprise investissement c/ Venon. In : panorama de droit des sociétés et des groupements. *Les Petites Affiches*, 15 novembre 2010. N° 227. p. 3

HOVASSE (H.). Délégation de pouvoir. Déclaration de créance et changement d'organe social. Note sous Cour de cassation, 3 juin 2009. N° 08-13.355. FS P+B, société Diac c/ Varnajot. *La Semaine Juridique, Edition Entreprise et affaire*, 1<sup>er</sup> octobre 2009. N°40. p. 32

JUCOULOUX-FAVARD (C.). Les notions d'organe et de représentant dans la responsabilité des entités personnifiées. Note sous Cassation criminelle, 18 janvier 2000. N°99-80318. *Les Petites Affiches*, 26 octobre 2000. N° 214. p. 18

KESSLER (G.) et SCHINKEL (J.). Délégation du pouvoir de licencier dans la SAS : la jurisprudence se confirme. Note sous Cassation sociale, 5 juillet 2011. N° 10-21161 (FD). SAS Texa services. *Bulletin Joly Sociétés*, 2011. N°11. p. 450

KUATE TAMEGHE (S.-S.) et GALOUA (P.-A.). Observations sous arrêt Cour Commune de Justice et d'Arbitrage. N°042/2008. Société LEV-Côte d'Ivoire dite LEV-CI SA c/ monsieur Peled Nathan in : *les grandes décisions de la Cour Commune et d'Arbitrage de l'OHADA*. L'Harmattan 2010. p.130

LE CANNU (P.). Déclaration de créance, préposé nommé par le Conseil d'Administration. Note sous Cour de cassation, 28 septembre 2004. N° 03-12023. *Bulletin Joly Sociétés*, janvier 2005. N°1. p. 37

LE NABASQUE (H.). De la délégation de pouvoir licencier dans un groupe de sociétés: le DRH du groupe n'est pas étranger à la filiale. Note Cassation sociale, 19 janvier 2005. N° 02-45675. Société Railtech International. *Bulletin Joly Sociétés*, juin 2005. N° 6. p. 719

LOUSSOUARN (Y.). Droit international du commerce et marché commun. Note sous tribunal correctionnel de Seine, 7 novembre 1961. *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, 1962. p. 801

LUCAS (F.-X.). Autorisation de consentir un engagement de caution et délégation de pouvoir. Note sous Cassation commerciale, 1<sup>er</sup> avril 2003. N° 590 FD, sociétés MAES France c/CRCAM III e-et-vilaine. *Bulletin Joly Société* 2003. p. 164

MASCALA (C.). Responsabilité pénale des personnes morales, le délégataire est un représentant. Note sous Cour de cassation, chambre criminelle, 30 mai 2000. N° 99-84212. *Bulletin Joly Société* 1<sup>er</sup> janvier 2001. N° 1. p. 37

MARTIN-SERF (A.). Déclaration et vérification des créances. Preuve de l'existence de la délégation du pouvoir de déclarer accordée à un préposé de la banque créancière. Note sous Cour de cassation, chambre commerciale, 08 novembre 2011. N° 10-23.336, arrêt n° 1124 FS-P+B. Société les Caquettes et a. c/ Caisse d'épargne et de prévoyance de Lorraine-Champagne-Ardenne. *Revue trimestrielle de droit commercial*, 2012. p. 194

MAYAUD (Y.). Plus de présomption ni d'implication dans la responsabilité pénale des personnes morales ! Illustration non intentionnelle du retour au relai des dirigeants. Note sous Cour de cassation, chambre criminelle, 27 septembre 2016. N°15-85.248. *Revue de Science Criminelle et de droit comparé*, 2016. N° 4. p. 757

MORTIER (R.). Validité de la délégation de pouvoir à durée indéterminée. Note sous Cassation commerciale, 17 janvier 2012. Pourvoi N°10-24.811. *Revue Droit des Sociétés*, mars 2012. N°5. p.15

PESCHAUD (H.). La délégation de pouvoir est-elle transférable avec le contrat de travail ? Note sous Cassation Criminelle, 20 juillet 2011. N°10-87348. *Les Petites affiches*, 3 novembre 2011. N° 219. p. 12

PORACCHIA (D.). Le changement du président du conseil d'administration n'affecte pas la délégation de pouvoirs de l'ancien président. Observation sous Cour de cassation, chambre commerciale, 15 mars 2005. N° 03-13.032. Société Générale c/ Me Moyrand. *Revue Droit et patrimoine*, juin 2005. N°138. p. 102

ROUSSILLE (M.). Cautionnement souscrit par une société anonyme : condition de la délégation. Note sous Cassation Commerciale, 23 septembre 2014. N° 13-21.352 et 13-22.749, F-D, banque Pouyanne c/ Société Conserveries Pierre Lascroux. *Revue Droit des Sociétés*, décembre 2014. N° 12. Com. 186 S. p. 20

SAINT-PAU (J.-Ch.). La faute diffuse de la personne morale. Note sous Cassation Criminelle, 29 avril 2003. *Recueil Dalloz* 2004. N°3. p.167

SALOMO (R.).

- Personnes punissables et délégation de pouvoir. Note sous Cassation criminelle, 10 avril 2013. Pourvoi N°12-81.699. *La Semaine Juridique*, janvier 2014. N° 5. p. 46
- Délégation du président d'une SAS à un préposé ou à un tiers pour agir en justice. Note sous Cassation criminelle, 23 novembre 2010. Pourvoi N° 10-83.633. *Revue Droit des Sociétés*, mars 2011. N° 3. p. 42
- Sauf délégation de pouvoirs, le dirigeant social, qui est investi à l'égard des tiers des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société, est tenu pour responsable des obligations fiscales vis-à-vis de l'administration fiscale. Note sous Cour de cassation, Chambre criminelle, 11 mars 2015, pourvoi numéro 13-88.318. *Juris Classeur Périodique Entreprise*, juillet 2015. N° 30. p. 27

SENECHAL (M.). Déclaration de créance et chaîne de subdélégation de pouvoirs. Note sous Cassation commerciale, 10 mai 2000. N° 04-12214. Crédit Lyonnais. *Bulletin Joly Sociétés*. décembre 2005. N°12. p. 1405

THOMAT (V.). La délégation de pouvoirs peut être permanente. Note sous Cassation commerciale, 17 janvier 2012, F-P+B. N° 10 24.811. S<sup>té</sup> Electricité de Mayotte (EDM) c/ S<sup>té</sup> Star Mayotte. *Revue des Sociétés*. Novembre 2012. N° 11. p. 627

TISSANDIER (H.). Négociation patronale et délégation de pouvoir. Note sous Cassation sociale, 13 mai 2008, pourvoi n° 07-40.002, inédit. *Revue droit du travail* 2008. p. 672

VIDAL (D.). Comment établir une chaîne ininterrompue de délégations en cas de changement du délégant. Note sous Cour de cassation, chambre commerciale, 15 mars 2005. N° 03-13032. *Bulletin Joly Société*, août-septembre 2005. p. 974

VERON (M.). Responsabilité pénale des personnes : infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants. Note sous Cassation criminelle. 23 mai 2006. N° 05-84.846, F-D. La SNC Norisko Coordination, venant aux droits de Aficoor. *La Semaine Juridique, Ed. Entreprise et affaires*, décembre 2009. N° 49. p. 2105

ZATTARO-GROS (A.-F.). La délégation de pouvoirs dans les SAS : un tableau en clair-obscur. Note sous Cassation chambre mixte, 19 novembre 2010. Société Whirpool France contre Roland X. Pourvoi N° 10-10.095 et Cassation chambre mixte, 19 novembre 2010. Société ED contre Sébastien X. Pourvoi N° 10-30.215. *Gazette du Palais*, 09 décembre 2010. N° 343. p. 9

## V. Articles et chroniques

AL NAJJAR (M.). Lorsque la responsabilisation organisationnelle se transforme en source de perturbation : cas de la banque Barings. [www.fgm.usj.edu.lb](http://www.fgm.usj.edu.lb), consulté le 04/09/2014

AMSON (D.). La délégation de pouvoir. [www.universalis-edu.com](http://www.universalis-edu.com), consulté le 12/08/2015

ANTOINE (D.). Droit des sociétés : objet social, intérêt social. [www.davidantoine-avocat.fr](http://www.davidantoine-avocat.fr), consulté le 21/01/2015

BADJI (P.-S.-A.). Ohada et bonne gouvernance d'entreprise. *Revue ERSUMA, Droit des affaires-Pratique Professionnelle*. Mars 2012. N°2. p. 209

BAJ (C.). Les délégations de pouvoirs. In : la réforme des valeurs mobilières. *Revue droit bancaire et financier*, janvier-février 2004. N° 1. p. 345

BARBIERI (J.-F.)

- Responsabilité du chef d'entreprise et délégation de pouvoirs: images récentes au travers du prisme jurisprudentiel. *Les Petites Affiches*. Juin 2008. N° 112. p. 5
- Responsabilité de la personne morale et responsabilité de ses dirigeants. La responsabilité personnelle à la dérive in : mélanges en l'honneur d'Yves Guyon, 2003. p. 41

BAZIN (L.), CONTAMIN (B.) et HOURGOUE (A.-M.). La décentralisation de la gestion et des pouvoirs. Juillet, 1994 In : le changement social dans l'entreprise africaine. Compétitivité et système de gestion. *Rapport de séminaires du Groupement interdisciplinaire des sciences sociales, Côte d'Ivoires*. Coll : « notes et services », juin 1995. N° 6. p. 71. Sur [www.horizon.documentation.ird.fr](http://www.horizon.documentation.ird.fr), consulté le 04/08/2016

BEAUSSOMIE (G.). Conditions de la délégation de pouvoirs dans une société en construction. *Revue Trimestrielle de Droit Immobilier*, septembre 2013. N° 3. p. 73

BEDARIDE (B.) et PLA BUSIRIS (S.). Conséquences de l'absence de délégations de pouvoirs dans les sociétés commerciales et nécessité de les établir par acte notarié. *Bulletin mensuel d'information des sociétés, Joly*, avril 2013. N°4. p. 283

BEBE EPALE (A.). Quel cadre législatif pour le cumul des mandats sociaux ? *Les Petites Affiches*, 10 août 2011. N° 158. p. 6

BEM (A.)

- Les moyens d'éviter que le décès du dirigeant social ne bloque la continuité de la société. Novembre 2012, consulté le 10/09/2014
- Le pouvoir de représentation d'une SAS par son directeur général ou son directeur général délégué. Octobre 2013. Sur [www.cabinetbem.com](http://www.cabinetbem.com), consulté le 2/12/201

BERR (J.-C.). La place de la notion de contrôle en droit des sociétés. In : mélange en l'honneur de Daniel BASTIAN. *Droit des sociétés*. Librairie Technique, 1974. p. 2

BERTEL (J.-P.). Le débat sur la nature de la société. In : droit et vie des affaires. Etudes à la mémoire d'Alain SAYAG. *Litec* 1997. p. 131

BISSARA (Ph.).

- Présentation générale de l'ordonnance portant réforme des valeurs mobilières émises par les sociétés par action. In : *Droit des sociétés pour 2005*. Dalloz 2005. p. 79
- Interdépendance et coopération des organes sociaux de la société anonyme classique, in : mélanges en l'honneur d'Yves GUYON, 2003. p.115

BLOND (G.). Faute pénale d'un salarié : incidence de la délégation de pouvoirs sur la responsabilité pénale de l'employeur personne morale. [www.alliancejuris-media.com](http://www.alliancejuris-media.com), consulté le 19/11/2014

BOERINGER (C.-H.) et MILLERAND (A.). La responsabilité pénale des personnes morales, une casuistique diverse au sein d'une jurisprudence cohérente. *Revue mensuelle LexisNexis jurisclasseur, droit pénal*, mars 2014. p. 5

BOILLOT (C.) (dir.). Chronique du contentieux des affaires, 2<sup>ème</sup> partie. *Les Petites Affiches*. Juin 2012. N°127. p.7

BONFILS (Ph.). La délégation de pouvoir : analyse pratique des contours de la délégation de pouvoir du chef d'entreprise à la lumière de la jurisprudence. *Lexbase Hebdo Ed. Privée*, 6 février 2014. N°557, p.1

BOUCOZA (X.). La loi de la majorité dans les sociétés de capitaux. In : droit bancaire et financier. Mélanges AEDBF- France. *Banque Editions* 2001. p. 45

BOULOC (B.)

- Regard sur l'actualité de la responsabilité pénale des personnes morales. *Lamy Droit des Affaires*, 2012. N° 73, [www.lamyline.fr](http://www.lamyline.fr), consulté le 19/02/2015
- La responsabilité pénale des personnes morale : une bévue législative ? *Recueil Dalloz* 2009. N° 34. p.2286

➤La responsabilité pénale des entreprises en droit français, *Revue International de Droit Comparé*, avril-juin 1994. N°2. p. 669

BROUB (F.) et USUNIER (S.). La validité des lettres de licenciement au sein des SAS. *La Semaine Juridique, Ed. Entreprise et affaires*, 25 février 2010. N°8. p. 35

BULENZI (R.). La transmission des délégations de pouvoirs. *Option Finance*, mars 2012. N° 1163. p. 24

CAUSSAIN (J.-J.) (dir.). Droit des sociétés, chronique. *La Semaine Juridique, Ed. Générale*, juillet 2005. N° 29. p.139

CASAL-WINNOV (C.). La délégation de pouvoirs dans les sociétés. *Collection fiches Pratic Juridique*. Octobre 2010. [www.winnov.fr](http://www.winnov.fr), consulté le 28/01/201

CHAMAILLARD (P.). La société par actions simplifiée: constitution et répartition du pouvoir. [www.legipme.com](http://www.legipme.com), consulté le 09/10/2014

CHAMPAUD (C.). Rapport général. In : les réactions de la doctrine à la création du droit par les juges (journées italiennes). Travaux de l'association H CAPITANT, *Economica* 1982, p. 192

CHAREST (G.). Délégation et partage du pouvoir. Décembre 2005. p.1, [www.sociogest.ca](http://www.sociogest.ca), consulté le 04/09/2014

CHESNE (G.). L'exercice « ut singuli » de l'action sociale dans la SA. *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, 1962. p. 347

CHAZAL (J.-P.). Les règles de gouvernement des sociétés sont-elle constitutionnelles, in : dossier repenser le gouvernement des sociétés commerciales. *Cahier Droit de l'Entreprise*, mars-avril 2013. N°2. p. 41.

COEURET (A.)

➤Gouvernement des entreprises et responsabilité pénale. [www.u-picardie.fr](http://www.u-picardie.fr), consulté le 31/01/2014



- Responsabilité des personnes morales et groupes de société, *Juris Classeur Périodique, La Semaine Juridique, Ed. sociale*, septembre 2013. N° 30. p. 17
- La délégation de pouvoirs. Réception par le droit d'un mode d'organisation de l'entreprise, novembre 2005. [www.cms-bfl.com](http://www.cms-bfl.com), consulté le 28/11/2014
- Les responsabilités assumées par les salariés, source d'indépendance ? In : *les frontières du salariat*. Dalloz, 1996. p. 243
- La responsabilité en droit pénal du travail: continuité et rupture. *Revue de Sciences Criminelles*, 1992. p. 477
- Pouvoir et responsabilité en droit pénal social. *Revue de Droit Social*, 1975. p. 407

COHEN (F.) et RABAIN (T.). Délégation de pouvoirs et représentations légales dans les SAS. Confusions jurisprudentielles. *Revue Trimestrielle de Droit Financier*, 2010. N°2. p.72

COLLIN (F.), LE DAMANY (S.) et DOM (J.-Ph.). Mise en place et suivi des délégations de pouvoirs au sein des sociétés et des groupes. *Actes Pratiques et Ingénierie Sociétaire*, janvier-février 2005. N° 79. p. 4

CONAC (P.-H.). La dissociation des fonctions de président du conseil d'administration et de directeur général des sociétés anonyme selon la loi sur les nouvelles régulations économiques. p. 3. [www.revuegeneraledudroit.eu](http://www.revuegeneraledudroit.eu), consulté le 28/ 04/ 2015

CONTE (Ph.). La responsabilité pénale des personnes morales au regard de la philosophie du droit pénal. In : *la personne juridique dans la philosophie du droit pénal*. Editions Panthéon-Assas, 2001. p. 109

COTILLON (F.) et SCHEIBEL (A.). De la validité d'une délégation de pouvoir à durée indéterminée, 11 mars 2012, sur [www.squirepattonboggs.com](http://www.squirepattonboggs.com), consulté le 20/10/2015

COURET (A.) et DUCHATEAU (J-B.). Quels pouvoirs pour l'administrateur délégué ? *Bulletin Joly Sociétés*, février 2010. p. 206

COURET (A.).

➤Cautionnement et sociétés. *Revue Droit Bancaire et Financier*. Juillet 2002. N° 4, sur [www.lexisnexis.com](http://www.lexisnexis.com), consulté le 24/02/2016

➤Le droit des sociétés, un droit postmoderne. *Bulletin Joly Société*. 31 mars 2015. N°5, sur [www.lextenso.fr](http://www.lextenso.fr), consulté le 01/04/2016

CUIF (P.-F.). Le conflit d'intérêts. Essai sur la détermination d'un principe juridique en droit privé. *Revue trimestrielle de droit commercial* 1995, p. 1

DAIGRE (J.-J.). Le gouvernement d'entreprise: feu de paille ou mouvement de fond ? *Revue Droit et Patrimoine*, juillet-août 1996, N°41, p. 21

DALMASSO (T.) et BOURCEREAU (A.). Mandats de gestion et délégation de pouvoirs, une nécessaire distinction. *La Semaine Juridique, Ed. Entreprise et affaires*, juin 2010. N°24. p. 31

DEBAILLIENCOURT (O.-D.). Le renouvellement des sources du droit des sociétés. In : dossier : le droit des sociétés 5à ans après la loi du 24 juillet 1966. *Journal des sociétés*. novembre 2016. N° 146. p. 20

DE CET BERTIN (C.). Réflexions sur la modernisation du droit des sociétés. in : mélanges en l'honneur d'Alain Le Bayon. L'harmattan 2005. p. 105

DECKON (F.-K.). Les pouvoirs du dirigeant de société commerciale en droit uniforme de l'OHADA. *Revue Africaine de Droit, d'Economie et de Développement* vol. 3. N°1. p.4

DEMEULENAERE (J.) et PERRET (A.-Ch.). Retour sur les pratiques de gouvernance des sociétés. *Revue Internationale de la Compliance et de l'Ethique des Affaires*, 31 mars 2016. N° 13. p. 10.

DESDEVISES (M.-C.). La responsabilité pénale des chefs d'entreprise à la suite d'accidents du travail. *Revue Judiciaire de l'Ouest*, 1984.p.21 sur [www.persee.fr](http://www.persee.fr), consulté le 18/08/2015

DESPLANQUES (M.). Les délégations de pouvoirs : principes et actualités. *Revue Lamy de Droit des Affaires*, octobre 2011. N° 64. p. 96

DEZEUZE (E.). Droit pénal des sociétés : l'heure des comptes. *Cahier Droit de l'Entreprise*, janvier- Février 2006. N° 1. p.41

DIDIER (P.). *Brèves notes sur le contrat-organisation*. In : mélanges en hommage à François TERRE. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1950. p. 635

DIDIER (Ph.).

- *L'évolution de la représentation de la société depuis la loi de 1966*. In : regards sur l'évolution du droit des sociétés depuis la loi du 24 juillet 1966. Dalloz, 2018. p. 71
- Les origines de la représentation légale de la société. In : mélanges en l'honneur du professeur Michel GERMAIN. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2015. p. 273
- Les fonctions de la responsabilité civile des dirigeants sociaux. *Revue des sociétés*, 2003. p. 238

DIEUX (X.). De la société anonyme comme « modèle » et de la société cotée comme « prototype ». In : *liber amicorum Lucien SIMONT*. Bruylant 2002. p. 619

DIOUF (N.). Actes uniformes et droit pénal des pays signataires du traité OHADA: la difficile émergence d'un droit pénal des affaires dans l'espace OHADA. Ohadata D- 05-41. [www.ohada.com](http://www.ohada.com), consulté le 02/08/2014

DONNEDIEU DE VABRE (H.). Les limites de la responsabilité pénale des personnes morales. *Revue Internationale de Droit Privé*, 1950. p. 339

DREYER (E.). Les pouvoirs délégués afin d'exonérer pénalement le chef d'entreprise. *Recueil Dalloz*, 2004. N°13. p.937

DUMONT-LEFRAND (M.-P.). Cautionnement et autorisation du conseil d'administration : conséquences de l'inopposabilité de la garantie non autorisée. *Gazette du Palais*, 2013. p. 16

DUPAYS (A.) et ACOCA (C.). Délégation de pouvoir: privilège, cadeau empoisonné ou opportunité? *Les Cahiers du DRH*, octobre 1999. N° 1. p. 13

DUQUESNE (F.). Droit pénal du travail. Imprudence caractérisée de l'auteur de la délégation de pouvoirs, *La Semaine Juridique Ed. Sociale*, septembre 2013, N° 36, p. 25

DURAND (Ph.). L'évolution de la condition juridique des personnes morales de droit privé. In : études offertes à G.RIPERT. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1950. p. 138

EMERIC (N.). La notion de la faute séparable des fonctions des dirigeants sociaux à la lumière de la jurisprudence récente. Mutation, disparition ou simple besoin de changement de désignation ? *Revue des sociétés*, 2013. p. 535

FAGES (B.). La représentation en droit des groupements. In : la représentation en droit privé. 6<sup>ème</sup> journées franco-allemandes. Sociétés de Législation Comparée, 2016. p. 125

FAYE (A.-M.). Valeurs culturelles et pratiques de GRH en Afrique : au-delà du discours incantatoire. Sur [www.fmrh.org](http://www.fmrh.org), consulté le 04/08/2016

FENEON (A.). La société par actions simplifiée : un bouleversement du droit OHADA des sociétés commerciales. *Penant* 2014, N° 887. p. 256

FERRIER (N.). La jurisprudence sociale en droit des sociétés : la délégation de pouvoirs. *Revue Mensuelle LexisNexis Jurisclasseur*, mars 1994. N° 3. p. 12

FORTIS (E.) et MULLER (Y.). Droit pénal de l'entreprise, chronique. *La Semaine Juridique, Ed. Entreprise et affaires*, septembre 2006. N°38. p.1579

GALLANT (M.). La réforme du régime des obligations ordinaires. *Les Petites Affiches*, 2005. p. 189

GARECHE (B.). Délégation de pouvoir dans les SAS : position de la cour, 3 décembre 2010. [www.village-justice.com](http://www.village-justice.com), consulté le 4/09/2014

GATSI (J.). La jurisprudence, source du droit OHADA. *Juriscope* 2012, [www.juriscope.org](http://www.juriscope.org), consulté le 29/03/2016

GAYET (P.). Délégation de pouvoir et gestion de l'entreprise, mai 1994. [www.revue-experts.com](http://www.revue-experts.com), consulté le 27/11/2014

GERMAIN (M.) et PELIN (P.-L.). Mandat social et délégation de pouvoirs dans la SAS. *Bulletin Joly Société* 2010.p.338

GERMAIN (M.).

- La création et la disparition des actions de préférence. In : la réforme des valeurs mobilières. *Revue droit bancaire et financier*, 2004. N° 1. p. 367
- Les actions de préférence. In : Le droit des sociétés pour 2005. Dalloz, 2005. p. 265

GHANTY (Y.). Vigueur et expérience de l'âge du dirigeant. Le mauricien, 28 mars 2002, [www.lemauricien.com](http://www.lemauricien.com), consulté le 17/05/2016

GIANNO (R.), COMBES (A.-E.). La dénaturation du mandat social par la pratique dans les sociétés anonymes. *Gazette du palais*, 04 juin 2002.N° 155. p. 4

GIBIRILA (D.).

- Pouvoirs et délégations de pouvoirs au sein d'une société en nom collectif. *Lexbase-hebdo Ed. Affaires*. Décembre 2013, N°363
- La représentation de la SAS par son président ou son directeur général délégué. *Lexbase hebdo, Ed. Affaires*, 5 septembre 2015, N° 349, p. 1 sur [www.lexbase.fr](http://www.lexbase.fr), consulté le 02/10/2015
- La délégation du pouvoir de licencier au sein d'un groupe de sociétés. *Lexbase hebdo, Ed. Affaires*, 17 septembre 2015, N° 438. P. 1, sur [www.lexbase.fr](http://www.lexbase.fr), consulté le 01/10/2015

GILLE (J.-F.) :

- La délégation de pouvoirs, un outil pour l'entreprise,
- La délégation de pouvoirs dans les groupes,
- La délégation de pouvoirs, comment la mettre en place dans l'entreprise, <http://www.tvdma.org>, consultés le 25/11/2014

- GOFFAUX-CALLEBAUT (G.). La définition de l'intérêt social. Retour sur la notion après les évolutions législatives récentes. *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, 2004. p. 35
- GOMEZ (Y.). Contrôle interne et gouvernement d'entreprise. *Cahiers pour la réforme de Lyon Place Financière et Tertiaire*, septembre 2008. Juin 2009. [www.lyon-finance.org](http://www.lyon-finance.org), consulté le 10/09/2014
- GRIDEL (J.-P.). La personne morale en droit français. *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1990. N° 2. p. 495
- GRISLAIN (S.-M.). Responsabilité pénale de la personne morale, il faut des citations plus précises, janvier 2013. [www.pechenard.com](http://www.pechenard.com), consulté le 10/09/2014
- GROSHENS (J.-C.). La délégation administrative de compétence. *Recueil Dalloz*, 1958. Chronique XXVIII. 31. p. 197
- GUYON (Y.). La SA, une démocratie parfaite ! In : *mélanges en l'honneur de Ch. GAVALDA : propos impertinents de droit des affaires*. Dalloz 2001. p. 13
- HALLOUIN (J.-C.) (dir.). Sociétés et groupements. Septembre 2010-août 2011. *Revue de Droit Social*, novembre 2011. N° 40. p.758
- HANNOUN (Ch.). La société anonyme simplifiée. Essai de prospective juridique. In : *droit et vie des affaires. Etudes à la mémoire d'A. SAYAG*. Litec, 1997. p. 283
- HARFOUCHE (R.). Comment optimiser la gestion des délégations de pouvoirs en période de crise? Novembre 2010. [www.village-justice.com](http://www.village-justice.com), consulté le 26/03/2014
- HEURTEUX (C.). Partage du pouvoir de décision et mécanisme des délégations de pouvoirs dans les entreprises. *Les Petites Affiches*, novembre 1997. N°39. p.7
- HURLET (F.). Les modalités de la hiérarchie et de la délégation. Les rituels de médiation entre le prince et le gouvernement sous le haut-empire romain. In : *hiérarchie des pouvoirs, délégation de pouvoir et de responsabilité des administrateurs dans l'antiquité et le moyen-âge*. Centre de Recherche Universitaire Lorrain d'Histoire, 2012. p. 161

ISSAC- SAYEGH (J.). Le caractère d'ordre public des dispositions de l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique (AUSCGIE). *Ohadata D-09-39*. [www.ohada.com](http://www.ohada.com), consulté le 20/03/2015

JACCOTOT (D.). L'employeur prisonnier de la délégation de pouvoirs. *Lamy Droit des Affaires*, juin 2012. N° 72. p. 98

JOLIVET (G.). Les délégations de pouvoirs au sein des SAS. *La Semaine Juridique.-Ed. générale*, 29 mars 2010. N°13. p.682

JUNG (P.). La délégation de pouvoirs: une nécessité pour l'entreprise et ses dirigeants. *Usine Nouvelle*, février 2007. N°3043. [www.usinenouvelle.com](http://www.usinenouvelle.com), consulté le 13/08/2014

JURIDOC (O.). Délégation de pouvoirs, un mode de représentation spécifique, octobre 2009. [www.legavox.fr](http://www.legavox.fr), consulté le 12/05/2013

KAKAM AKAM (A.). La cessation des fonctions des dirigeants de sociétés en droit OHADA. [www.afrilex.u.bordeaux4.fr](http://www.afrilex.u.bordeaux4.fr), consulté le 12/05/2015

KEREBEL (F.). SAS sous forme de liste à la Prévert : de quelques pièges à déjouer. *Bulletin Joly Société*, 02 novembre 2014. N°11. p. 463

LACROIX (C.). Délégation de pouvoirs et assurance, quelle échappatoire pour le dirigeant ? In : *les responsabilités du dirigeant de société. Regards croisés de droit civil et de droit pénal*. Dalloz 2018. p.21

LANDAT (C.). La prévention du risque pénal du dirigeant d'entreprise : la délégation de pouvoirs, février 2010. Sur [www.village-justice.com](http://www.village-justice.com), consulté le 10/09/2014

LANGALDE (J.-P.). Le pouvoir de fournir des sûretés dans les sociétés anonymes. *Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Economique*, 1979. p.355

LARCENA (A.) et ELINEAU (A.). Pratique des délégations de pouvoirs : règles et évolutions récentes de répartition des pouvoirs et des responsabilités. *Revue Droit des sociétés*, février 2012. p. 8

LAVAL (M.) et TERRE (P.). Les SAS, une structure décisionnaire à risque : *Décideurs Stratégie Finance Droit Guide*, 2011. N° 46.p. 1

LEBEL (C.) :

- Quelle validé pour un acte souscrit par le gérant de SARL contraire à l'intérêt social ?  
*Lexbase hebdo, Ed. Affaires*, 18 juin 2015. N°428, sur [www.lexbase.fr](http://www.lexbase.fr), consulté le 01/10/2015
- La société, personne morale. In dossier : le droit des sociétés, 50 ans après la loi du 24 juillet 1966. *Journal des sociétés*, novembre 2016. N°146. p. 23

LE CANNU (P.) :

- Rapport de synthèse. Délégation de pouvoirs dans l'entreprise, nécessités et dangers. In actes du colloque de Dijon. *Lamy Droit des Affaires*, juin 2012. N° 72. p. 107
- L'ordonnance N° 2004-604 du 24 juin 2004. In droit des sociétés pour 2005. *Dalloz*, 2005.p. 127

LESOURD (N.). L'annulation pour abus de droit des délibérations d'assemblée générale. *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, 1962. p.1

LEVY-MANNHEIM (T.). La représentation au sein des sociétés anonymes simplifiées, septembre 2013. [www.juris-initiative.nets](http://www.juris-initiative.nets), consulté le 14/10/2013

LORVELLEC (L.). Remarques sur le provisoire en droit privé. In : *études dédiées à A. WEILL*. Dalloz-Litec, 1983. p. 385

LOY (M.). Les nouvelles règles de délégation en matière d'augmentation de capital, (ord. N° 2004-604 du 24 juin 2004). *La Semaine Juridique, Ed. Entreprise et affaires*, septembre 2004. N° 37. p. 1380

LUCAS (F.-X.). L'acquisition du pouvoir dans les sociétés en France. In : le pouvoir dans les sociétés. *Travaux Association H. Capitant*, 2014. p. 129

LYON-CAEN (A.). Le pouvoir entre droit du travail et droit des sociétés : A propos du licenciement dans une SAS. *Revue de Droit du Travail*, septembre 2010. p. 494



MAIRE (C.) : La responsabilité pénale des personnes morales. In : La personnalité morale. Journées nationales/ La Rochelle. Association H. Capitant. *Dalloz*, 2010. p. 134

MAMOU (G.). Quelle délégation pour quelle autorité? *Education et Management*, décembre 2007. N° 34. p. 39. [www.educ-revues.fr](http://www.educ-revues.fr), consulté le 11/09/2014

MARINI (P.). La modernisation du droit des sociétés. *La Documentation Française* 1996. p. 279

MARSAL (C.). La cohérence dans la mobilisation du capital humain : une illustration de la théorie de l'architecture organisationnelle dans les banques de réseau. *Cahiers du FARGO* N° 106051, mai 2006. p.1

MASCALA (C.). Le droit pénal des affaires, avril 2008- mai 2009. *Recueil. Dalloz*, 2009. N° 25. p.1723

MASSIE (J.-A.). Le risque et le management, 10 ans après l'affaire Enron regards croisés Canada-France-Etats-Unis. *La Semaine Juridique, Ed. Entreprise et affaires*, juin 2012. N°24. p.19

MATSOPOULOU (H.). Le salarié prisonnier de la délégation de pouvoirs. In : actes du colloque de Dijon, la délégation de pouvoirs dans l'entreprise: nécessités et dangers, mars 2012. *Lamy Droit des Affaires*, juin 2012. N°72. p. 102

MATTOUT (J.-P.). Les nouveaux pouvoirs des organes de direction. Augmentation de capital, émissions obligataires, délégation et subdélégations. *Revue des sociétés*, 2004. N° 3.p. 543

MAYAUD (Y.) : De la commission de l'infraction par les organes ou représentants des personnes morales. Ni présomption, ni revirement. *Revue de Sciences Criminelles*, 2013.p.73

MAYER (D.) : Essai d'analyse de la responsabilité pénale des personnes morales à partir de la conception fonctionnelle des sociétés commerciales adoptée par Michel JEANTIN. In : prospectives du droit économique, dialogue avec Michel JEANTIN. *Dalloz*, 1999. p. 291

MENARD (A.). La délégation de pouvoir : utile pour qui sait s'en servir. Mars 2011. p.1. [www.miroirsocial.com](http://www.miroirsocial.com), consulté le 27/11/2014

MERCIER HAVSTEEN (C.). Représentation des personnes morales et délégation de pouvoirs, mai 2012. [www.lemondedudroit.fr](http://www.lemondedudroit.fr), consulté le 16/09/2014

MERLE (Ph.) :

- Contrat de mangement et organisation des pouvoirs dans la société anonyme. *Dalloz Sirey, chronique*, 1975. p. 245
- Augmentation de capital et délégation globale. A propos de l'article 180 nouveau de la loi du 24 juillet 1966. *Revue de Jurisprudence de Droit des Affaires*, mars 1995. Ed. F. LEFEBVRE. p. 19

MONERRIS (Y.) et BACH (O.). Des délégations de pouvoirs: quel devenir en cas de restructuration ?, *Yrâmis*, décembre 2011. Bulletin N°6. p. 1

MONGIN-ARCHAMBEAUD (L.). L'action ut singuli formé contre le dirigeant, représentant de la société : le rôle fondamental de l'administrateur ad hoc. *Bulletin Joly Société*, 1<sup>er</sup> juillet 2014. N°7-8. [www.lextenso.fr](http://www.lextenso.fr), consulté le 11/04/2015

MOREAU (A.). Certitudes et incertitudes des délégations de pouvoirs. Recueil *Dalloz*, 26 janvier 2006. N° 4. p. 290

MORVAN (P.). Délégation de pouvoirs en matière pénale dans la société anonyme à directoire. *La Semaine Juridique*, 30 octobre 2008. N°44. p. 25

MOULY (J.). La responsabilité civile des salariés. In : l'entreprise face aux évolutions de la responsabilité civile. *Economica*, 2012. p.25

NGOK EVINA (J.-F.). La performance des entreprises est-elle liée au style de pouvoir du dirigeant? Une étude à partir des PME camerounaises. *Revue des Sciences de Gestion*, février 2008. N° 230.p. 79

NGOK EVINA (J.-F.) et KOMBOU (L.). L'influence du dirigeant sur la structure de l'entreprise. *La Revue des Sciences de Gestion*, mars 2006. N° 219. p. 158

NGWE (M.-A.) et KAKOU (S.-P.) : Le dirigeant social dans l'acte uniforme révisé. In : le nouvel acte uniforme sur le droit des sociétés commerciales, numéro spécial. *Penant* 2014. N° 886-889. p. 161

NICOLAS (E.). La notion de faute séparable des fonctions des dirigeants sociaux à la lumière de la jurisprudence récente. *Revue des sociétés*, octobre 2013. p. 535

NINUCCI (A.). La délégation de pouvoirs, de nouveaux critères de validité, février 2010. [www.editions-tissot.fr](http://www.editions-tissot.fr), consulté le 10/09/2014

NTONO TSIMI (G.). Le devenir de la responsabilité pénale des personnes morales en droit camerounais. Des dispositions spéciales vers un énoncé général? *Archives de Politique Criminelle*, 2011. N° 33. p. 221

NKAKLEU (R.) (dir.). Délégation de pouvoirs et implication organisationnelle, le rôle de l'échange supérieur-subordonné en contexte camerounais, 2011. [www.reims.ms.fr](http://www.reims.ms.fr), consulté le 07/08/2014

NKAMGA (N.). Dirigeants sociaux. In : encyclopédie du droit OHADA. *Lamy*, 2011. p. 630

NOREVE (S.) et MONTPELLIER (F.). La délégation de pouvoir dans les groupes de sociétés du BTP. *Prévention BTP*, juin 2006. N° 86. p.50

NZOUABETH (D.). L'activité de l'entreprise saisie par le droit pénal. *Revue CAMES/SJP*. N°001/2017. p. 173

OMRANE (A.). La souveraineté de l'assemblée générale des actionnaires dans les la société anonyme. [www.fdsf.rnu.tn](http://www.fdsf.rnu.tn), consulté le 21/10/2015

ONGODO (M.-F.). La culture comme capital immatériel et ses conséquences sur l'évolution et le fonctionnement de la société et des entreprises. In : *management du capital immatériel*. *Economica*, 2013. p. 145

PAILHES (L.). Les secrets d'une délégation réussie. *BRA- Tendances restauration*, mars 2013. N° 344. p.56

PAILLER (P.). Actualité de la responsabilité des dirigeants : les tendances. *Revue Lamy de Droit Civil*, avril 2011. N° 81. p. 17

PAILLUSEAU (J.). L'efficacité des entreprises et la légitimité du pouvoir. *Petites affiches*, 19 juillet 1996, N° 74. p. 17

PARMENTIER (M.). La suppression du principe de spécialité de la responsabilité pénale des personnes morales : les précisions apportées par la circulaire du 13 février 2006. *Revue lexbase hebdo. Ed. Affaires*, 27 avril 2006, N° 212. p. 1

PERRAULT (A.) et DUCOIN (A.). Délégation de pouvoir. (Supplément) *Semaine Sociale Lamy*, 18 novembre 1996. N° 815. D 3

PETER (H.). Répartition et délégation des compétences du conseil d'administration : questions ouvertes et controversées. [www.psmlaw.ch](http://www.psmlaw.ch), consulté le 29/11/2014

PETERS (S.). Si l'on partageait le pouvoir dans l'entreprise? Octobre 2012. p.1 [www.latribune.fr](http://www.latribune.fr), consulté le 04/09/2014

PICQ (T.) et RETOUR (D.). La délégation de pouvoirs : proposition d'une grille d'analyse. p. 892. [www.reims-ms.fr](http://www.reims-ms.fr), consulté le 05/11/2014

PORACCHIA (D.) :

➤Quelle loyauté dans les rapports sociaux? *Droit et patrimoine, Chronique droit des sociétés*, mai 2014. N° 236. p. 96

➤Entre interprétation créatrice et réductrice du droit des sociétés, *droit et patrimoine* 2011. N° 203. [www.lamyline.fr](http://www.lamyline.fr), consulté le 19/02/2015

PREVOST (S.). Autorisation du conseil d'administration en matière de cautionnement et mandat apparent. *Revue des Sociétés*, décembre 2014.p.724

RABANI (A.).

- Plaidoyer pour une responsabilité pénale des personnes morales en droit OHADA. *ERSUMA, Droit des affaires-Pratique Professionnelle-* mars 2013. N°2. p.43
- La nouvelle SAS de l'OHADA. *Bulletin de Droit Economique*, 2014. [www.droit-economique.org](http://www.droit-economique.org), consulté le 07/04/2016

REMERY (J.-P.). La déclaration des créances, délégation de pouvoirs et manda. *La Semaine Juridique, Ed. Entreprise et affaires*, 4 mars 1999. N° 9-10. p. 406

RENUCCI (J.-F.). La délégation de pouvoirs : questions d'actualité. *Revue de Jurisprudence et de Droit des Affaires-chronique*, août- septembre 1998. N°98. p. 679.

RICHEBE (O.). Conséquence de l'absence de délégation de pouvoir dans les sociétés commerciales, mars 2013. [www.gpomag.fr](http://www.gpomag.fr), consulté le 13/08/2014

ROBERT (J.-H.) :

- Vers une refondation de la responsabilité pénale des personnes morales. *La Semaine Juridique*, Ed. générale, juin 2012. N° 25. p.1217
- L'efficacité pénale de la délégation. *Bulletin Joly Sociétés*, juillet 2005. Numéro spécial. p.103
- Les préposés délégués sont-ils les représentants de la personne morale ? in : mélanges offerts à Pierre COUV RAT, Presse Universitaire de France, 2001. p. 383

ROBINEAU (S.). La délégation de pouvoir, un outil incontournable! *Les Cahiers Juridiques d'Homère*, mai 2014. [www.entreprise.com](http://www.entreprise.com), consulté le 11/08/2014

ROGER-FRANCE (E.). Comment prévenir le risque pénal dans l'entreprise. *Droit pénal-droit des sociétés*. p. 27-30. [www.iec-iab.be](http://www.iec-iab.be), consulté le 12/08/2014

RONTCHEVESKY (N.). L'utilisation de la notion d'intérêt social en droit des sociétés, en droit pénal et en droit boursier. *Bulletin Joly Bourse*, 01 juillet 2010. N° 4. p. 355

ROUSSEAU (S.), TCHOTOURIAN (I.). Pouvoirs, institution et gouvernance de la société par action : lorsque le Canada remet en question le dogme de la primauté actionnariale. Sur [www.crsdd.uqam.ca](http://www.crsdd.uqam.ca), consulté le 08/12/2015

SAINTOURENS (B.) :

- Les organes de direction de la société anonyme après la loi relative aux NRE. *Revue des Sociétés*, 2001. N° 3. p. 515
- Délégation de pouvoir au sein d'une société anonyme simplifiée : retour à l'orthodoxie grâce à la Cour de cassation. *Revue Lexbase hebdo, Ed. Affaires*. 25 novembre 2010, N° 225. p. 1

SOULEAU-TRAVERS (A.). Responsabilité pénale des dirigeants : qui est chef d'entreprise ? Le président du conseil d'administration peut-il s'exonérer au détriment du directeur général en tant que mandataire social ? *Bulletin. Joly Sociétés*, 01 mars 2001. N° 3. p. 280

TAGOURA (F.). Les pouvoirs des dirigeants sociaux dans l'espace OHADA à l'épreuve des principes de bonne gouvernance. *Penant*, 2013. N° 882-885. p. 189

TALMON (E.-F.). Le pouvoir de représentation des sociétés : entre règles légales et dispositions statutaires. *ACE Comptabilité, fiscalité, audit, droit des affaires au Luxembourg – Kluwer*. Avril 2012. p. 16

TEISSIER (A.). La validité de la délégation de pouvoirs. Le choix du délégataire. *Revue de Jurisprudence Sociale*, juillet 2003. p. 551

THOMAT (V.). Qui peut déléguer ses pouvoirs dans la société ? *Lamy Droit des Affaires*, juin 2012. N°72. p. 77

TRAN (N.). La délégation de pouvoirs, gage de saine gestion. *Libre Service Actualités*, février 2009. N° 2077. p. 68

TRICOT (D.) :

- La délégation de pouvoirs est-elle soumise aux règles du mandat ? *Lamy Droit des Affaires*, juin 2012. N° 72. p. 73
- Le dirigeant de société et ses délégués. *Journal des sociétés*, mars 2010. N° 73. p. 11

VALLANSAN (J.). Délégation de pouvoir du salarié et représentation de la société. In : actes du colloque de la faculté de droit de Caen, 20 novembre 2004. *Bulletin. Joly Société*, juillet 2005. Numéro spécial, p. 94

VAN BELLEGHEM (L.). Réciprocité des enjeux de confiance au travail. Le cas des coursiers et de leur dispatcheur. In : KARSENTY (L.). *La confiance au travail*, Toulouse, 2013. p.53 sur, [www.ergonomie.cnam.fr](http://www.ergonomie.cnam.fr), consulté le 24/07/2016

VERAN (L.) et SERGENT (J.- S.). Délégation de la décision et connaissance décentralisée, réflexions sur un panel bancaire. [www.halshs.archives-ouvertes.fr](http://www.halshs.archives-ouvertes.fr), consulté le 05/11/2014

VIANDIER (A.).

➤ L'administration déléguée, une solution? *Dalloz affaires*, mars 1991. N°11. p.311

➤ La suspension des délégations d'augmentation de capital en cas d'offre publique. Ordonnance n° 2004.604 du 24 juin 2004, article 5. *Revue des Sociétés*, 2004. N° 4. p. 783

VIDAL (D.). Délégation de pouvoirs: Comment établir une chaîne ininterrompue de délégations en cas de changement du délégué ? *Bulletin Joly Sociétés*, août-septembre 2005. p. 974

VIDAL (D.), MASQUELIER (F.) et SIMON DE KERGUINIC. La délégation de pouvoir dans la société anonyme. *Actes pratiques et ingénierie sociétariaire*. p. 7

WAUQUIER (J.-P.). Les délégations de compétences. *La lettre du cadre territorial*, 2000. p. 149

WESTER-OUISSE (V.).

✓ La jurisprudence et la personne morale. Du propre de l'homme aux droits de l'homme. *La Semaine Juridique- édition générale*, 4 mars 2009. N° 10-11. p 15

✓ Responsabilité pénale des personnes morales et dérivées anthropomorphiques. *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal*, 2009. N°1. p. 63

WICKER (G.). La théorie de la représentation dans les actes juridiques. In : La représentation en droit privé. 6<sup>ème</sup> Journées franco-allemandes. Société de Législation comparée, 2016. p. 47

YAO (E.-K.). Uniformisation et droit pénal : esquisse d'un droit pénal des affaires dans l'espace OHADA. *Penant*, 2011. N° 876. p. 292

ZENOU (E.). Quelle est la valeur de la pratique managériale du dirigeant ? Contribution à la connaissance de la création de valeur du dirigeant. *Cahiers de recherche EM Lyon*, avril 2002. [www.em-lyon.com](http://www.em-lyon.com), consulté le 17/05/2016

## VI. Autres publications

CHAMBRE DE COMMERCE ET D'INDUSTRIE D'ALSACE. Dirigeants et délégation de pouvoirs. *Les Notes d'Information Juridiques*, novembre 2009. p. 1

CHAMBRE DE COMMERCE ET D'INDUSTRIE DE MARSEILLE PROVENCE. Déléguer: Les avantages et écueils à éviter, 2014.p. 1

CENTRE DES JEUNES DIRIGEANTS D'ENTREPRISE. Pour l'entreprise, l'homme est capital. Vetter Editions, 1998. p.157

CFP ELIKIA. La confiance dans les entreprises et les organisations. Ethique et Efficacité pour la Performance (Présentation), sur [www.ohada.com](http://www.ohada.com), consulté le 19/08/2015

ENCYCLOPEDIE DE DROIT OHADA. Délégation de fonctions. *Lamy* 2011. p. 1877

FRANCIS LEFEBVRE. Maîtrise des risques du dirigeant. *Dossiers pratiques*, 2009. p. 251

HERBERT SMITH (cabinet). La responsabilité des dirigeants et autres organes de gestion dans les sociétés par actions : actualité et tendances, *Association Française des Juristes d'Entreprise*, 3 juillet 2012, sur [www.clubcorporate.herbertsmithfreehills.com](http://www.clubcorporate.herbertsmithfreehills.com), consulté le 19/08/2015

INFOREG : Implications de la délégation de pouvoir sur le contrat de travail. *Cahiers Droit de l'Entreprise*. Septembre 2013. N° 5, pratique 24



INSTITUT PROFESSIONNEL DES COMPTABLES ET FISCALISTES AGREES :  
Jusqu'où va la gestion journalière d'une société ? *Pacioli*, 27 septembre- 10 octobre 2010, N°  
304. p. 1

LAMY DROIT PENAL DES AFFAIRES. La responsabilité pénale du chef d'entreprise (ch.  
1-partie I), mars 2015. [www.lamyline.fr](http://www.lamyline.fr), consulté le 27/03/2015

LAMY SOCIETES COMMERCIALES. Le conseil d'administration et son président, 2014 p.  
1661

LES CAHIERS APIA. Les délégations de pouvoirs, novembre 2010. N°14. p.1

MOUVEMENT DES ENTREPRISES FRANÇAISES. Délégation de pouvoirs, vade-mecum,  
décembre 2004. p.1

# INDEX ALPHABETIQUE

(les numéros renvoient aux paragraphes)

## A

**Abandon de pouvoirs** : 11,27,55,214,246,  
283, 333

**Abus** :

- de biens sociaux : 389
- dans les prises de décisions sociales : 220,  
364
- dans la démission, révocation :150

**Décision unilatérale** : 305 et s.

**Action publique** : 414

**Action ut singuli** : 222 et s.

**Administrateur** :

- judiciaire, provisoire : 18340
- délégué : 50,67,121,137

## C

**Cadres salariés** : 293

**Commercialité** : 7

**Codélégation** : 337

**Comités** :

- d'entreprises : 11
- d'études, audit : 230et s.

## D

**Délégation** :

- du personnel : 11
- de créances : 11
- de pouvoirs, qualification :11, 323, 433

- de signature :12,120

**Décentralisation,**

**déconcentration** :17,262

**Déclaration** :

- de créances :108, 228
- des droits de l'homme : 414

**Dépassement de l'objet social:**

331

**Détournement de pouvoirs** :

128, 364, 437

**Devoir de loyauté** : 119, 359

## E

**Emission** :

- d'actions : 232, 389
- d'obligations : 191, 329,  
335

## F

**Faute** :

- détachable des fonctions :  
188
- diffuse : 421
- de gestion : 46, 362, 383,  
396

**Fusion-absorption** : 372 et s.

## H

### **Hiérarchie :**

- principe : 51, 324
- rapport : 120, 340

## I

### **Immixtion :**

- du délégant : 390, 396
- du juge : 120, 364

### **Imputabilité :** 45, 405

### **Inopposabilité :**

- actes accomplis en dépassement de la délégation : 310, 314, 359
- garanties irrégulières : 187 et s.

## M

### **Mandat :**

- civil : 17, 344
- cumul : 241 et s.
- de vote : 217 et s.
- spécial : 205, 210, 249
- substitution de : 103, 158

## O

### **Obligation :**

- de surveillance : 119, 340
- de rendre compte : 341

### **Organe (théorie):** 89 et s.

## R

### **Responsabilité civile et pénale :**

- transfert au délégataire : 19, 121, 385 et s.
- exonération du délégant : 16, 327
- personnes morales : 417 et s.

### **Risque pénal :**

- prévention : 21, 408
- gestion : 41

### **Rupture :**

- du contrat de travail : 107
- dans la chaîne des délégations : 369

## S

### **Salariés délégataires :**

- consentement : 100, 305, 315
- engagement : 319, 435

### **Subdélégation :** 50, 293, 331

## U

### **Unité économique et social :** 20

### **Urgence :** 159, 263, 330

## V

### **Valeurs immatérielles :** 297, 320

# TABLE DES MATIERES

(les numéros renvoient aux pages)

<i>INTRODUCTION GENERALE</i> .....	9
<b>Partie I : La contribution incomplète de la délégation de pouvoirs à la bonne gouvernance des sociétés commerciales de droit OHADA</b> .....	31
Titre I : La délégation, une modalité rudimentaire d'aménagement du pouvoir social.....	32
Chapitre I : Les conditions positives du recours à la délégation de pouvoirs .....	33
Section I : La faculté de recours à la délégation de pouvoirs .....	33
Paragraphe I : Une faculté systématique de recours à la délégation de pouvoirs....	34
A/ Une habilitation légale de recours à la délégation de pouvoirs.....	34
1) L'irréductible organisation légale du pouvoir social.....	34
2) L'institution légale de la délégation de pouvoirs.....	37
B / Un défaut de sanction de l'absence de recours à la délégation de pouvoirs... 41	
1) La possible sanction de l'absence de délégation de pouvoirs dans l'entreprise individuelle .....	41
2) La non transposition de la sanction d'une absence de délégation de pouvoirs dans l'entreprise sociétaire.....	44
Paragraphe II : Une faculté orientée de délégation de pouvoirs .....	47
A/ Le choix du délégataire .....	47
1) Un choix imposé du délégataire .....	47
2) Un choix volontaire du délégataire.....	52

B / La précision légale des pouvoirs transférable par délégation.....	54
Section II : Les contraintes temporelles de la délégation de pouvoirs.....	58
Paragraphe I : La justification du caractère temporaire de la délégation de pouvoirs .....	58
A/ Une délégation de pouvoirs institutionnels .....	58
B / Une délégation de pouvoirs exceptionnelle.....	60
Paragraphe II : La détermination de la durée de la délégation de pouvoirs .....	62
A/Une durée fixée par le délégant.....	62
B / Une durée subordonnée à un terme .....	66
Conclusion du chapitre I.....	70
Chapitre II : Les lacunes dans l'organisation de la délégation de pouvoirs.....	71
Section I : Les lacunes dans l'établissement de la délégation de pouvoirs.....	71
Paragraphe I : Les lacunes relatives au cadre d'établissement de la délégation de pouvoirs .....	71
A/ La société anonyme, seule réceptacle de la délégation de pouvoirs .....	72
B / les organes sociaux, seuls acteurs de la délégation de pouvoirs.....	74
1) Les organes, titulaires du pouvoir social .....	74
2) Les organes, dépositaires de la délégation de pouvoirs .....	77
A/ Le mutisme sur la nature unilatérale de la délégation de pouvoirs .....	81
B / Le mutisme sur le formalisme de la délégation de pouvoirs .....	86
1) L'absence d'une exigence d'écrit de la délégation de pouvoirs.....	86

2) L'utilité d'une délégation de pouvoirs écrite.....	87
Section II : Les lacunes relatives aux effets de la délégation de pouvoirs.....	90
Paragraphe I : La nécessaire précision de la substitution du délégant par le déléataire.....	90
A/ L'objet de la substitution.....	90
B / La portée de la substitution.....	94
Paragraphe II : La nécessaire précision de l'engagement de la personne morale par le délégataire.....	97
A/ La naissance d'un lien entre la personne morale et le délégataire.....	98
B / La validité des actes accomplis par le délégataire.....	101
Conclusion du chapitre II.....	105
Conclusion du titre I.....	106
Titre II : La délégation, une modalité ambivalente d'aménagement du pouvoir social ..	107
Chapitre I : Les délégations de pouvoirs explicites.....	108
Section I : La délégation générale de pouvoirs, l'administration déléguée .....	108
Paragraphe I : L'administration déléguée, une solution d'urgence .....	109
A/ L'indisponibilité du président .....	110
B / L'éventuelle paralysie de la société administrée .....	116
Paragraphe II : L'administration déléguée, une solution d'attente.....	120
A/ Le rôle intérimaire de l'administrateur délégué .....	121
1) L'étendue de la mission de l'administrateur délégué .....	121

2) Le déroulement de la mission de l'administrateur délégué .....	124
B / La révocation de l'administrateur délégué .....	126
Section II : La délégation spéciale de pouvoirs : les opérations déléguées .....	130
Paragraphe I : La délégation du pouvoir de modification du capital social .....	131
A/ Une délégation en atténuation d'une compétence exclusive.....	131
B / Une délégation introduite à l'occasion d'une réforme récente.....	137
Paragraphe II : La délégation du pouvoir d'engagement de la société.....	141
A/ La délégation du pouvoir de consentir des sûretés.....	141
B / La délégation du pouvoir d'émettre des obligations .....	146
Chapitre II : Les délégations de pouvoirs implicites.....	151
Section I : La délégation déductible des pouvoirs des organes sociaux .....	152
Paragraphe I : La délégation de pouvoirs des organes principaux .....	152
A/ La plénitude des pouvoirs sociaux, un fondement de délégation des organes principaux.....	153
B / L'application en jurisprudence de la délégation fondée sur la plénitude des pouvoirs sociaux.....	157
Paragraphe II : La délégation de pouvoirs des organes adjoints .....	161
A/ Les organes adjoints, délégataires particuliers .....	161
B / Les organes adjoints, potentiels délégués.....	166
Section II : Les mandats rattachables à la délégation de pouvoirs.....	169
Paragraphe I : Les mandats des associés .....	170

A/ Le mandat de vote de l'associé majoritaire .....	170
B / Le mandat d'exercice de l'action sociale .....	174
Paragraphe II : Les mandats du conseil d'administration.....	177
A/ Les mandats du conseil d'administration aux individus .....	177
B/ les mandats du conseil d'administration aux comités .....	179
Conclusion du chapitre II .....	182
Conclusion du titre II.....	183
Conclusion de la première partie.....	184
<b>Partie II : Les potentialités <i>de lege ferenda</i> de la délégation de pouvoirs pour la bonne gouvernance des sociétés commerciales de droit OHADA.....</b>	<b>185</b>
Titre I : La libéralisation du recours à la délégation de pouvoirs .....	187
Chapitre I : L'ouverture de la délégation de pouvoirs dans toute forme de société.....	188
Section I : Une délégation de pouvoirs inhérente à la fonction de dirigeant social..	188
Paragraphe I: Les fondements d'une délégation inhérente à la fonction de dirigeant social.....	189
A/ Le fondement tiré du cumul de mandats sociaux et de l'âge du dirigeant social .....	189
B / Le fondement tiré du rôle du dirigeant social.....	192
Paragraphe II : Les principes d'application de la délégation de pouvoirs par un dirigeant social.....	195
A/ Une liberté de délégation de pouvoirs.....	196
B / Une opportunité de délégation de pouvoirs.....	198



Section II : L'impact de la délégation de pouvoirs sur l'action sociale .....	199
Paragraphe I : L'impact de la délégation sur l'exercice du pouvoir social .....	199
A/ La délégation, un vecteur de circulation du pouvoir social.....	200
B / La délégation, une modalité de contrôle du pouvoir social.....	203
Paragraphe II : L'impact de la délégation de pouvoirs sur la réalisation de l'objet social .....	205
A/ La délégation de pouvoirs, un moyen de maîtrise de l'environnement des sociétés commerciales .....	205
B/La délégation de pouvoirs, un levier de performance des sociétés commerciales .....	208
Conclusion du chapitre I .....	212
Chapitre II : L'ouverture de la délégation de pouvoirs aux salariés .....	213
Section I : L'impulsion des salariés par la délégation de pouvoirs.....	214
Paragraphe I : La valorisation des salariés par la délégation de pouvoirs.....	215
A/ La délégation de pouvoirs, une marque de confiance .....	215
1) La confiance, un pilier de la délégation de pouvoirs .....	216
2) La confiance, un déterminant de la rentabilité des salariés délégataires ...	217
B / La délégation de pouvoirs, une expression de compétences des salariés.....	218
Paragraphe II : Le partage de valeurs par les salariés délégataires .....	221
A/ La transmission du capital humain par les salariés délégataires .....	221
B / La formation d'une culture de société par la délégation de pouvoirs.....	224

Section II : L'implication des salariés par la délégation de pouvoirs .....	227
Paragraphe I : L'élaboration de la délégation de pouvoirs avec les salariés .....	228
A/ L'information des salariés délégataires .....	228
B / L'acceptation de la délégation de pouvoirs par les salariés .....	230
Paragraphe II : L'exercice de la délégation de pouvoirs .....	233
A/ Le rôle d'organe social des salariés délégataires .....	233
B / L'éventuelle modification de la situation de salariat des salariés délégataires .....	238
Conclusion du chapitre II .....	242
Conclusion du titre I .....	243
Titre II: La proposition d'un régime juridique unitaire de délégation de pouvoirs .....	244
Chapitre I: L'unité dans la mise en œuvre de la délégation de pouvoirs .....	246
Section I : La validité de la délégation de pouvoirs .....	246
Paragraphe I : Les conditions de validité tenant au délégant et à la délégation ....	247
A/ Le délégant, un organe titulaire du pouvoir délégué .....	247
1) Le pouvoir de déléguer .....	247
2) Le pouvoir à déléguer .....	252
B / La délégation, un acte juridique précis .....	254
Paragraphe II : Les conditions de validité tenant au délégataire .....	256
A/ Le délégataire, une personne liée à la société .....	257
1) L'appartenance du délégataire à la société .....	257

2) La qualité de partie prenante du délégataire à l'activité sociale .....	259
B / Le délégataire, une personne apte à l'exercice du pouvoir social .....	261
Section II : L'efficacité de la délégation de pouvoirs .....	264
Paragraphe I : Les garanties d'une bonne exécution de la délégation de pouvoirs par les parties .....	265
A/ Les obligations du délégant.....	265
B / Les obligations du délégataire .....	269
Paragraphe II : Le sort de la délégation de pouvoirs en cas de changement du délégant ou de la société .....	273
A/ Le sort de la délégation de pouvoirs en cas de changement du délégant .....	273
B / Le sort de la délégation de pouvoirs en cas de changement de la société ....	277
Conclusion du chapitre I .....	281
Chapitre II : L'unité dans les effets de la délégation de pouvoirs .....	282
Section I : La délégation de pouvoirs, un remodelage de responsabilités .....	282
Paragraphe I : La délégation de pouvoirs, un acte translatif de responsabilités ....	282
A/ Le transfert latent de la responsabilité civile.....	283
1) Le rejet du transfert de la responsabilité civile par la délégation de pouvoirs .....	283
2) La réalité du transfert de la responsabilité civile par la délégation de pouvoirs.....	285
B / Le transfert patent de la responsabilité pénale .....	287
1) L'exercice du pouvoir, source de responsabilité pénale.....	288

2) La responsabilité pénale, une responsabilité rattachée aux personnes physiques.....	289
Paragraphe II : La délégation de pouvoirs, un acte exonératoire de responsabilités .....	291
A/ L'opérabilité de la délégation de pouvoirs comme moyen de défense .....	291
B / L'effectivité de la délégation de pouvoirs comme moyen de défense .....	293
Section II : La délégation de pouvoirs, un recentrage de la sanction.....	297
Paragraphe I : La sanction du véritable décideur .....	297
A / L'alignement de la sanction à l'exercice du pouvoir social .....	298
B / L'évitement des causes de sanctions du fait de la délégation de pouvoirs...	300
Paragraphe II : La nécessaire extension de la sanction des sociétés commerciales .....	302
A / La plénitude de l'existence juridique des sociétés commerciales .....	303
1) Les sociétés commerciales, sujets de droit à part entière .....	303
2) Les sociétés commerciales, auteurs d'infractions.....	305
B / L'imputation pénale des sociétés commerciales via la délégation de pouvoirs .....	306
1)La caractérisation de la responsabilité pénale des sociétés commerciales...	307
2) La responsabilité pénale des sociétés commerciales en présence d'une délégation de pouvoirs .....	311
Conclusion du chapitre I .....	315
Conclusion du titre II.....	316

Conclusion de la deuxième partie .....	317
<b><i>CONCLUSION GENERALE</i></b> .....	<b>318</b>
<b><i>ANNEXES</i></b> .....	<b>322</b>
<b><i>BIBLIOGRAPHIE</i></b> .....	<b>339</b>
<b><i>INDEX ALPHABETIQUE</i></b> .....	<b>377</b>
<b><i>TABLE DES MATIERES</i></b> .....	<b>379</b>

# **La délégation de pouvoirs dans les sociétés commerciales de droit OHADA**

## **RESUME :**

C'est avec une ambition modeste que la délégation de pouvoirs est admise dans les sociétés commerciales de droit OHADA. Elle est expressément prévue que dans la société anonyme et essentiellement entre organes sociaux. La délégation de pouvoirs est mise en œuvre pour faire face à une urgence due à l'empêchement du président de la société ou pour asseoir la rapidité d'une action relative à une opération financière. Or, étant aujourd'hui une technique de bonne gouvernance, la délégation de pouvoirs pour remplir une telle fonction en droit OHADA, est à généraliser. Tout dirigeant social doit avoir la liberté d'y recourir et pour plus de dynamisme, des salariés doivent être associés à son exercice. A cela s'ajoute l'élaboration d'un régime juridique unitaire dont l'exercice effectif du pouvoir ou le profit qui en est tiré constitue le critère d'imputation des responsabilités.

**Mots-clés :** délégation de pouvoirs, sociétés commerciales, organes sociaux, bonne gouvernance, salariés

## **The delegation of power in the trading companies of OHADA law**

### **ABSTRACT:**

It is with the modest ambition that the delegation of power is admitted in the trading companies of OHADA law. The limited company is the reception center and social organs are the actors. It is implemented to face an urgency due to the hindrance of the president or to establish the speed of a financial transaction. Yet, being now acknowledged as a good governance practice, the delegation of power should be generalized to satisfy such a function in OHADA law. Every social leader has to have the freedom to use it and employees must be associated there. Such an apprehension of the delegation of power calls the conception of a precise legal regime which guarantees its loyal play.

**Keys-words:** Delegation of power, trading companies, socials organs, good governance, employees