

AUS POLITIK UND WISSENSCHAFT

## Radioscopie des organes de gestion des sociétés anonymes depuis l'Acte Uniforme OHADA relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique

Par *Foko Athanase*

## Introduction

Les Sociétés Anonymes sont des entités commerciales<sup>1</sup> dont le capital social est divisé en actions. Elles sont constituées entre des associés appelés actionnaires, responsables des dettes sociales uniquement à concurrence de leurs apports. Avant l'adoption à COTONOU au Benin le 17 Avril 1997 par les Etats membres de l'OHADA<sup>2</sup> de l'Acte Uniforme relatif au Droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d'Intérêt Economique (Acte Uniforme), elles constituaient avec les Sociétés en Commandite par Action<sup>3</sup> les deux variantes de la famille des sociétés de capitaux. Suite à l'élimination de la dernière variante, elle reste seule dans cette rubrique. Structure à la fois très puissante et très complexe parmi les personnes morales de Droit privé,<sup>4</sup> la société anonyme est la plus remarquable machine juridique qui ait été mise au service de l'économique capitaliste. Elle est en effet la forme de société qui permette de mieux réaliser la concentration d'importantes masses de capitaux que nécessitent les grandes entreprises.

<sup>1</sup> Elles le sont toujours quel que soit leur objet. Cf. *Tientcheu André Ndjako*, Cours polycopié de Droit des sociétés commerciales du Cameroun, Université de Yaoundé, Faculté de Droit et des Sciences Economiques, 1987-1988, p. 96.

<sup>2</sup> Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires.

3 Société comportant deux types d'associés: les commandités qui ont la qualité de commerçant et répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales et les commanditaires qui ont la qualité d'actionnaires et ne supportent les dettes de la société qu'à concurrence de leurs apports.

<sup>4</sup> Y.F.Bulle / M. Germain, *Pratique de la société anonyme*, Paris 1991, cité par Yves Guyon, *Droit des Affaires*, Tome 1: *Droit Commercial Général et Sociétés*, 7ème édition 1992, p. 267.

Pendant longtemps, le Droit des Affaires au Cameroun et précisément le Droit des sociétés commerciales reposait sur des bases hétérogènes. En l'absence d'un texte clair et précis régissant les différents aspects de ces entités, il fallait pour leur maîtrise faire recours à plusieurs sources: Le code civil français dans ses articles 1832 et suivants; le code de commerce dans ses articles 18 et suivants et d'autres textes plus spécifiques dont la loi du 24 Juillet 1867 considérée comme la grande charte des sociétés par actions rendue applicable au Cameroun par un décret du 24 Juillet 1924; la loi du 7 Mars 1925 sur les sociétés à responsabilité limitée rendue applicable dans notre pays par un décret du 14 Mai 1930, et la loi du 10 Août 1990 régissant l'activité commerciale au Cameroun avec son décret d'application du 22 Novembre 1993. En marge de ces textes, la pratique occupait une place non négligeable parmi les sources du Droit des sociétés commerciales. Concernant singulièrement les sociétés anonymes, on aura à relever notamment que le conseil d'administration et le Président Directeur Général, leurs principaux organes de gestion n'ont eu libre cours que grâce à la pratique.

L'un des points positifs de l'Acte Uniforme en examen a été de regrouper dans un même support juridique, l'essentiel des normes régissant les structures visées.<sup>5</sup> Inspirée par la loi française du 24 Juillet 1966 portant grande réforme du droit des sociétés, ce texte consacre de nombreuses dispositions à la gestion de la Société Anonyme.<sup>6</sup> Dès lors il y a lieu de s'interroger sur la pertinence de cette réforme normative au regard des défis qui interpellent la Société Anonyme. L'Acte Uniforme fait-il table rase de l'état du Droit antérieur ou bien consacre-t-il un statuquo? Il y a lieu de relever qu'il y a eu d'une part maintien d'une alternative dans le mode d'administration séquentielle (I) et d'autre part consécration du dualisme dans le mode de direction quotidienne (II).

## **I. Le maintien d'une alternative dans le mode d'administration séquentielle**

Comme indiqué un peu plus haut, avant le 17 Avril 1997, date de signature de l'Acte Uniforme portant Droit des Sociétés Commerciales et, surtout le 1er Janvier 1998, date de son entrée en vigueur, les sociétés anonymes étaient régies bien que de manière partielle par la loi du 24 Juillet 1867. Celle-ci avait prévu la nomination obligatoire d'un ou de plusieurs «mandataires» que la pratique a préféré qualifier d'«administrateurs». Selon l'option choisie, la société pouvait fonctionner soit avec un seul administrateur, soit avec au moins deux. De même pouvait-elle tourner avec ou sans conseil d'administration.

<sup>5</sup> Les éléments de la législation nationale d'un Etat partie ne sont désormais valables que s'ils sont conformes à l'Acte Uniforme.

<sup>6</sup> C'est le cas des articles 414 à 515, 740 à 743.

La latitude ainsi offerte n'a pas été écartée par l'Acte Uniforme sus-cité. Au contraire, elle a été reprise et mieux précisée aux articles 414 et suivants. Les statuts de chaque société doivent alors déterminer de manière non équivoque son mode d'administration. Le fonctionnement avec conseil d'administration (A) ou avec un administrateur général (B) constituent les deux branches de l'alternative.

#### **A. Le fonctionnement avec un Conseil d'administration**

De manière générale, l'on peut définir le conseil d'administration comme l'organe chargé de gérer la société. Il est l'intermédiaire nécessaire entre l'assemblée générale, organe intermittent et la direction qui assure la permanence du pouvoir.<sup>7</sup> S'inspirant de l'une des forces de la loi française du 24 Juillet 1966<sup>8</sup>, les rédacteurs de l'Acte Uniforme portant droit des sociétés commerciales ont consacré certaines dispositions de leur texte à la possibilité de mettre sur pied un conseil d'administration pour l'administration de la société. Mais deux hypothèses ont été envisagées: celle de la société qui ne fait pas appel public à l'épargne (1) et celle de la société qui le fait (2).

##### *1. Hypothèse de la Société Anonyme ne faisant pas appel public à l'épargne*

Celle-ci peut être considérée comme la situation de principe. En effet, nombreuses sont les sociétés anonymes qui se constituent sous cette forme. Dans cette hypothèse, l'administration de la société ressortit à la compétence d'un conseil (b) qui ne peut être mieux appréhendé que si l'on est bien édifié sur ses différents membres (a).

###### *a) Les membres du conseil d'administration: les administrateurs*

Comment sont-ils désignés? Quel est leur statut? Comment leurs fonctions prennent-elles fin?

<sup>7</sup> *Gourley*, Le Conseil d'administration de la Société Anonyme, Paris 1971.

<sup>8</sup> Cette importante loi de 509 articles n'est pas applicable au Cameroun car postérieure à 1960. Elle fut complétée notamment par le Décret n° 67-326 du 23 Mars 1967 et l'ordonnance n° 1284 du 21 Décembre 1970.

## aa) La désignation des administrateurs

Une chose demeure constante. L'administrateur peut être une personne physique ou une personne morale. Dans ce dernier cas, la personne morale devra désigner une personne physique<sup>9</sup> chargée de la représenter.

La question se pose de savoir si la qualité d'actionnaire est une condition pour être administrateur. En droit français, la réponse est affirmative. On estime qu'avec une composition homogène, la gestion devient facile, les actionnaires étant les meilleurs juges de leurs intérêts.<sup>10</sup> Telle était également la position du droit camerounais avant l'entrée en vigueur de l'Acte Uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique.<sup>11</sup> Sur ce point justement, l'Acte Uniforme a rompu avec le droit jusque-là en vigueur. L'article 417 est très illustratif lorsqu'il dispose que «le conseil d'administration peut comprendre des membres qui ne sont pas actionnaires de la société dans la limite du tiers des membres du conseil». A notre sens, cette évolution mérite d'être saluée. Elle le mérite d'autant qu'elle n'est que la consécration de ce qui n'était jusque là connu que dans les entreprises du secteur public.<sup>12</sup> Soutenir que les actionnaires sont les meilleurs juges de leurs intérêts est vrai. Mais penser que d'autres ne peuvent le faire est discutable. En effet, tout est fonction de la contrepartie des prestations attendues d'un administrateur on actionnaire. C'est ce qu'ont fort heureusement compris les rédacteurs de l'Acte en soumettant tous les administrateurs à un même statut.<sup>13</sup>

Pour être administrateur, il faut également être honnête et se consacrer consciencieusement et efficacement à la gestion de la société. C'est pour barrer la voie aux aventuriers que quelques conditions de fond négatives ont été édictées. Ainsi une personne physique,

<sup>9</sup> Elle est à la fois mandataire de la société administrateur et l'organe de la société administrée. A ce titre il est assujetti à plusieurs obligation. Cf. B-oppérit. Le représentant permanent d'une personne morale administrateur de société anonyme: JCP 1969 I, 2227. Dans le même sens voir l'art. 421 de l'Acte.

<sup>10</sup> Cf. Yves Guyon, Droit des Affaires, op cit., p. 319.

<sup>11</sup> Cf. Tientcheu André Njiako, Cours polycopié, op cit., p. 114.

<sup>12</sup> Selon l'article 2 du Décret n° 86-656 du 3 Juin 1986 portant création d'une mission de réhabilitation des entreprises du secteur public et para-public au Cameroun, «par entreprise du secteur public, il faut entendre toute entreprise dans laquelle les intérêts publics représentent au moins 25 % du capital. Dans cette entreprise les administrateurs ne sont pas nécessairement actionnaires. Cf. la Société Nationale d'Investissement (SNI). Aux termes de l'article 13 (1) de son Décret organique, le conseil d'administration est composé ainsi qu'il suit: une personnalité nommée par Décret Présidentiel; un représentant de la Présidence de la République; un représentant des Ministres chargés de l'industrie, du plan, des finances, de l'agriculture, de l'élevage, des pêches et industries animales; le Directeur National de la BEAC, et 4 personnalités nommées par le Président de la République.

<sup>13</sup> Cf. art. 417 al. 2 de l'Acte Uniforme.

administrateur en nom propre ou représentant permanent d'une personne normale administrateur ne peut appartenir simultanément à plus de cinq conseils d'administration des sociétés anonymes ayant leur siège sur le territoire d'un même Etat partie.

On peut se demander s'il existe une limite d'âge pour assurer les fonctions d'administrateur. L'Acte Uniforme étant muet à cet égard, il nous semble qu'en cas de silence des statuts, il ne saurait en être ainsi, la loi jusque-là applicable n'ayant fixé ni de condition de diplôme, ni d'âge. Est-il possible de cumuler les fonctions d'administrateur et de salarié d'une même société? Nombreuses sont les fonctions dont l'exercice est incompatible avec celle dont il est question ici. En guise d'exemple certaines fonctions publiques: magistrats, membres du corps de l'armée, personnel de l'administration pénitentiaire etc. C'est aussi le cas de certaines professions libérales: huissiers, notaires, avocats. Mais l'incompatibilité ne s'étend nullement au personnel de la société. Sauf stipulation contraire des statuts, un salarié de la société peut être nommé administrateur si son contrat de travail correspond à un emploi effectif.<sup>14</sup> D'ailleurs, un administrateur peut conclure un contrat de travail avec la société si son contrat correspond à un emploi effectif.

En ce qui concerne les modalités de désignation des administrateurs, deux situations sont envisageables. Les premiers sont nommés soit par les statuts et le cas échéant par l'assemblée générale constitutive, soit en cours de vie sociale, par l'assemblée générale ordinaire.<sup>15</sup> La durée de leur mandat est au maximum de 6 ans ici et 2 ans là-bas.

Dans tous les cas, les tiers doivent être informés de cette désignation. Ceci est facilité par l'obligation faite de publier toute nomination d'administrateur au registre du commerce et du crédit mobilier.

#### bb) Le statut des administrateurs

Les administrateurs sont les organes sociaux chargés collectivement de la gérer. Ils ne sont pas des commerçants du seul fait de l'exercice de leurs fonctions. C'est la société anonyme, structure par eux gérée qui accomplit les actes de commerce.

En général, leurs pouvoirs doivent être fixés par les statuts. En cas de silence de ceux-ci, leurs prérogatives comprennent tous les actes juridiques qui entrent dans l'objet social. Telle est une position qui n'est en quelque sorte que la continuité de ce qui prédominait jusque-là. Une certitude est qu'ils ont plusieurs droits et devoirs. Ils jouissent d'un droit d'information et d'un large pouvoir d'investigation sur les affaires sociales. Comme consé-

<sup>14</sup> Cf. art. 426 de l'Acte Uniforme.

<sup>15</sup> Toutefois en cas de fusion, l'assemblée générale extraordinaire peut procéder à la nomination de nouveaux administrateurs.

quence logique de leurs fonctions<sup>16</sup>, ils ont accès à tous les établissements de la société, peuvent consulter les différents documents et en prendre copie. De même doivent-ils accomplir leurs fonctions avec diligence et bonne foi. Ils sont notamment tenus d'assister aux séances du conseil sauf excuse valable. Toute convention que chacun d'eux<sup>17</sup> désire sceller doit être soumise à l'autorisation préalable du conseil d'administration. Il en est de même des conventions auxquelles il serait indirectement intéressé ou dans lesquelles il traiterait avec la société par personne interposée.<sup>18</sup> Mais l'administrateur intéressé ne peut pas prendre part au vote sur l'autorisation sollicitée. S'il arrive qu'une convention soit conclue sans cette autorisation, le concerné engage d'abord sa responsabilité et l'acte accompli peut être annulé s'il y a eu des conséquences dommageables pour la société. A propos de cette nullité que peut demander tout actionnaire ou les organes de la société, l'action se prescrit dans un délai de 3 ans à compter de la date de la convention. Si elle a été dissimulée, le point de départ de ce délai est réputé fixé au jour où elle a été révélée. D'autres conventions sont carrément interdites entre notamment les administrateurs, leurs conjoints, ascendants ou descendants et autres personnes interposées avec la société. Ce sont celles portant emprunts, découverts en compte courant ainsi que la possibilité de faire cautionner ou avaliser leurs engagements envers les tiers. Toutefois, cette interdiction ne s'applique pas aux personnes morales membres du conseil d'administration.<sup>19</sup> Dans le même sens, si la société exploite un établissement bancaire ou financier, cette interdiction ne s'applique pas aux opérations courantes conclues à des conditions normales.

En contrepartie de leur travail et des responsabilités qu'ils encourent, les administrateurs ont droit à une rémunération. En dehors des sommes qu'ils peuvent percevoir dans le cadre d'un contrat de travail, ils peuvent recevoir au titre de leurs fonctions deux types de rémunération. Avant l'entrée en vigueur de l'Acte OHADA, il y avait les jetons de présence et les tantièmes.<sup>20</sup> Depuis lors, les tantièmes ont été supprimés et remplacés par ce que le rédacteurs de l'Acte ont appelé «rémunérations exceptionnelles». Encore connus sous la dénomination «d'indemnité de fonction»<sup>21</sup>, les jetons de présence sont une somme fixe annuelle

<sup>16</sup> C'est la même chose en France où aucun texte ne traite de leurs prérogatives. Cf. *R. Baillod, L'information des administrateurs des sociétés anonymes*, Rev. trim. dr. com. 1990, p. 1.

<sup>17</sup> La même exigence est requise au Directeurs Généraux et aux Directeurs Généraux Adjoints. Cf. art. 438 et suivants de l'Acte.

<sup>18</sup> Mais l'autorisation n'est pas nécessaire lorsque les conventions portent sur les opérations courantes conclues à des conditions normales.

<sup>19</sup> Toutefois, lorsqu'il agit à titre personnel, leur représentant personnel est soumis au même régime que les administrateurs personnels physiques.

<sup>20</sup> C'est une somme prélevée sur les bénéfices nets réalisés par une société et allouée aux administrateurs de sociétés anonymes en rémunération de leurs fonctions. Ils ont été supprimés en France par la loi du 31 Décembre 1975.

<sup>21</sup> Cf. art. 431 al. 1 de l'Acte.

que l'assemblée générale ordinaire peut décider souverainement d'allouer aux administrateurs en rémunération de leurs activités. Ce qui est déplorable c'est que les administrateurs ayant la qualité d'actionnaire prennent part au vote de l'assemblée et leurs actions prises en compte pour le calcul du quorum et de la majorité. Ceci n'est-il pas de nature à porter un coup à l'objectivité escomptée en pareille circonstance? Les jetons de présence sont donc arrêtés par l'assemblée générale et non par les statuts. Mais ceux-ci peuvent en fixer les modalités et sauf disposition contraire, le conseil d'administration les répartit librement entre ses membres. En dépit de leur dénomination, il nous semble que ces jetons sont attribués aussi bien aux absents qu'aux présents. Sinon, la délibération y relative n'a pas besoin d'être reprise chaque année.

Pour ce qui est des «rémunérations exceptionnelles», elles peuvent être allouées en guise de récompenses pour les missions et mandats qui leur sont confiés. De même, le conseil d'administration a la latitude d'autoriser le remboursement des frais de voyage, déplacements et dépenses engagés dans l'intérêt de la société. Dans le souci d'éviter des abus lors de l'allocation de ces rémunérations et de ces frais, il est prévu que le commissaire aux comptes en soumettra un rapport spécial à la l'approbation de l'assemblée générale des actionnaires.<sup>22</sup>

Sur le problème de la rémunération des administrateurs, les rédacteurs de l'Acte se sont voulu clairs et précis. Sans oublier de mentionner que les différentes catégories ainsi étudiées ne concernent pas les dividendes<sup>23</sup> qui sont régulièrement repartis entre les actionnaires, ils ont ajouté que toute clause contraire est réputée non écrite et que toute décision contraire est nulle. Empruntée au droit français<sup>24</sup>, cette formule ne constitue nullement une innovation.<sup>25</sup>

#### cc) La fin des fonctions d'administrateurs

Les fonctions d'administrateurs prennent normalement fin au décès ou à l'arrivée du terme prévu. Cette dernière cause a surtout pour but de barrer la voie à ceux qui seraient tentés de s'éterniser à la tête de la société. Rappelons que la durée du mandat que les statuts fixent librement ne peut excéder 6 ans en cas de nomination en cours de vie sociale et 2 ans dans l'hypothèse de désignation par les statuts ou par l'assemblée générale constitutive. Ceci a

<sup>22</sup> Cf. art. 432 al. 2 de l'Acte.

<sup>23</sup> Part des bénéfices réalisés par une société distribuée généralement à la fin de chaque exercice aux actionnaires, par décision de l'assemblée générale annuelle qui tient compte de l'inventaire et du bilan.

<sup>24</sup> Concernant singulièrement les pensions de retraite, cf. com. 22. Janv. 1991, Rev. soc. 1992, p. 61. Note J.P. Legros.

<sup>25</sup> Cf. Tientcheu, André Djiaiko, Cours polycopié, op cit., p. 117.

lieu à la fin de l'assemblée générale ordinaire ayant statué sur les comptes de l'exercice et tenue dans l'année au cours de laquelle expire leur mandat.

Elles prennent également fin à titre extraordinaire par démission ou par révocation. Il y a démission lorsqu'il y a cessation volontaire des fonctions en cours de mandat. Est-il possible qu'une telle décision intervienne à tout moment en toute impunité? Le droit antérieur ainsi que l'acte sont muets à cet égard. Mais il nous semble judicieux de soutenir la thèse selon laquelle «la démission ne doit pas être donnée de mauvaise foi ou à contremps ou encore être un moyen facile d'échapper aux difficultés que connaît la société et aux responsabilités qui risquent d'en découler»<sup>26</sup>. La révocation quant à elle implique le retrait des pouvoirs d'administration accordés à certaines personnes. Ce qui frappe à la lecture de l'Acte Uniforme est que les fonctions d'administrateur sont précaires.<sup>27</sup> A l'instar du mandataire il peut être révoqué sans motif, sans préavis et sans indemnité par l'assemblée générale ordinaire. On dit qu'il est révocable *ad nutum*. La question peut se poser de savoir si une pareille décision peut intervenir au cours d'une assemblée générale extraordinaire. Il faut dire qu'elle ne s'est pas encore posée en droit camerounais et précisément sur le plan pratique. Si tel était le cas, nous sommes d'avis qu'il faudrait pencher dans le sens d'un arrêt français<sup>28</sup> qui a répondu par l'affirmative. Deux raisons sous-tendent cette position. L'urgence nécessitée par la situation et la règle selon laquelle «qui peut le plus peut le moins». En effet le texte parle d'une révocation «à tout moment»<sup>29</sup>. Or, l'on sait que l'assemblée générale ordinaire chargée de prendre la décision se réunit généralement seulement 2 fois par an.<sup>30</sup> Par ailleurs, l'assemblée extraordinaire se réunit dans des conditions de quorum et de majorité plus strictes que l'assemblée ordinaire et surtout est compétente pour les décisions engageant la vie même de la société.<sup>31</sup>

La révocation entraîne essentiellement comme conséquence, la perte de fonction d'administrateur. Mais si la personne visée est en même temps salariée de la société, son contrat de travail n'est pas rompu. Telle est une solution positive qui singularise le nouveau droit par rapport au système qui prohibe le cumul d'un poste d'administrateur et d'une fonction salariée.<sup>32</sup> Le modèle qui découle de l'article 426 de l'Acte est donc en avance. Il l'est d'autant que l'on note de plus en plus la manifestation du souci d'assurer un minimum de stabilité à ceux qui exercent les fonctions d'administrateur. En France par exemple, une évolution est

<sup>26</sup> Cette position est défendue par *Yves Guyon*, *Droit des Affaires*, op cit., p. 333.

27 art 433 al 2

<sup>28</sup> Cour de Rennes, 25 fév. 1972, Icp. 1972 II, 17220, note Syvet.

Cour de Rech.

<sup>30</sup> La toute indique, d'ailleurs, qu'elle se réunit « au moins une fois par an », cf. art. 548 al. 1 de l'Acte.

<sup>31</sup> Cf. la note 552 ci-dessus.

<sup>32</sup> Cf. les articles 552 et suivants de l'Acte.

amorcée depuis 1983.<sup>33</sup> Quelques décisions admettent la validité des conventions visant à assurer une certaine stabilité à ceux qui assument lesdites responsabilités. C'est le cas lorsqu'il est prévu de leur allouer au moins une pension de retraite à la perte de leurs fonctions.<sup>34</sup> Aux Etats-Unis aussi, l'engagement qu'un tiers pourrait prendre de dédommager un administrateur révoqué est valable.<sup>35</sup> Une décision de révocation peut-elle être contestée? Qu'adviendrait-il si elle est irrégulière ou abusive? Pour la première interrogation, bien que la révocation puisse intervenir ad nutum, il y a lieu pour le révoqué de contester les circonstances de la décision. Les rédacteurs de l'Acte n'ont consacré aucune disposition à de pareils détails. Mais nous pensons que si elle est en violation flagrante des formes prévues, la délibération l'ayant générée peut être annulée et cela conformément au droit commun. Quant à la seconde question, il faut également dire que toujours conformément au droit commun, les tribunaux ont la latitude d'accorder des dommages-intérêts à l'administrateur intéressé.<sup>36</sup>

Dans l'exercice de leurs mission, les administrateurs encourent de lourdes responsabilités. Idem que celles de l'administrateur général, celles-ci sont essentiellement de deux ordres: civil et pénal. Il en est ainsi alors pour tous les membres du conseil d'administration.

*b) Le conseil d'administration*

Une bonne connaissance de cet organe demande que l'accent soit placé sur 3 choses: sa composition (aa), son fonctionnement (bb) et ses attributions (cc).

*aa) La composition du conseil d'administration*

L'article 22 de la loi du 24 Juillet 1867 ne prévoyait aucun nombre minimum ou maximum d'administrateurs. La société anonyme désireuse de fonctionner avec un conseil d'administration était donc libre de fixer le nombre de ses administrateurs. Le minimum de 3 et le maximum de 12 prévus à l'article 1er de la loi du 16 Novembre 1940 retenus d'ailleurs par la loi du 24 Juillet 1966<sup>37</sup> n'était pas applicable au Cameroun, ce texte n'ayant jamais été promulgué dans notre pays.

<sup>33</sup> Cf. com 19 Décembre 1983, Rev. Soc. 1985, p. 105. Note *Schmidt*.

<sup>34</sup> Cf. com 22 Juillet 1986, Rev. Soc. 1987, p. 46. Note *Y. Guyon*. Cf. aussi com. 7 fév. 1989, Rev. Soc. 1989, p. 643. Note *Y. Chartier*.

<sup>35</sup> On parle de la pratique du «Golden parachute» qui vise simplement à atténuer les effets de la révocation.

<sup>36</sup> On peut imaginer le recours à l'art. 1382 du Code Civil.

<sup>37</sup> Cf. art. L89 de ce texte.

L'Acte OHADA relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique a consacré les nombres de 3 pour le plancher et 12 pour le plafond. Dans cette fourchette, les statuts peuvent choisir le nombre qui correspond le mieux aux intérêts de la société. Il faut reconnaître qu'une structure constituée d'au plus 12 membres présente des garanties d'efficacité car elle est dénuée de toute lourdeur.

Précisons que très exceptionnellement, les nombres de 3 et 12 prévus par l'Acte Uniforme peuvent poser quelques problèmes. Le premier peut provisoirement ne pas être atteint. C'est le cas lorsqu'il y a vacance d'un ou de plusieurs sièges d'administrateurs par décès ou démission. Les administrateurs restant devront alors convoquer immédiatement l'assemblée générale ordinaire en vue de compléter l'effectif du conseil d'administration. Le cas échéant, tout intéressé peut demander par requête adressée au président de la juridiction compétente, la désignation d'un mandataire chargé de convoquer l'assemblée générale ordinaire à l'effet de combler les vides.<sup>38</sup> Le second, c'est-à-dire 12, peut être provisoirement dépassé. C'est le cas lorsqu'il y a fusion de deux ou plusieurs sociétés. Ici, l'Acte admet que l'on réunisse le nombre total des administrateurs décédés, révoqués ou démissionnaires ne peuvent être remplacés. De même, de nouveaux administrateurs ne peuvent être nommés sauf lors d'une nouvelle fusion tant que le nombre de ceux qui sont en fonction n'a pas été ramené à 12.

Il se peut que les règles ainsi développées soient tournées. Il se peut que des délibérations soient prises par un conseil dont la composition est irrégulière. Comme conséquence logique elles sont nulles, car ces normes sont d'ordre public. D'ailleurs la responsabilité de leurs auteurs peut être engagée.<sup>39</sup>

#### bb) Le fonctionnement du conseil d'administration

Le conseil d'administration est un organe délibérant. Ceci marque sa spécificité par rapport aux cas où la gestion est assurée par des gérants. En effet, dans cette dernière situation, un gérant peut engager la société en agissant seul<sup>40</sup> alors que lorsqu'il y a un conseil, lui seul peut engager la société à l'exclusion de l'action individuelle de l'un de ses membres.

Le conseil doit en principe être convoqué par son président lorsqu'il le juge nécessaire.<sup>41</sup> Toutefois, si celui-ci ne s'est pas réuni depuis plus de 2 mois, les administrateurs consti-

<sup>38</sup> La même solution est préconisée lorsque le nombre d'administrateurs est devenu inférieur au minimum statutaire ou lorsque le nombre des administrateurs actionnaires est devenu inférieur aux 2/3 des membres du conseil d'administration. Cf. art. 429 al. 4 de l'Acte.

<sup>39</sup> Selon les cas, ils peuvent répondre sur les plans pénal et civil.

<sup>40</sup> Cf. les Sociétés en nom collectif et les SARL.

<sup>41</sup> L'Acte est ici plus clair que certains textes à l'instar de la loi française du 24 Juillet 1966 qui sont muets à cet égard.

tuant le tiers au moins des membres peuvent le convoquer en indiquant l'ordre du jour de la séance.

L'organe que nous étudions ne peut valablement délibérer que si tous ses membres ont été régulièrement convoqués. Mais il suffit que la moitié au moins soit présente. Les décisions sont prises à la majorité des membres présents ou représentés, sauf si les statuts prévoient une majorité plus forte. En cas de partage des voix, celle du Président de séance est prépondérante à moins que les statuts stipulent autre chose.

Les séances sont présidées par le Président du conseil d'administration et en cas d'empêchement par l'administrateur possédant le plus grand nombre d'actions, ou lorsqu'il y a égalité, par le doyen d'âge sauf si le statut dispose autrement. Toutes les délibérations doivent être constatées par des procès verbaux établis sur un registre spécial tenu au siège social, côté et paraphé par le juge de la juridiction compétente. Les procès-verbaux concernés qui font foi jusqu'à preuve du contraire ne seront valables que s'ils sont aussi certifiés sincères par le président de séance<sup>42</sup> et par au moins un administrateur.

Les règles ainsi éditées par la réforme du 27 avril 1997 accordent une place indéniable aux prévisions des statuts des sociétés. Mais elles traduisent une importante évolution par rapport à la loi du 24 juillet 1867 qui ne disait aucun mot ni sur l'organisation, ni sur le fonctionnement du conseil d'administration, laissant tout au ressort du statut. Dans cette perspective, le mode de convocation, les réunions et délibérations du conseil d'administration étaient librement fixés. En cas de silence des statuts sur le quorum par exemple, une majorité simple des administrateurs était suffisante.

#### cc) Les attributions du conseil d'administration

En principe, le conseil d'administration est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toutes circonstances au nom de la société. Il les exerce dans la limite de l'objet social et sous réserve de ceux expressément attribuées par l'Acte aux assemblées d'actionnaires. Par rapport à la gestion de la société, le conseil est donc investi d'une attribution générale. Ceci entraîne le droit de définir les objectifs de la société et de décider de la conclusion de tous actes qui ne lui sont pas interdits.<sup>43</sup>

<sup>42</sup> Si celui-ci est empêché, ils sont signés par deux administrateurs au moins. Cf. art. 459 de l'Acte.

<sup>43</sup> Deux types de limitations Ceux liés aux attributions des assemblées et ceux qui peuvent être fixés par les statuts. Mais ceux-ci n'ont pas besoin d'énumérer toutes les attributions du conseil, cf. *Raymaud / Bardoul, L'administration et la direction générale des sociétés anonymes*. Dix ans de droit de l'entreprise, 1978, p. 125.

Les attributions expressément attribuées par l'Acte Uniforme au conseil d'administration sont notamment les suivantes:

- précision des objectifs de la société et l'orientation à donner à son administration;
- exercice d'un contrôle permanent de la gestion assurée selon le mode de direction retenu par le PDG ou par le DG;
- arrêt des comptes de chaque exercice;
- autorisation préalable des conventions conclues entre la société et l'un de ses membres, directeurs généraux ou directeurs généraux adjoints;
- autorisation des cautions, avals, garanties et garanties à première demande souscrits par la société au profit des tiers;
- déplacement du siège social dans les limites du territoire d'un même Etat partie. Ceci entraîne comme conséquence, la modification des statuts sous réserve de la ratification de cette décision par la plus prochaine assemblée générale ordinaire;
- arrêter les états financiers de synthèse et le rapport de gestion sur l'activité de la société à soumettre à l'approbation de l'assemblée générale ordinaire.

Certaines attributions sont fixées par les statuts. Plus concrètement, les pouvoirs du conseil peuvent être limités par ce biais. C'est ainsi que par exemple ils peuvent stipuler que certains contrats importants en raison ou de leur nature<sup>44</sup> ou de leur montant doivent être soumis à une autorisation préalable de l'assemblée générale. La validité de pareilles clauses ne souffre d'aucun doute si elles ne privent le conseil de son pouvoir de gestion impérativement attribué par l'Acte. De telles clauses sont-elles opposables aux tiers? La réponse est négative en droit français et *Yves Guyon*<sup>45</sup> la justifie par le fait que la rapidité des opérations commerciales ne permet pas de vérifier toujours l'étendue des pouvoirs du conseil. La même solution a été retenue par les rédacteurs de l'Acte à l'article 435 alinéa 4. Nous sommes d'accord que la célérité est l'essence des transactions commerciales. Mais il faut dire que les statuts de la société doivent être publiés au registre du commerce et du crédit mobilier.<sup>46</sup> Lorsqu'un tiers désire passer les actes d'une certaine importance avec une société, d'abord, il a la latitude de se faire assister par un spécialiste du Droit des Affaires. Ensuite, il peut librement consulter les statuts de ladite société pour prendre connaissance des différentes clauses. L'on aurait dû éviter une solution radicale en nuançant le langage. Prévoir l'inopposabilité aux tiers de clauses statutaires limitant les pouvoirs du conseil lorsque de bonne foi il ignorait la limitation; maintenir l'inverse c'est-à-dire l'opposabilité lorsqu'il la connaissait ou pouvait facilement connaître. Par conséquent l'acte accompli dans ces conditions serait nul.

<sup>44</sup> Exemple, la vente de biens immeubles, la conclusion de baux commerciaux.

<sup>45</sup> Cf. son ouvrage op. cit., p. 346.

<sup>46</sup> D'après l'art. 98 de l'Acte, toute société ne jouit de la personnalité juridique qu'à compter de son immatriculation dans ce document.

## 2. *Hypothèse de la société faisant appel public à l'épargne*

Les sociétés anonymes faisant appel public à l'épargne pour le placement de leurs titres dans un ou plusieurs Etats parties à l'OHADA ou dont les titres sont inscrits à la bourse des valeurs d'un ou de plusieurs Etats parties se caractérisent par un certain hybridisme. Elles sont régies à la fois par les règles générales gouvernant la société anonyme et les dispositions particulières, les seconde prévalant sur les premières en cas de contradiction entre les deux corps de règles.<sup>47</sup>

Les normes spécifiques que nous nous proposons de développer maintenant ont des ramifications sur plusieurs plans. Il est par exemple énoncé que le capital minimum des sociétés est de cent millions (100.000 000) de francs cfa.<sup>48</sup> Pour leur fonctionnement également, elles doivent obligatoirement être dotées d'un conseil d'administration. Cet organe a un visage qui se singularise aussi bien par sa composition (a) que par certaines obligations (b) qui y existent.

### a) *La composition particulière du conseil d'administration de cette société*

Dans les sociétés anonymes ordinaires, le nombre minimum d'administrateurs est de 3 et le maximum de 12. Dans celles qui nous intéressent dans cette partie de l'étude, le nombre de membre du conseil est de 3 au moins et de 15 au plus lorsque les actions de la société sont admises à la bourse des valeurs. Le minimum reste le même dans les deux cas alors que les maxima sont différents. Dans la seconde hypothèse le nombre d'administrateurs est augmenté de 3 membres. Cette situation se justifie par la complexité que présente la gestion des sociétés cotées.

Une autre différence apparaît en cas de fusion. En effet, lorsque celle-ci concerne une ou plusieurs sociétés dont les titres sont admis à la bourse des valeurs d'un ou plusieurs Etats parties, le nombre de 15 pourra être dépassé jusqu'à concurrence du nombre total des administrateurs en fonction depuis plus de 6 mois dans les sociétés fusionnées, sans pouvoir être supérieur à 20. Tant que le nombre ne sera pas réduit à 15 il ne sera procédé à la nomination d'aucun nouveau membre ni au remplacement de ceux décédés, révoqués ou démissionnaires.

Les rédacteurs de l'Acte Uniforme ont fait preuve d'illogisme en fixant à 20 le nombre maximum d'administrateurs en cas de fusion. En temps normal, le chiffre est tout au plus de 15 membres. Dans une hypothèse simple où il y a fusion de deux sociétés, l'on se retrouve-

<sup>47</sup> art. 823 al. 2 de l'Acte.

<sup>48</sup> Il ne peut être inférieur à ce montant, à moins que la société ne se transforme en société d'une autre forme.

rait avec 30 administrateurs. Pourquoi n'avoir pas directement retenu ce chiffre? Le législateur français qui a également retenu le maximum de 15 membres pour les sociétés admises à la cote officielle l'a fait.<sup>49</sup> De même pour les sociétés anonymes ordinaires, les rédacteurs de l'Acte se sont contentés de multiplier par 2 le nombre maximum de 12 membres pour obtenir 24 en cas de fusion.<sup>50</sup> Ont-ils oublié cette opération en avançant avec le texte? A notre sens, il y a là un point qui mérite une attention particulière à l'occasion d'une éventuelle relecture de l'Acte.

On peut par ailleurs se demander si le maximum de 15 peut subir des modifications au cas où la société est radiée des bourses de valeurs. La réponse est simple et claire. D'après l'article 829 alinéa 4, le nombre doit être ramené à 12 dans les plus brefs délais.

b) *Les obligations de certains personnages dans les sociétés admises à la bourse des valeurs d'un Etat partie*

Le Président Directeur Général, le Directeur Général de telles sociétés et les personnes physiques ou morales y exerçant les fonctions d'administrateurs sont tenus dans le délai d'un mois<sup>51</sup> à compter de la date à laquelle ils acquièrent leur titre de faire mettre sous la forme nominative les actions qui leur appartiennent en propre. Il en est de même de celles qui appartiennent à leurs enfants mineurs non émancipés émises par la société elle-même, par ses filiales, par celle dont elle est la filiale ou par les autres filiales de cette dernière société lorsque ces actions sont admises à la bourse des valeurs d'un ou plusieurs Etats parties. La même obligation incombe aux représentants permanents des personnes morales qui exercent une fonction d'administrateur dans les sociétés dont les actions sont admises à la bourse de valeurs d'un ou plusieurs Etats parties. C'est également le cas pour les conjoints non séparés de corps de toutes les personnes que l'on a citées.

A défaut de mettre leurs actions au nominatif, ces personnes doivent les déposer soit dans une banque, soit auprès d'un agent de change. Le fondement de cette obligation est simple. Eviter qu'elles profitent des informations qu'elles peuvent connaître avant le public ou les autres actionnaires pour spéculer sans risque sur les titres de la société lorsque ceux-ci sont cotés en bourse.<sup>52</sup> Il doit en être ainsi pour garantir le bon fonctionnement de la société.

<sup>49</sup> Cf. art. L89 de la loi du 24 Juillet 1966 modifié par la loi du 5 Janvier 1988.

<sup>50</sup> Cf. art. 418 al. 1 de l'Acte.

<sup>51</sup> Mais le délai est de 20 jours à compter de la date de mise en possession lorsque ces personnes acquièrent les actions concernées.

<sup>52</sup> Pour le droit comparé, voir l'ordonnance française du 28 sep. 1967, art. 10-1 modifié par la loi du 1 Août 1989.

## B. Le fonctionnement sans conseil d'administration

Cette alternative ne constitue en rien une innovation. Face au vide qui caractérisait le droit applicable jusqu'à l'entrée en vigueur des Actes OHADA, il était déjà possible de faire fonctionner une société anonyme avec un administrateur unique sans conseil d'administration.<sup>53</sup> Bien que sur le plan pratique, l'option de l'administrateur unique n'ait presque pas connu d'application<sup>54</sup>, il y a lieu de reconnaître que le fait de l'avoir réglementé contribuera à lui donner un nouveau souffle. Sinon, ont été abordées aussi bien sa nomination (1) que ses prérogatives (2).

### 1. *La nomination de l'Administrateur Général*

L'administrateur général peut être désigné dans les sociétés anonymes comprenant un nombre d'actionnaires égal ou inférieur à 3. Puisqu'il est incompatible avec le conseil d'administration, il assure sous sa responsabilité les fonctions d'administration et de direction de la société. Il est choisi selon des modalités précises (a) et bénéficie d'un mandat impérativement déterminé (b).

#### a) *Les modalités de désignation de l'Administrateur Général*

Le souci d'assurer un bon fonctionnement de la société peut nécessiter un administrateur général assisté d'un administrateur général adjoint.

Le premier administrateur général est désigné dans les statuts ou par l'assemblée générale constitutive. En cours de vie sociale, il est nommé par l'assemblée générale ordinaire. Ce qui frappe à ce niveau, est que son mode de désignation est le même que celui des administrateurs lorsqu'il existe un conseil d'administration. Mais l'on peut se demander si l'assemblée générale extraordinaire n'a aucune compétence en la matière. La réponse est en principe négative. Toutefois, au cas où il y aurait fusion d'une telle société avec une autre nantie d'un conseil d'administration, il faudrait pencher pour la solution inverse et admettre la latitude à l'assemblée extraordinaire de nommer de nouveaux administrateurs.<sup>55</sup>

L'administrateur général peut être soit un actionnaire soit un non actionnaire. Il en est de même d'un adjoint que l'on peu lui associer. L'administrateur général adjoint est une

<sup>53</sup> Aucun nombre minimum ou maximum d'administrateurs n'était prévu par l'art. 22 de la loi du 24 Juillet 1867.

<sup>54</sup> Il en est ainsi surtout parce que la gestion de la société anonyme est une tâche trop lourde pour une seule personne.

<sup>55</sup> Cf. art. 419 a. 3 de l'Acte.

personne physique ayant reçu mandat de l'assemblée générale des actionnaires sur proposition de l'administrateur général. La durée de ses fonctions ainsi que ses pouvoirs sont librement fixés par l'organe qui le désigne. Il peut être lié à la société par un contrat de travail à la condition que celui-ci soit effectif. Les modalités et le montant de sa rémunération ainsi que les avantages en nature qui lui sont accordés sont fixés par le même organe.

b) *Le mandat de l'Administrateur Général*

La durée de son mandat est librement fixée par les statuts. Mais elle ne saurait excéder 2 ans en cas de nomination par les statuts ou par l'assemblée générale constitutive et 6 ans lorsqu'il y a nomination en cours de vie sociale.

Bien que l'on puisse le renouveler il lui est interdit d'exercer simultanément plus de 3 mandats dans les sociétés ayant leur siège sur le territoire d'un même Etat partie. Dans le même sens, le mandat d'administrateur général n'est pas cumulable avec plus de 2 mandats de Président Directeur Général ou de Directeur Général de sociétés anonymes ayant leur siège social sur le territoire d'un même Etat partie.

Autant l'administrateur général peut proposer à l'assemblée générale ordinaire de révoquer à tout moment son adjoint, autant lui aussi peut être révoqué de la même manière. Toute clause contraire est réputée non écrite comme le sont d'ailleurs les attributions impératives fixées par l'Acte.

2) *Les prérogatives de l'Administrateur Général*

Elles sont assez nombreuses (a) et leur violation peut entraîner quelques sanctions (b).

a) *Le contenu des prérogatives de l'Administrateur Général*

Les unes s'exécutent simplement (aa), les autres avec des nuances (bb).

aa) *Les attributions à exécution simple*

L'administrateur général assure sous sa responsabilité, l'administration et la direction générale de la société. Il la représente dans ses rapports avec les tiers et l'engage même par ses actes qui ne relèvent pas de l'objet social. Il en est ainsi à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances.

L'administrateur général est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toutes circonstances au nom de la société et les exerce dans la limite de l'objet social sous réserve de ceux expressément attribués aux assemblées d'actionnaires par l'Acte Uniforme et le cas échéant par les statuts. Ces derniers peuvent limiter leurs prérogatives. Mais de telles stipulations<sup>56</sup> ne sont pas opposables aux tiers de bonne foi.

En guise de contrepartie de ses prestations, le gestionnaire concerné peut être lié à la société par un contrat de travail. Mais il faut que ce dernier corresponde à un emploi effectif et soit autorisé par l'assemblée générale. Il peut également bénéficier d'une somme fixe annuelle à titre d'indemnité de fonction. De même peut-il obtenir des rémunérations exceptionnelles pour les missions et mandats qui lui sont confiés ou le remboursement des frais de voyage, déplacements et dépenses engagés dans l'intérêt de la société. Tel est le cas pour les avantages en nature qui lui sont attribués.<sup>57</sup>

En cas d'empêchement temporaire, ses fonctions sont provisoirement exercées par l'administrateur général adjoint lorsqu'il a été nommé un. A défaut, elles sont provisoirement exercées par toute personne que l'assemblée générale ordinaire des actionnaires jugera bonne de désigner. Par contre, dans les hypothèses de décès ou de démission, les fonctions de l'administrateur général sont exercées par son adjoint jusqu'à la nomination par la plus prochaine assemblée générale ordinaire d'un nouvel administrateur général.

#### bb) Les attributions à exécution nuancée

Aux termes de l'article 498 alinéa (e) de l'Acte, l'administrateur général convoque et préside les assemblées générales d'actionnaires. Relativement à la convocation, il n'y a pas de problème particulier, en revanche quant à la présidence de cette instance il y a lieu d'émettre quelques réserves. D'abord, l'on sait que peut être choisi pour assurer les fonctions d'administrateur général, un actionnaire ou non.<sup>58</sup> Dans l'hypothèse où c'est un tiers, est-il bien placé pour mieux conduire des débats par rapport aux intérêts des actionnaires?<sup>59</sup> Ensuite, les assemblées générales sont investies de plusieurs pouvoirs parmi lesquels la fixation de la rémunération de l'administrateur général.<sup>60</sup> En présidant l'instance de décision, ne risque-t-il pas d'être à la fois juge et partie?<sup>61</sup> A notre sens, compte tenu de ces

<sup>56</sup> C'est le cas aussi pour les résolutions de l'assemblée générale des actionnaires limitant leurs pouvoirs.

<sup>57</sup> Cf. art. 501 al. 3 de l'Acte.

<sup>58</sup> Cf. art. 495 al. 2 de l'Acte.

<sup>59</sup> Cf. art. 499 et 500 de l'Acte.

<sup>60</sup> Même s'il ne décide pas seul, il peut influencer considérablement la position des membres de l'assemblée qu'il préside.

raisons, il aurait été souhaitable de faire présider les assemblées générales par une autre personne.

Néanmoins, en marge des attributions sus-présentées, le comportement de l'administrateur général vis-à-vis de certains actes est bien canalisé. Il doit présenter à l'assemblée générale ordinaire statuant sur les états financiers de synthèse de l'exercice écoulé un rapport sur les conventions qu'il a conclues avec la société directement ou indirectement, ou par personne interposée. Il doit en être de même des conventions passées avec une personne morale dont il est propriétaire, associé indéfiniment responsable ou, d'une manière générale, dirigeant social. Il doit également aviser le commissaire au compte dans le délai d'un mois à compter de la convention et, en tout état de cause, 15 jours au moins avant la tenue de l'assemblée générale ordinaire annuelle. Un rapport est présenté par la personne ainsi avisée avec indication des conventions soumises à l'approbation de l'assemblée générale ordinaire.

Les cautions, avals, garanties ou garantie à première demande donnés par l'administrateur général ou par son adjoint ne sont opposables à la société que s'ils ont été approuvés préalablement par l'assemblée générale ordinaire, soit d'une manière générale, soit d'une manière spéciale.<sup>61</sup>

A peine de nullité du contrat, il lui est interdit autant qu'à son conjoint, descendant, descendant et aux personnes interposées, de contracter, sous quelque forme que ce soit des emprunts auprès de la société, de se faire consentir par elle un découvert en compte courant ou autrement, ainsi que de faire cautionner ou avaliser par elle leurs engagements envers les tiers. La seule restriction à cette règle est le cas où la société est un établissement bancaire ou financier. Ici alors, elle a la latitude de consentir à l'administrateur général ou à son adjoint de tels avantages sous quelque forme que ce soit si ces conventions portent sur les opérations courantes conclues à des conditions normales.

Ces actes canalisés obligent l'administrateur général à des attitudes similaires à ceux des administrateurs dans les sociétés à conseil d'administration. C'est ce qui justifie que la transgression conduise à des mêmes sanctions.

#### *b) La responsabilité de l'Administrateur Général*

L'Administrateur Général tout comme les administrateurs sont responsables de l'exécution de leur mandat. Ils encourtent deux types de responsabilités: les responsabilités civile (aa) et pénale (bb).

<sup>61</sup> Mais cette exigence ne concerne pas les avals, cautions et garanties donnés aux administrations douanières et fiscales.

## aa) La responsabilité civile

C'est l'unique type qui est prévu et réglementé par l'Acte et précisément dans ses articles 740 à 743. Cette responsabilité se subdivise elle aussi en deux actions: l'action en réparation du préjudice subi personnellement et l'action sociale.

La première peut être intentée par toute personne qui éprouve des dommages suite, soit des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sociétés anonymes, soit des violations des dispositions des statuts, soit des fautes commises dans leur gestion. Lorsque sont concernés les administrateurs, si plusieurs d'entre eux ont coopéré aux mêmes faits, la juridiction compétente devra déterminer la part contributive de chacun dans le paiement des dommages-intérêts.

La seconde, c'est-à-dire l'action sociale, est celle que les actionnaires peuvent intenter soit individuellement, soit en se groupant contre les administrateurs ou l'administrateur général. S'ils réunissent au moins le vingtième du capital social, ils ont la latitude dans un intérêt commun de charger à leur frais un ou plusieurs d'entre eux de les représenter pour soutenir tant en demande qu'en défense cette action. Ils sont habilités à poursuivre la réparation de l'entier préjudice prévu par la société à laquelle le cas échéant, les dommages et intérêts sont alloués.

La mise en oeuvre de ces deux actions est-elle subordonnée à l'avis préalable de l'assemblée générale? Peut-on renoncer par avance à leur exercice? Sous le droit applicable avant la réforme, la réponse était négative. Une clause du statut prévoyant une telle exigence ou pareille démission était considérée comme nulle. A l'article 742 alinéa 1 de l'Acte, l'on n'a pourtant abordé que le cas de l'action sociale, pour dire qu'est réputée non écrite toute clause des statuts ayant pour effet de subordonner l'exercice de cette action à «l'avis préalable ou à l'autorisation de l'assemblée générale, ou qui comporterait par avance renonciation à l'exercice de cette action». Peut-on en déduire que de telles restrictions sont valables lorsqu'il s'agit de l'action de tiers? Si l'on considère que si le législateur avait voulu de leur validité il n'aurait rien omis, la réponse serait affirmative. Mais à notre sens tel n'est pas le cas. Le principe de la réparation du dommage que l'on cause à autrui ne saurait soit être tributaire du bon vouloir des actionnaires, soit être purement et simplement banni. Nous pensons qu'il faudrait élargir la nullité de l'article 742 alinéa 1 à toute action en réparation du préjudice. Il doit en être ainsi surtout que l'alinéa 2 du même article qui régit une situation similaire a un caractère général. Il dispose en effet qu'aucune décision de l'assemblée générale ne peut avoir pour effet d'éteindre une action en responsabilité contre les administrateurs ou contre l'administrateur général selon le cas pour faute commise dans l'accomplissement de leur mandat.

Qu'il agisse d'une action sociale ou individuelle, le délai de prescription est de 3 ans à compter du fait dommageable ou, s'il a été dissimulé, à partir de sa révélation. Toutefois, lorsque le fait est qualifié crime, la durée de prescription passe plutôt à 10 ans. Les rédacteurs de l'Acte ont ainsi consacré des solutions uniformes. Il on brisé avec le passé<sup>62</sup> qui, lorsque les faits ou les circonstances donnant lieu à l'action en responsabilité avaient été révélés à l'assemblée générale, décidait qu'elle devait être intentée dans le délai d'un an.

#### bb) La responsabilité pénale

Les dispositions pénales sont assez nombreuses et font l'objet de toute une partie de l'Acte Uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique.<sup>63</sup> Elles édictent plusieurs infractions pénales pouvant entraîner des sanctions pénales non seulement pour l'administrateur général ou l'administrateur général adjoint d'une société anonyme, mais également pour les fondateurs, le Président Directeur Général et le Directeur Général. C'est le cas lorsqu'ils émettent des actions avant l'immatriculation ou à n'importe quelle époque, lorsque l'immatriculation est obtenue par fraude ou que la société est irrégulièrement constituée.

De même, encourrent une sanction pénale:

- Les dirigeants sociaux qui en l'absence d'inventaire ou au moyen d'inventaire frauduleux, auront sciemment opéré entre les actionnaires ou les associés la répartition des dividendes fictifs;
- ceux qui auront sciemment, même en l'absence de toute distribution de dividendes, publié ou présenté aux actionnaires ou associés en vue de dissimuler la véritable situation de la société, des états financiers de synthèse ne donnant pas pour chaque exercice, une image fidèle des opérations de l'exercice, de la situation financière et de celle du patrimoine de la société, à l'expiration de cette période;
- ceux qui de mauvaise foi font des biens ou du crédit de la société un usage qu'ils savaient contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles, matérielles ou morales ou pour favoriser une autre personne morale dans laquelle ils étaient intéressés directement ou indirectement;
- ceux qui n'auront pas respecté des règles relatives à l'augmentation ou la réduction du capital social<sup>64</sup>;
- ceux qui auront violé des normes relatives au contrôle des sociétés<sup>65</sup>;
- ceux qui n'appliqueraient pas celles qui concernent la dissolution des sociétés<sup>66</sup>.

<sup>62</sup> Cf. Décret du 13 Novembre 1956 qui étendait au Cameroun une modification promulguée en France le 31 Août 1837.

<sup>63</sup> Cf. art. 286 à 905 constituant la 3e partie.

<sup>64</sup> Cf. art. 893 à 896 de l'Acte.

<sup>65</sup> Cf. art. 897 à 900 de l'Acte.

Ces différentes hypothèses susceptibles d'entraîner la sanction pénale ne sont pas exhaustives. Mais elles représentent l'essentiel. comme l'on peut le constater, elles concernent presque tous les responsables de la société, c'est-à-dire non seulement les organes d'administration, mais aussi ceux de direction.

## **II. La consécration du dualisme dans le mode de direction quotidienne**

Avant la réforme, l'administration de la société anonyme pouvait être assurée, soit avec la formation d'un conseil, soit à l'aide d'un administrateur unique. La prise au quotidien des décisions relatives à l'intérêt de la société ne posait aucun problème particulier dans cette dernière éventualité alors que dans la première, il fallait trouver une personnalité à qui l'on délégue un certain nombre de pouvoirs. Les rédacteurs de l'Acte n'ont pas cherché très loin. Bien que dans certains pays<sup>67</sup> la tendance soit à la mise sur pied d'une nouvelle forme d'organisation appelée «directoire», ils ont préféré n'offrir que les possibilités classiques. Ils ont prévu que la direction peut être soit décentralisée (A) soit centralisée (B).

### **A. La direction décentralisée: Le fonctionnement avec un Président du conseil d'administration et un Directeur Général**

Comme l'a si bien déclaré un auteur «la société anonyme est la plus perfectionnée, la plus puissante, mais aussi la plus complexe des personnes morales de droit privé»<sup>68</sup>. Etant une grosse machine, elle peut être dirigée par le Président du conseil d'administration (1) et le Directeur Général (2).

#### *1. Le Président du conseil d'administration (PCA)*

Sa désignation (a) et ses prérogatives (b) sont les principaux point permettant de découvrir son visage.

<sup>66</sup> Cf. art. 901 de l'Acte.

<sup>67</sup> Elle était instituée en France par les articles 118 et suivants de la loi du 27 Juillet 1966. Celle-ci était pratiquée depuis longtemps en Allemagne où l'on connaissait un directoire (Vorstand) et un conseil de surveillance (Aufsichtsrat).

<sup>68</sup> Yves Guyon, Ouvrage, op cit., p. 267.

### a) *La désignation du PCA*

Il est choisi par le conseil d'administration parmi ses membres et doit être une personne physique. Il en est ainsi, car comme nous l'avons vu, il est pénallement responsable des infractions commises sous le couvert de la société. Deux interrogations peuvent s'élever au sujet de la désignation du Président du conseil d'administration. Celle-ci peut-elle être l'oeuvre des statuts ou de l'assemblée générale? Peut-on porter le choix sur un administrateur non actionnaire? L'Acte est silencieux sur ces deux questions. Mais nous pensons que par souci d'efficacité et dans le but de mieux garantir l'intérêt de la société, les réponses devraient être négatives. D'ailleurs par rapport à la première question, la jurisprudence est dans notre sens<sup>69</sup>, tout comme relativement à la seconde, nous avons la même position que la doctrine française<sup>70</sup>. La durée du mandat (renouvelable) du PCA ne peut excéder celle de son mandat en tant qu'administrateur. Nul ne peut exercer simultanément plus de 3 mandats de PCA des sociétés anonymes ayant leur siège social sur le territoire d'un même Etat partie. Ce mandat n'est pas cumulable avec plus de 2 mandats d'administrateur général ou de directeur général des sociétés anonymes ayant leur siège social sur le territoire d'un même Etat partie. Ses fonctions prennent fin normalement à l'arrivée du terme si les statuts en ont stipulé un. Dans le cas contraire c'est à la fin de son mandat en tant qu'administrateur, comme déjà dit. Sinon, le décès, la démission et la révocation constituent d'autres causes de cessation de ses fonctions. Concernant particulièrement la dernière cause, elle peut intervenir à tout moment.<sup>71</sup> On dit pour cela que le conseil n'est pas tenu d'invoquer un motif.<sup>72</sup>

### b) *Les prérogatives du PCA*

Dans le système en vigueur avant la réforme, le PCA avait une autorité surtout morale et sa seule mission juridique consistait à convoquer et à présider le conseil. Depuis lors, il y a une volonté manifeste de lui reconnaître plus de pouvoirs. Même si ce n'est pas lui qui représente la société dans les rapports avec les tiers comme nous le verrons, il faut dire qu'il est devenu assez puissant.

Selon l'article 480 de l'Acte, «il préside les réunions du conseil d'administration et les assemblées générales». La rédaction de ce texte est curieuse. En effet, a été omis l'aspect convocation du conseil. Revient-il à dire qu'il n'est pas compétent en la matière? Il faut se garder de toute réponse hâtive. Surtout il est important de se rappeler que les règles de

<sup>69</sup> Civ. 4 Juin 1946, S. 1947, 1, 153, note *Barbry*.

<sup>70</sup> Cf. *Yves Guyon*, *Ouvrage*, op cit., p. 347.

<sup>71</sup> Cf. art. 484 de l'Acte.

<sup>72</sup> Cette situation le rend très précaire, mais ce qui est normal compte tenu des responsabilités qui sont siennes.

fonctionnement de cet organe ont été présentées un peu plus haut à l'article 453 de l'Acte. D'après ce texte, les statuts peuvent déterminer les règles de convocation etc... Aussi, celle-ci est en principe l'oeuvre du PCA même si elle peut résulter des administrateurs constituant le tiers au moins des membres du conseil.

De ce qui précède, une lecture conjuguée des deux articles laisse entendre que le PCA est compétent pour convoquer le conseil qu'il préside. Mais il est aussi fondé à assurer la présidence y compris quand la convocation provient d'autres personnes.

Par ailleurs, le PCA a l'obligation de veiller à ce que l'organe dont il est président assure le contrôle de la gestion de la société confiée au directeur général. A toute période de l'année, il peut opérer les vérifications qu'il juge opportunes et peut se faire communiquer tous les documents qu'il estime utiles à l'accomplissement de sa mission.

Le PCA peut être lié à la société par un contrat de travail. Mais il faut que ce contrat corresponde à un emploi effectif et qu'il y ait autorisation préalable du conseil d'administration. De même les modalités, le montant de sa rémunération ainsi que les avantages en nature qui lui sont attribués sont fixés par le conseil d'administration. Il est déplorable que les rédacteurs de l'Acte Uniforme aient pris cette option. En effet sachant que le conseil d'administration est présidé par la personne dont elle s'attèle à déterminer la rémunération, il y a lieu de douter de l'objectivité des délibérations. N'aurait-il pas été plus judicieux de donner la compétence à l'assemblée des actionnaires? Dans tous les cas, tel est notre souhait. Ceci devrait être valable non seulement pour le PCA, mais également pour l'administrateur éventuellement appelé dans l'hypothèse d'un empêchement temporaire à assumer ses fonctions.<sup>73</sup>

## 2. *Le Directeur Général (DG)*

Le Directeur Général est l'organe qui dans l'hypothèse de la décentralisation dirige avec le Président du conseil d'administration une société anonyme dotée d'un conseil d'administration.<sup>74</sup> Ils sont choisis de la même manière (a), bien que chacun ait ses fonctions (b).

### a) *Le choix du DG*

Qu'il s'agisse de l'ancien ou du nouveau droit, l'évident est que le Directeur Général de la société anonyme n'est pas l'assistant du PCA. Certes, tous oeuvrent pour le bon fonctionne-

<sup>73</sup> On parle de l'administrateur délégué qui, pour éviter une dilution de responsabilité, ne reçoit qu'une délégation exceptionnelle et temporaire de pouvoir.

<sup>74</sup> Cf. art. 415 de l'Acte.

ment de la société mais le premier n'est pas l'auxiliaire du second, comme ailleurs. En effet, en droit français par exemple, sa désignation suppose la réunion de deux conditions: la proposition d'un candidat par le PCA et l'approbation du conseil d'administration.<sup>75</sup>

L'Acte a consacré la démarcation par rapport à ce procédé en édictant que «le conseil d'administration nomme parmi ses membres ou en dehors d'eux, un Directeur Général qui doit être une personne physique»<sup>76</sup>. En interprétant ce texte, l'on aboutit à la conclusion que la proposition peut émaner de tout intéressé y compris du PCA sans que ceci soit in impératif. En revanche, les rédacteurs de l'Acte Uniforme se sont montrés plus regardant lorsqu'il est question d'empêchement temporaire ou définitif du DG. Dans ce cas, l'article 491 impose que le conseil pourvoit immédiatement à son remplacement en nommant un autre Directeur Général «sur proposition de son Président».

Le conseil peut-il porter son choix sur un administrateur non actionnaire? L'article 485 suscité ne fait aucune limitation. Tel est aussi notre avis, car le plus important est que l'on désigne une personne apte à mieux conduire les destinées de la société.

La durée des fonctions du DG est librement fixée par le conseil. Il cesse normalement d'exercer à l'arrivée du terme de son mandat qui est renouvelable. C'est aussi le cas dès qu'il décède, démissionne ou est révoqué.<sup>77</sup>

#### *b) Les fonctions du DG*

Le DG assure la direction générale de la société. Il la représente dans ses rapports avec les tiers. Pour l'exercice de ces fonctions, il est investi des pouvoirs les plus étendus qu'il exerce dans la limite de l'objet social et sous réserve de ceux expressément attribués aux assemblées générales ou spécialement réservés au conseil d'administration par des dispositions légales ou statutaires.

Au regard de ses attributions, le DG n'apparaît nullement comme l'aide du PCA. Tous deux assurent la direction de la société et chacun a sa zone de compétence. Ajoutons simplement que par rapport à l'extérieur, le DG est le principal interlocuteur de la société. Il est par exemple apte à la représenter en justice. Selon l'article 488 de l'Acte Uniforme, la société est tenue de ses engagements y compris ceux qui ne relèvent pas de l'objet social, à moins que la mauvaise foi de la personne avec qui il a traitée soit prouvée.

<sup>75</sup> Cette double exigence est requise aussi à propos de la cessation de ses fonctions. Le problème de forme demande qu'il soit révocable à tout moment et «ad nutum» par le conseil et sur proposition du président.

<sup>76</sup> art. 485 al. 1 de l'Acte.

<sup>77</sup> Il est révocable «ad nutum» par le conseil d'administration.

Comme contrepartie de ses prestations, il peut être lié à la société par un contrat de travail. Sa rémunération ainsi que ses éventuels avantages en nature sont fixés par le conseil d'administration qui le nomme.

Le DG est un organe suffisamment important. Lorsque les circonstances l'exigent, il peut proposer au conseil d'administration de donner mandat à une ou plusieurs personnes physiques de l'assister en qualité de Directeur général adjoint. Celui-ci exerce dans les conditions fixées aux articles 471 à 476 de l'Acte, conditions également valables quand il doit assister le Président Directeur Général d'une société anonyme.

## **B. La direction centralisée: Le fonctionnement avec un Président Directeur Général (PDG)**

Jusqu'à l'Acte Uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, le Président Directeur Général était inconnu dans la législation camerounaise même s'il existait un personnage avec cette dénomination dans certaines sociétés.<sup>78</sup> Plusieurs dispositions portent sur son statut. C'est le cas des articles 462 et suivants. Ceux-ci traitent aussi bien de sa nomination (1) que de ses activités (2).

### *1. La nomination du PDG*

Le PDG est le personnage suprême de la société anonyme. Il cumule plusieurs prérogatives. L'on peut se demander comment procéder pour porter ce prestigieux titre (a) et comment le perdre (b).

#### *a) L'accès au titre de PDG*

Le PDG est nommé par le conseil d'administration parmi ses membres. A peine de nullité de sa désignation, il doit être une personne physique. Cela se justifie dans la mesure où en l'état actuel de notre droit seules les personnes physiques encourrent les sanctions pénales à l'exclusion des personnes morales.

Le conseil peut-il choisir parmi les administrateurs non actionnaires? L'Acte Uniforme est muet à cet égard. Il s'est contenté d'énoncer à l'article 462 que le conseil «nomme parmi ses membres ...». Si nous étions dans un système où l'on n'admet pas de membre du conseil

<sup>78</sup> Cf. la SITABAC par exemple.

d'administration non actionnaire<sup>79</sup> le problème ne se poserait pas. Mais comme tel ce n'est pas le cas chez nous<sup>80</sup>, il faut bien souhaiter que les non actionnaires n'accèdent pas à ce titre, car il est très lourd pour une personne qui n'aurait pas des intérêts directs dans le capital de sa société.

b) *La perte du titre de PDG*

La durée du mandat de PDG ne peut excéder celle de son mandat en tant qu'administrateur. Rappelons qu'aux termes de l'article 420 de l'Acte, le mandat des membres du conseil d'administration est librement fixé par les statuts mais ne saurait être supérieur à 2 ans en cas de désignation par les statuts ou par l'assemblée générale constitutive, et à 6 ans lorsqu'il y a nomination en cours de vie sociale.

A l'instar de celui des autres dirigeants sociaux, le mandat du PDG est renouvelable. Toutefois, il est interdit d'exercer simultanément plus de 3 mandats dans les sociétés anonymes ayant leur siège social sur le territoire d'un même Etat partie. Dans le même sens, nul ne peut cumuler plus de 2 mandats d'Administrateur Général ou de Directeur Général de sociétés anonymes ayant leur siège sur le territoire d'un même Etat partie. Sinon plusieurs autres causes peuvent entraîner la fin des fonctions du PDG: le décès, la démission et la révocation, cette dernière, faut-il le dire, pouvant intervenir à tout moment sur décision du conseil d'administration.

2. *Les activités du PDG*

Le PDG est la cheville ouvrière de sa société, la plaque autour de laquelle gravite tout ce qui est nécessaire pour l'agréable conduite de sa structure. Vue l'ampleur des tâches qu'il est appelé à assurer (a), il a la latitude de se faire assister (b).

a) *Les activités exercées personnellement*

Le PDG cumule à la fois les fonctions reconnues au Président du conseil d'administration et celles dévolues au Directeur Général. A ce titre, il 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.

<sup>79</sup> Cf. art. L95 de la loi française du 24 Juillet 1966.

<sup>80</sup> Cf. art. 417 al. 1 de l'Acte.

Pour l'exercice de ses fonctions, il est investi des pouvoirs les plus étendus qu'il exerce dans la limite de l'objet social et sous réserve de ceux expressément attribués aux assemblées générales ou spécialement réservés au conseil d'administration par des dispositions légales ou statutaires.

Dans les rapports avec les tiers, la société est engagée par ses actes y compris ceux qui ne relèvent pas de l'objet social. Mais il faut que le tiers démontre qu'il n'était pas possible pour lui de savoir que le PDG allait au delà de ses pouvoirs. Dans le même sens, les statuts comme les délibérations des assemblées générales ou les décisions du conseil d'administration peuvent limiter les prérogatives non légales<sup>81</sup> du PDG. Ces limitations sont inopposables au tiers de bonne foi.

Le PDG peut être lié à la société par un contrat de travail si ce contrat correspond à un emploi effectif. Ses modalités, le montant de sa rémunération ainsi que ses avantages en nature sont fixés par le conseil d'administration. Notre réserve faite à propos de la rémunération du PCA mérite d'être étendu ici. En effet, le risque est grand que le PDG exerce des pressions sur ses collègues administrateurs chargés de décider de ce qui financièrement lui revient. N'aurait-il pas été souhaitable qu'une décision aussi importante qui intéresse un personnage aussi puissant soit prise par l'assemblée générale ordinaire sur proposition du conseil d'administration?

*b) Les activités confiées à l'assistant du PDG*

En cas d'empêchement temporaire du PDG, un autre administrateur peut être délégué par le conseil d'administration dans ses fonctions. S'il décède, démissionne ou est révoqué le conseil devra soit nommer un nouveau PDG soit déléguer un administrateur dans ses fonctions.

En temps normal, le PDG peut proposer au conseil d'administration de désigner une ou plusieurs personnes physiques pour l'assister en qualité de Directeur Général Adjoint.

L'organe qui nomme ce dernier détermine librement la durée de ses fonctions. S'il est administrateur, la durée de son mandat<sup>82</sup> ne peut excéder celui qu'il a eu en tant qu'administrateur.

En accord avec le PDG, le conseil détermine l'étendue des pouvoirs délégués au Directeur Général Adjoint. Dans ses rapports avec les tiers, ce dernier a les mêmes pouvoirs que le

<sup>81</sup> Car celles qui résultent par exemple de l'Acte ont un caractère d'ordre public.

<sup>82</sup> Ce dernier est renouvelable comme celui des autres dirigeants, cf. art. 471 de l'Acte.

PDG. Cela se comprend aisément car la portion de pouvoir qui lui revient est déterminée par ce dernier.

En contrepartie de ses prestations, il a droit à une rémunération dont les modalités et le montant sont fixés par le conseil qui le nomme. Contrairement aux autres dirigeants<sup>83</sup> de la société anonyme, l'Acte ne fait pas allusion aux avantages en nature concernant le Directeur Général Adjoint. L'on peut dès lors se demander s'il ne peut pas en bénéficier. Pour notre part la réponse est affirmative. En effet, s'il est vrai que l'Acte Uniforme est muet à cet égard, il faut aussi noter que la formule selon laquelle le dirigeant concerné «ne peut recevoir aucune autre rémunération de la société» n'existe pas ici. Cette omission n'implique-t-elle pas que le conseil peut librement lui accorder des avantages en nature?

Les fonctions du Directeur Général Adjoint prennent normalement fin à l'arrivée du terme de son mandat. De même, en accord avec le PDG, il peut être révoqué à tout moment par le conseil d'administration. Le Directeur Général Adjoint se trouve donc dans une situation très précaire. Il se doit de bien ménager le PDG qui a la latitude de le bouter hors de la société à tout moment. La dernière interrogation est celle de savoir ce qui lui adviendrait si la personne ayant proposé sa nomination décède, démission ou est révoquée. La réponse a été clairement donnée par les rédacteurs de l'Acte. Sauf décision contraire du conseil d'administration, il conserve son pouvoir jusqu'à la nomination d'un nouveau PDG. En vertu de la règle de la continuité de service, ce dernier hérite du droit de disposer de son sort.

## Conclusion

Depuis le 17 Avril 1997, le Droit des Affaires a connu un important nettoyage dans les Etats membres de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique dudit Droit. De là à déduire qu'il y a eu révolution, c'est tirer des conclusions abusives. En effet, ce qui est certain est que la nouvelle réglementation en principe entrée en vigueur le 1er Janvier 1998, a pris en compte aussi bien certains éléments du Droit jusque-là applicable que ceux des Droits étrangers. Concernant particulièrement l'Acte Uniforme relatif au Droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, il est à la fois une inspiration de la loi du 24 Juillet 1867, de la pratique qui suppléait certaines lacunes de la loi française du 24 Juillet 1966. Sur les organes de gestion de la société anonyme objet de la présente étude, nous aurons pu faire remarquer qu'ils ont un nouveau visage. Un visage pas nécessairement neuf sur toute son étendue mais qui a deux caractéristiques essentielles. Un maintien par rapport au mode d'administration avec la latitude offerte de fonctionner ou non avec un

<sup>83</sup> Président Directeur Général (art. 467 al. 2). Président du conseil d'administration (art. 482 al. 2). Directeur Général (art. 490 al. 2). Administrateur Général (art. 501 al. 3).

conseil d'administration. Une consécration d'une dualité relativement au mode de direction se traduisant par l'offre de deux alternatives: le système décentralisé et le système centralisé.

Dans la présentation de chaque branche de la gestion, nous n'avons pas manqué d'indiquer ce qui a changé, ce qui est positif et ce qui nous semble à revoir. Il est en dernier lieu regrettable que les rédacteurs de l'Acte n'aient pas cru devoir intégrer la possibilité pour la gestion des sociétés anonymes dans les Etats parties d'opter pour la structure dite moderne<sup>84</sup> où l'on trouve une direction collégiale assurée par un directoire et une surveillance exercée par un organe lui aussi collégial: le conseil de surveillance.

<sup>84</sup> Cette nouvelle structure a été inspirée du droit allemand. Elle fut instituée en France par les articles 118 et suivants de la loi du 24 Juillet 1966.