

# LA PARTICIPATION AU CAPITAL SOCIAL, L'ÉLÉMENT FONDAMENTAL DE LA DÉTENTION DU POUVOIR EN DROIT DES SOCIÉTÉS OHADA

**NLINYA NGUIMO Eric**

*Docteur Ph/D en droit privé de l'Université de Yaoundé II (Cameroun)*

*nlinyanguimo@gmail.com*

## Résumé

*Considérer la participation au capital social comme un élément fondamental de la détention du pouvoir dans la société commerciale revient, tout simplement, à démontrer que la réalisation de l'apport en capital est une condition pour l'exercice du pouvoir dans la société commerciale. Dans ce sens, pour avoir le pouvoir au sein de la société, il faut participer à la constitution du capital social. Par ailleurs, le pouvoir issu de l'apport doit être exercé quantitativement lors des assises délibérantes. Suivant cette logique, la participation au capital social sert également à mesurer le pouvoir au sein de la société commerciale.*

## Abstract

*Consider the participation in the share capital as a fundamental element of the holding of power in the commercial company, simply amounts to demonstrating that the realization of the capital contribution is a condition, for the exercise of power into the commercial company.*

*In this sense, to have power within society, it is necessary to participate in the constitution of social capital. In addition, the power resulting from the contribution must be exercised quantitatively during the deliberative meetings. Following this logic, participation in the share capital is also used to measure power within the commercial company.*

## Introduction

La constitution d'une société commerciale n'est pas le fruit du hasard, elle est bien l'œuvre des associés<sup>1</sup> qui ont décidé de s'engager dans une aventure commune au sein d'une structure sociétaire<sup>2</sup>.

Pour avoir participé à la constitution du capital social, les associés ont une influence certaine sur les affaires sociales. Cette influence se manifeste généralement à travers les pouvoirs politiques<sup>3</sup> reconnus à ces derniers en cours de vie sociale. Partant de cette logique, l'on peut affirmer avec une certaine autorité que les associés détiennent le pouvoir au sein de la société. Il y a donc indubitablement un lien fondamental entre participation au capital social et détention du pouvoir au sein de la société commerciale.

Déjà, la participation vient du latin «*participatio*»<sup>4</sup> et du verbe «*participer*» qui signifie prendre part à quelque chose<sup>5</sup>. Autrement dit, c'est le fait de participer ou de prendre part à une opération<sup>6</sup>, qui dans le cas de la présente étude, est le fait de prendre part à l'opération de constitution du capital de la société commerciale.

Le capital social quant à lui représente généralement la somme des apports effectués par les associés. Le législateur OHADA le définit clairement à l'article 62 de l'AUSGIE comme, «*le montant des apports en capital faits par les*

---

<sup>1</sup> L'on ne doit pas perdre de vue que la société commerciale peut être également créée par une seule personne dénommée «*associé unique*» et «*par un acte écrit*». Cf. art. 5 AUSGIE. Dans cette hypothèse, il s'agit d'un acte unilatéral de volonté. Certains auteurs ont d'ailleurs justifié l'institution de la société unipersonnelle par le fait que dans la pratique, bons nombres de sociétés sont en fait la chose d'un seul homme. Dans ce sens, lire Pougoué Paul-Gérard, Anoukaha François, Nguebou Toukam Josette (1998), *Le droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique OHADA*, PUA, 1998, n° 18.

<sup>2</sup> Il s'agit plus précisément de la conception contractuelle de la société développée par certains auteurs camerounais. Lire dans ce sens Pougoué Paul-Gérard, Anoukaha François, Nguebou Toukam Josette (1998), *Le droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique*, *op.cit.*, n° 15 et 16.

<sup>3</sup> Il faut noter que les associés ont également de nombreux pouvoirs financiers découlant de leurs droits patrimoniaux. L'on peut citer en l'occurrence : les dividendes, le droit préférentiel de souscription, le droit aux réserves sociales, le droit au boni de liquidation et autres.

<sup>4</sup> Cornu Gérard (sous la direction de) (2018), *Vocabulaire juridique*, 12<sup>e</sup> édition mise à jour, PUF, «*Quadrige*», p. 1569.

<sup>5</sup> Comte-Sponville André (2001), *Dictionnaire philosophique*, paris, Nouvelle édition revue et augmentée, PUF, «*Quadrige*», p. 2403.

<sup>6</sup> Cornu Gérard (sous la direction de) (2018), *Vocabulaire juridique*, *loc.cit.*

associés à la société et augmenté, le cas échéant, des incorporations de réserves, de bénéficies ou de primes d'apports, d'émission ou de fusion ». Toute société commerciale doit avoir un capital indiqué dans ses statuts. Le législateur en fait une exigence légale<sup>7</sup>. C'est cette surface financière qui offre des garanties acceptables aux partenaires sociaux<sup>8</sup>. D'ailleurs, il est divisé en parts sociales ou en actions, selon la forme sociale considérée<sup>9</sup>.

Relativement à la détention et au pouvoir, il faut dire que la détention vient du latin « *détentio* »<sup>10</sup> et suppose l'action de détenir quelque chose<sup>11</sup>, c'est-à-dire être en possession de quelque chose<sup>12</sup>. De plus, la détention désigne aussi parfois à l'état brut, le pouvoir de fait sur une chose ; le fait d'en avoir la maîtrise effective<sup>13</sup>. On peut donc observer que détention et pouvoir semble souvent se confondre dans la mesure où, le mot pouvoir qui vient du latin « *potere* »<sup>14</sup> signifie également dans un sens général, la maîtrise de fait ou alors une maîtrise effective d'une chose<sup>15</sup>. Autrement dit, il s'agit d'une force, d'une puissance qu'un sujet de droit peut exercer sur une chose dont il en a la parfaite maîtrise et dont la possession est certaine.

Si l'on s'en tient uniquement à ces définitions assez proches, l'on perdrait de vue que le terme pouvoir a ses particularités car en réalité, il s'agit d'une prérogative juridique polysémique<sup>16</sup>. Plus précisément le pouvoir sous-entend également une aptitude d'origine légale, judiciaire ou

---

<sup>7</sup> V. art. 61 AUSGIE.

<sup>8</sup> Il s'agit des créanciers ou de toutes personnes traitantes directement ou indirectement avec la société.

<sup>9</sup> V. art. 64 AUSGIE.

<sup>10</sup> Cornu Gérard (sous la direction de) (2018), *op.cit.*, p. 746.

<sup>11</sup> Dictionnaire Universel, 8<sup>e</sup> édition, Hachette-Edicef.

<sup>12</sup> En l'occurrence, le pouvoir dans la présente étude.

<sup>13</sup> Cornu Gérard (sous la direction de) (2018), *loc.cit.*

<sup>14</sup> *Ibid.*, p. 1659.

<sup>15</sup> *Ibid.*, p. 1660.

<sup>16</sup> En effet, le pouvoir s'analyse aussi en un attribut de droit, fondé en droit, et se réduisant en une fonction, une mission, une autorité, une compétence, une vocation, une aptitude, une capacité, une investiture, un devoir ou un attribut. Cf. Cornu Gérard (sous la direction de) (2018), *op.cit.*, p. 1659.

conventionnelle à exercer le droit d'autrui, personne physique ou morale<sup>17</sup> et à agir pour le compte de cette personne dans les limites de l'investiture reçue<sup>18</sup> qui correspond en général, pour celui qui l'exerce, non seulement à un droit d'agir qui fonde son intervention<sup>19</sup>, mais également à une mission<sup>20</sup>. Le pouvoir est enfin l'aptitude à exercer ses propres droits<sup>21</sup> dans le cas où, le titulaire desdits droits est un membre d'une société dont les règles de fonctionnement lui attribuent ou lui laissent, sur ses biens personnels, certaines prérogatives<sup>22</sup> en l'occurrence, le droit de vote et le droit à l'information attachés aux titres sociaux.

S'agissant de la société commerciale, il faut déjà observer que le mot « société » vient du latin « *societas* » et de « *socius* »<sup>23</sup> qui signifie compagnon ou associé<sup>24</sup>. Le législateur édicte à l'article 4 alinéa 1 de l'AUSGIE que, « *la société commerciale est créée par deux (2) ou plusieurs personnes qui conviennent, par un contrat, d'affecter à une activité des biens en numéraire ou en nature, ou l'industrie, dans le but de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui peut en résulter (...)* ».

Cependant, le législateur ne se limite pas seulement à cette conception contractuelle de la société, il ajoute également à l'article 5 de l'AUSGIE que « *la société commerciale peut être également créée, dans les cas prévus par le présent Acte uniforme, par une seule personne, dénommée associé unique, par un acte écrit* ». C'est donc au regard de ces deux définitions que certains auteurs africains affirment, avec force, que la société est « *tantôt un contrat* »<sup>25</sup>, « *tantôt un acte*

---

<sup>17</sup> Au sens de la représentation du titulaire originaire du droit ou alors d'une procuration donnée par celui-ci.

<sup>18</sup> En l'occurrence, le pouvoir d'administrer ou de disposer.

<sup>19</sup> L'acte accompli dans ces conditions s'impose au représenté.

<sup>20</sup> Ce qui emporte soit l'obligation d'agir, soit tout au moins le devoir de diligence avec faculté d'appréciation.

<sup>21</sup> Il s'agit de la capacité d'exercice des attributs d'un droit subjectif.

<sup>22</sup> Cornu Gérard (sous la direction de) (2018), *op.cit.*, p. 1660.

<sup>23</sup> Cornu Gérard (sous la direction de) (2018), *op.cit.*, p. 2046.

<sup>24</sup> *Ibid.*

<sup>25</sup> Pougoué Paul-Gérard, Anoukaha François, Nguebou Toukam Josette (1998), *op.cit.*, n° 17.

*unilatéral* »<sup>26</sup>. Il faut dire qu'en fin de compte, la société commerciale OHADA a plusieurs facettes<sup>27</sup> et quoi qu'il en soit, elle n'existe que parce qu'une personne ou une collectivité de personnes ont bien voulu l'instituée en apportant les capitaux nécessaires et en accomplissant certaines formalités édictées par la loi<sup>28</sup>.

Enfin, l'OHADA est l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires. C'est une institution juridique africaine constituée d'un ensemble de règles juridiques consignées dans les Actes uniformes. Fruit d'une longue réflexion<sup>29</sup>, ce système juridique<sup>30</sup> est constitué de normes d'inspiration<sup>31</sup>, mais a également ses particularités<sup>32</sup>.

La présente analyse s'inscrit essentiellement dans le domaine du droit des sociétés de l'OHADA et envisagée principalement sous l'empire envisagée de l'Acte uniforme portant droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique de l'OHADA<sup>33</sup>. Elle suscite la question suivante : pourquoi la participation au capital social est-elle considérée comme un élément fondamental de la détention et

---

<sup>26</sup> *Ibid.*

<sup>27</sup> *Ibid.*

<sup>28</sup> L'on peut citer en l'occurrence : la rédaction des statuts (encore appelé pacte social, les statuts doivent contenir toutes les mentions exigées à l'art. 13 de l'AUSGIE), l'immatriculation au RCCM.

<sup>29</sup> L'OHADA verra véritablement le jour à la faveur du traité du 17 octobre 1993 signé à port-Louis et entrera définitivement en vigueur en 1995.

<sup>30</sup> Pougoué Paul-Gérard (2011), « *Notion de droit OHADA* », in Pougoué Paul-Gérard (sous la direction de), *Encyclopédie du droit OHADA*, éd., LAMY, p. 1203.

<sup>31</sup> La source majeure du droit OHADA est le système Romano-germanique (s'agissant précisément de l'AUSGIE qui s'est grandement inspiré de la loi française du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales). On y associe également des sources secondaires telles que : le droit international, le common law et dans une certaine mesure, les règles de la législation africaine (Voir en l'occurrence, le modèle d'inspiration Guinéen fondé dans la loi n°92-043 du 8 décembre 1992 qui institue un code des activités économiques en République de Guinée-Conakry et dont l'application essentielle en droit uniforme est l'institution dans l'AUSGIE de la société anonyme unipersonnelle. Cf. arts. 5 et 385 al.2 de l'AUSGIE). Lire également dans ce sens Pougoué Paul-Gérard (2011), « *Notion de droit OHADA* », *loc.cit.*

<sup>32</sup> Keba Mbaye (2004), « *L'histoire et les objectifs de l'OHADA* », LPA, n° 205, pp. 4 à 7 ; Pougoué Paul-Gérard (2011), « *Notion de droit OHADA* », *loc.cit.*

<sup>33</sup> L'AUSGIE est initialement adopté le 17 avril 1997. Ce texte primaire entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1998. Plus d'une décennie plus tard, ce texte fera l'objet d'une importante révision le 30 janvier 2014 à Ouagadougou au Burkina-Faso. Le nouveau texte contenant d'importantes innovations (l'introduction des nouvelles technologies de la communication dans le droit des sociétés ; l'institution de la SAS, pour ne citer que celles-là) entrera en vigueur le 05 mai 2014.

de l'exercice du pouvoir au sein de la société commerciale en droit OHADA ?

Pour tenir un raisonnement juridique plausible dans cette étude, l'on a utilisé la méthode exégétique<sup>34</sup> qui réduit le droit à la loi<sup>35</sup> en soutenant que, « *la loi contient toutes les réponses à nos interrogations ; et même si elle ne donne pas expressément une réponse, on peut découvrir cette réponse en raisonnant* »<sup>36</sup>. L'on a également recouru à la jurisprudence OHADA ; de même qu'à la dynamique doctrine du domaine du droit des sociétés commerciales pour bâtir cette démonstration. Eu égard de l'importance ou de la force de l'exercice du pouvoir au sein de la société<sup>37</sup>, l'analyse la question posée dans ce sujet devient intéressante à deux égards. Sur le plan théorique, elle permet de ressortir les fondements textuels et la doctrine contemporaine dans ce domaine. Sur le plan pratique, elle permet aux citoyens et aux praticiens de droit, de tous bords, de saisir le rapport fondamental pouvant exister entre participation au capital social et détention du pouvoir au sein de la société commerciale.

Il paraît donc logique de résoudre cette préoccupation en répondant tout simplement que pour avoir le pouvoir, il faut en principe participer à la constitution du capital social. Dans ce sens, la participation au capital social est une condition du pouvoir (I) et d'un autre point de vue, elle sert nécessairement à mesurer le pouvoir au sein de la société (II).

---

<sup>34</sup> Relative à l'exégèse et à sa mise en œuvre, cette méthode se caractérise d'après un auteur par « *une grande foi à la loi* ». Lire dans ce sens Tchakoua Jean-Marie (2014), *Introduction générale au droit camerounais*, presses de l'UCAC, Yaoundé, p. 126.

<sup>35</sup> Il faut observer que la tâche du juriste consiste le plus souvent en un commentaire des textes législatifs inscrits dans des codes, article par article. Dans ce sens, lire Bergel Jean-Louis (2012), *Théorie générale du droit*, 5<sup>e</sup> éd., Dalloz, p. 280.

<sup>36</sup> Tchakoua Jean-Marie (2014), *Introduction générale au droit camerounais*, *op. cit.*, n° 114.

<sup>37</sup> La détention du pouvoir permet en effet de contrôler la société commerciale en orientant l'essentiel des décisions prises en son sein.

## **I. La participation comme condition du pouvoir au sein de la société commerciale**

Le législateur OHADA attache aux titres sociaux un ensemble de prérogatives<sup>38</sup> qui permettent aux titulaires desdits titres d'avoir le pouvoir et d'exercer une influence quelconque au sein de la société<sup>39</sup>. Il faut cependant pour l'exercice de ces pouvoirs, satisfaire à la condition de participation au capital social. Cette affirmation retient ainsi comme l'un des principes directeurs du droit des sociétés commerciales. Dans cette logique, la participation au capital apparaît alors comme un élément fondamental de la détention du pouvoir au sein de la société en ce sens que, l'exercice du droit de vote (A) et le contrôle de gestion de la société (B) sont soumis à la condition de réalisation d'un apport en capital.

### **A. La soumission de l'exercice du droit de vote à la participation au capital social**

Les associés quels qu'ils soient, doivent jouir d'un minimum de droits et de pouvoirs qui montrent qu'ils sont les membres du groupement né du fait du pacte social<sup>40</sup>. Ils doivent donc donner leurs opinions sur l'orientation générale de l'affaire. Ils sont selon COZIAN et VIANDIER, les citoyens de cette cité qu'est la société d'où, leurs prérogatives politiques<sup>41</sup>. Ainsi considéré, l'associé comme tout bon citoyen dans toute démocratie, doit exercer son droit de vote à l'occasion de la prise des décisions collectives.

---

<sup>38</sup> Il s'agit surtout des prérogatives politiques attachées aux parts sociales ou aux actions.

<sup>39</sup> La réalisation d'un apport octroi à l'associé, le droit d'intervention dans les affaires sociales. Lire Nyama Jean-Marie (2002), *Eléments de droit des affaires, Cameroun-OHADA*, yaoundé, presses de l'UCAC, nouvelle édition mise à jour, pp. 86 et 122 ; A. Viandier Alain (1978), *La notion d'associé*, Paris, LGDJ, 314 pp.

<sup>40</sup> Pougoué Paul-Gérard, Anoukaha François, Nguebou Toukam Josette (1998), *op.cit.*, n° 143.

<sup>41</sup> Cozian Maurice et Viandier Alain (1992), *Droit des affaires, tome 1, Droit commercial général et sociétés*, Paris, 7<sup>e</sup> édition, Economica, p. 144.

Le droit de vote, prérogative politique<sup>42</sup> reconnue aux associés<sup>43</sup> permet donc à ceux-ci d'intervenir dans la prise des décisions de gestion courante<sup>44</sup> et même exceptionnelle<sup>45</sup> en cours de vie sociale. En principe, « *tout associé a le droit de participer aux votes des décisions collectives* »<sup>46</sup>. C'est la raison pour laquelle le juge prononce la nullité de certaines délibérations, pour défaut de convocation d'un associé aux assemblées générales<sup>47</sup>. C'est donc dire que l'ultime manifestation du pouvoir politique de l'associé au sein des assemblées générales, suppose un vote effectif que ce dernier peut exercer personnellement (1) ou alors par personne interposée (2).

## 1. Le vote en personne exercé par l'associé

Le vote en personne trouve son fondement dans l'article 125 de l'AUSGIE qui dispose que, « *sauf disposition contraire du présent Acte uniforme, tout associé a le droit de participer aux votes des décisions collectives* ». Le droit de participer personnellement aux assemblées générales, et d'y voter est une prérogative d'ordre public. Il implique la nullité de toutes les délibérations ou décisions prises en violation des dispositions régissant les droits de vote attachés aux actions ou aux parts sociales comme le précise l'article 129-1 de l'AUSGIE.

Eu égard du caractère d'ordre public du droit de vote de l'associé, ni les clauses statutaires<sup>48</sup> ou extrastatutaires ne

---

<sup>42</sup> Cozian Maurice et Viandier Alain (1997), Droit des sociétés, 10<sup>e</sup> édition, Litec, pp. 144 à 145 (Ces auteurs parlent de droits politiques). Certains auteurs africains parlent quant à eux de droits extra-pécuniaires. Lire Pougoué Paul-Gérard, Anoukaha François, Nguebou Toukam Josette (1998), *op.cit.*, pp. 68 à 71.

<sup>43</sup> Toutefois, le législateur donne la possibilité d'émettre des actions de préférences sans droit de vote. Cf. art. 778-1 AUSGIE.

<sup>44</sup> Réf. Aux décisions ordinaires. Voir art. 132 AUSGIE.

<sup>45</sup> Réf. Aux décisions extraordinaires. Cf. art. 132 AUSGIE.

<sup>46</sup> V. art. 53 (4) et art. 125 *in fine* de l'AUSGIE.

<sup>47</sup> CA. Ouagadougou (Burkina-Faso), Ch. Com. Arrêt n° 030, 15 mai 2009, Aff. Société ATLANTIQUE TELECOM c./ Société PLANOR AFRICQUE et Société TELECEL FASO.

<sup>48</sup> La possibilité de subordonner, par une clause spécifique des statuts, l'accès aux assemblées, à la possession d'un minimum d'actions est supprimé. Lire Cozian Maurice, Viandier Alain, et Deboissy



peuvent en aucun cas restreindre ce droit de quelques manières que ce soient dès lors qu'il est attaché aux titres sociaux<sup>49</sup>. L'existence d'éventuelles clauses dans ce sens doivent être réputées non écrites, ou alors tout simplement nulles et de nul effet. En France par exemple, l'évolution induite par la loi NRE<sup>50</sup> du 15 mai 2001 confère l'accès et le vote en assemblée, même lorsqu'on ne possède qu'une seule action<sup>51</sup>. Fidèle à cette logique, le juge français annula une clause qui excluait des assemblées délibérantes les porteurs d'actions non agréés par le conseil d'administration<sup>52</sup>. Ceux-ci, de par leur qualité d'apporteurs de capitaux au sein de la société et quel que soit la nature de leur titres sociaux, étaient bien en droit d'exercer leur pouvoir politique afin de participer à l'orientation de grandes décisions adoptées en assemblées générales. Dans le même sens, un arrêt de la Chambre commerciale de la Cour de cassation française annula également sur la base de la fraude, une assemblée où certains actionnaires avaient été, à la suite d'une convocation irrégulière « éliminés par ruse et artifice »<sup>53</sup>.

Force est donc de constater que, « *tout actionnaire peut participer aux assemblées générales extraordinaires sans qu'une limitation de voix puisse lui être opposée* »<sup>54</sup>. Le législateur OHADA prévoit d'ailleurs une action pénale contre ceux qui, sciemment, auront empêché un actionnaire ou un associé de participer à une assemblée générale<sup>55</sup>, dans le seul but de l'empêcher d'exercer son droit de vote.

---

Florence (2010), *Droit des sociétés*, 22<sup>e</sup> éd., Litec, n° 318 ; Pougoué Paul-Gérard, Anoukaha François, Nguebou Toukam Josette (1998), *op.cit.*, p. 70.

<sup>49</sup> Le droit de vote ne peut être supprimé que dans les cas prévus par la loi.

<sup>50</sup> Nouvelles réglementations économiques, loi n° 2001-420 du 15 mai 2001, l'art. 115 de cette loi, abrogeant l'art. L. 225-112 du code de commerce.

<sup>51</sup> Njeufack Temgwa René (2011), « *Assemblées de sociétés et décisions collectives* », in Pougoué Paul-Gérard (sous la direction de), *Encyclopédie du droit OHADA*, éd., LAMY, p. 322 ; Guyon Yves (2003), « *Assemblées d'actionnaires* », *Rép. Sociétés*, mise à jour 2010, n° 97.

<sup>52</sup> Cf. cass. Civ., 7 avril 1932, DP. 1933, I, p. 153, note Cordonnier.

<sup>53</sup> Cass. Com., 06 juillet 1983, n° 82-12-910, *Rév. Sociétés* 1984, p. 76, note GUYON.

<sup>54</sup> V. art. 552 AUSGIE ; C.A. Ouagadougou, Ch. Com., arrêt n° 030 du 15 mai 2009, affaire préc.

<sup>55</sup> Cf. art. 891-3 AUSGIE.

En clair, parce qu'il a participé à la constitution du capital social, l'associé doit exercer, sans heurts, son pouvoir politique à travers son droit de vote lors des assemblées générales. Ce faisant, il donne ainsi son opinion sur l'orientation générale de l'affaire ; critique et use de son pouvoir délibérant pour souvent sanctionner la mauvaise gestion<sup>56</sup> de l'exploitation, afin de préserver son investissement dans la société commerciale dont il fait partie<sup>57</sup>.

Cependant, une question mérite d'être posée ici. Y'a-t-il des formalités devant accompagner l'exercice du droit de vote de l'associé ? Il faut répondre par l'affirmative. En effet l'article 541 alinéa 1 de l'AUSGIE dispose expressément que, « *le droit de participer aux assemblées est subordonné à l'inscription des actions au nom de l'actionnaire, au jour de l'assemblée générale dans les registres de titres nominatifs tenus par la société* ». Pour les actions au porteur, au dépôt de celles-ci en un lieu précisé par l'avis de convocation ou à la production d'un certificat de dépôt des actions au porteur, délivré par l'établissement bancaire ou financier dépositaire de cette catégorie de titres sociaux<sup>58</sup>. Il faut observer que la lettre de l'article 541 alinéa 1 de l'AUSGIE garantie la sécurité juridique et combat en même temps l'exercice des droits en fraude en ce sens que, le législateur OHADA à travers cette disposition, institue un mécanisme sécuritaire qui permet de se rassurer que celui qui participe aux assemblées générales et y exerce le pouvoir est le propriétaire des titres sociaux ; et que la source du pouvoir exercé dans ces circonstances n'est pas frauduleuse, car bel et bien fondé par la détention des actions offertes en contrepartie de l'apport. Toutefois, il peut être prévu dans les statuts que ce droit est subordonné à une

---

<sup>56</sup> L'hypothèse de la révocation des dirigeants sociaux de mauvaise foi. Lire Akam Akam André (2009), « *La Cassation des fonctions des dirigeants des sociétés commerciales en droit OHADA* », in Revue Afrilex en ligne, <http://afrilex.u-bordeaux4.fr>.

<sup>57</sup> Nyama Jean-Marie (2002), *Éléments de droit des affaires, Cameroun-OHADA*, op.cit., p. 122.

<sup>58</sup> Dans ce sens, lire Njeufack Temgwa René (2011), « *Assemblées de sociétés et décisions collectives* », op.cit., n° 49.

inscription dans les registres de titres nominatifs au troisième jour ouvré précédemment l'assemblée à zéro heure, heure locale<sup>59</sup>. Ces exigences doivent être reprises toutes les fois dans l'avis de convocation des actionnaires<sup>60</sup> afin d'assurer l'exercice optimal de leur droit de vote au sein des assemblées délibérantes.

Une autre question relative aux modalités d'exercice du droit de vote trouve tout son sens dans cette étude. Ainsi, quelles sont les différentes modalités d'exercice du droit de vote de l'associé ? L'analyse des règles de l'Acte uniforme permet de constater que le vote peut être exercé directement en assemblée ou alors à distance par l'associé.

S'agissant du vote direct en assemblée, les associés doivent se réunir au lieu choisi pour le vote des décisions collectives et y exercer leur droit de vote<sup>61</sup>. Ce lieu peut être le siège social ou tout autre lieu du territoire de l'Etat partie où se situe le siège social<sup>62</sup>. Le choix du siège social paraît plus stratégique pour l'exercice du pouvoir politique des associés lors des assemblées délibérantes, car, bien connu par ces derniers qui n'auront pas de grandes difficultés à s'y rendre. Ce choix permet également à la société d'éviter les dépenses inutiles ou supplémentaires qu'engendrerait l'aménagement ou la location des locaux autres que le siège social pour la tenue des réunions d'assemblées générales. Toutefois, le choix du siège social comme lieu de la tenue des assemblées délibérantes n'est pas obligatoire. Tout autre lieu peut être retenu pour la circonstance, à condition que celui-ci soit situé sur le territoire de l'Etat partie où se trouve le siège social. Il faut cependant observer que, le choix d'un lieu éloigné et détaché de l'activité menée par la société peut être abusif car, ayant certainement pour objet d'empêcher certains actionnaires

---

<sup>59</sup> V. art. 541 al.2 AUSGIE.

<sup>60</sup> Njeufack Temgwa René (2011), *op.cit.*, p. 334.

<sup>61</sup> Il peut s'agir de la salle prévue à cet effet pour les délibérations.

<sup>62</sup> V. art. 517 AUSGIE.

de venir à l'assemblée<sup>63</sup> exercer leur droit de vote. C'est donc à juste titre que le domicile d'un administrateur a été considéré comme inapproprié, notamment pour éviter la cristallisation des problèmes personnels entre les administrateurs<sup>64</sup>. Par ailleurs, il faut aussi noter que le déplacement du lieu de la réunion sans informer tous les associés, doit être considéré comme un défaut de convocation<sup>65</sup> dont le seul but est également de les empêcher d'exercer leur pouvoir de prise de décision.

Enfin, le vote direct en assemblée est important en ce sens que, lors des réunions au lieu choisi, les associés peuvent obtenir des informations supplémentaires<sup>66</sup> qui permettront d'éclairer leur vote et ainsi exercer leur pouvoir dans le sens de l'intérêt social, de même que le leur. L'AUSGIE n'a pas apporté des précisions sur le déroulement de délibérations en assemblées. L'on peut conclure que le vote direct en assemblée peut s'effectuer selon les méthodes habituelles utilisées lors d'un scrutin. Il peut donc être prévu dans les statuts que les associés ou les actionnaires voteront à la main levée ou alors par vote secret dans l'urne prévue à cet effet dans la salle des délibérations<sup>67</sup>.

Pour ce qui est du vote à distance lors de la tenue des assemblées, les associés disposent de deux options pour l'expression de leur pouvoir politique. Ils peuvent voter par correspondance<sup>68</sup> suivant les formes<sup>69</sup> et conditions<sup>70</sup> indiquées

---

<sup>63</sup> Guyon Yves (2003), « *Assemblées d'actionnaires* », *Rép. Sociétés*, 2003, mise à jour 2010, n° 55.

<sup>64</sup> Njeufack Temgwa René (2011), *op.cit.*, n° 30.

<sup>65</sup> Tribunal Régional Hors Classe de Dakar, Jugement n°2301 du 27 octobre 2004, Aff. Bara Tall c./ Cheikh Oumar Dioum et Youssou Ndour, in [www.ohada.com](http://www.ohada.com), Ohadata J-05-103.

<sup>66</sup> Ils peuvent en effet poser directement des questions aux dirigeants ou alors écouter d'autres intervenants.

<sup>67</sup> Ces différents modes d'expression du vote permettent le décompte rapide des voix exprimées et l'adoption des résolutions utiles aux affaires sociales.

<sup>68</sup> V. art. 133-1 AUSGIE.

<sup>69</sup> La formule de la lettre au porteur contre récépissé ; de la lettre recommandée avec demande d'avis de réception ; enfin par courrier électronique. Cf. art. 133-1 al.2 AUSGIE. Voir également l'art. 532 (4) AUSGIE.

<sup>70</sup> Les associés qui votent par correspondance doivent informer le dirigeant social désigné à cet effet par les statuts, de leur absence au moins trois (3) jours avant la tenue de l'assemblée. De même, les votes par correspondance doivent être envoyés au moins vingt-quatre (24) heures avant la tenue de l'assemblée afin de permettre leur réception sans heurts par la société. Cf. art. 133-1 al.2 AUSGIE.

par l'Acte uniforme. Ils peuvent également voter à distance par visioconférence ou tout autre moyen de télécommunication permettant leur identification<sup>71</sup>. Ces moyens de télécommunications doivent satisfaire à certaines exigences<sup>72</sup>. Les associés participant aux délibérations à travers les techniques modernes de télécommunications votent oralement<sup>73</sup>.

Il faut observer que l'entrée des nouvelles technologies de la communication dans le droit des sociétés commerciales est l'une des importantes innovations issues de la réforme de 2014. Ces techniques sont en faveur de l'expression des pouvoirs politiques des associés<sup>74</sup>. En effet, les associés quelle que soit la forme sociale considérée, disposent désormais de plusieurs canaux d'expression du droit de vote attaché à leur titre social.

Il peut arriver que celui qui a participé à la constitution du capital social soit indisponible ou alors, soit dans l'impossibilité d'exercer son droit politique lorsqu'une assemblée délibérante est convoquée. Le législateur OHADA surmonte cette difficulté en donnant la possibilité à celui-ci de se faire représenter lors de la consultation.

## **2. Le vote par le truchement de la représentation**

Parce qu'on a participé au capital social, on a le pouvoir de se faire représenter ou de donner son pouvoir aux autres pour l'exercer en ses lieux et places. Ainsi, le droit de se faire représenter en assemblée générale pour la prise des décisions collectives, est une prérogative au pouvoir de l'associé. L'article 126 alinéa 1 de l'AUSGIE fonde ce droit de

---

<sup>71</sup> V. art. 133-2 AUSGIE.

<sup>72</sup> Transmission de la voix des associés participants à distance ; avoir les caractéristiques techniques permettant la retransmission contenue et simultanée des délibérations. Cf. art. 133-2 AUSGIE.

<sup>73</sup> V. art. 133-2 al.3 AUSGIE.

<sup>74</sup> La duplication des moyens d'expression du pouvoir des associés au sein de la société est un atout certain pour ceux-ci, lorsque la société détient effectivement ces instruments modernes de télécommunication.

représentation en disposant 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 (...)* ». En effet, l'associé peut se faire représenter par un autre associé<sup>75</sup>. Dans les SA, tout actionnaire peut recevoir les pouvoirs émis par d'autres actionnaires en vue d'être représenté à une assemblée, sans autre limites que celles résultant des dispositions légales ou statutaires fixant le nombre de voix dont peut disposer une même personne, tant en son nom personnel que comme mandataire<sup>76</sup>.

Celui qui détient le droit de vote au sein de la société peut également se faire représenter par un tiers<sup>77</sup>. C'est dans ce sens que l'article 538 alinéa 1 de l'AUSGIE dispose que, « *tout actionnaire peut se faire représenter par un mandataire de son choix* ». Dans la SARL par contre, un associé peut valablement se faire représenter par son conjoint ; sauf si la société ne comprend que les deux époux<sup>78</sup>.

La question de la preuve d'un tel transfert de pouvoir doit être posée, puisqu'il s'agit là d'un pouvoir donné par le titulaire du droit, qu'il convient de justifier. Comment donc prouver ce transfert de pouvoir ? La preuve de ce transfert est matérialisée par une procuration qui doit nécessairement comporter : 1°) Les noms et prénoms et le domicile ainsi que le nombre d'actions et de droit de vote du mandant ; 2°) l'Indication de la nature de l'assemblée pour laquelle la procuration est donnée ; 3°) La signature du mandant précédée de la mention « *Bon pour pouvoir* » et la date du mandat<sup>79</sup>. Malgré la pertinence de ces indications et leurs caractères assez révélateurs, l'on estime que pour plus de sécurité et participer ainsi au perfectionnement de la procuration donnée dans ces

---

<sup>75</sup> V. art. 126 *in fine* AUSGIE.

<sup>76</sup> V. art. 538 al.2 AUSGIE ; lire l'art. 334 al.3 pour les SARL.

<sup>77</sup> Toute personne n'ayant pas la qualité d'associé.

<sup>78</sup> V. art. 334 al.2 AUSGIE.

<sup>79</sup> V. art. 538 al.3 AUSGIE.

cas, le législateur OHADA aurait puis ajouté à cette liste des indications sur l'identité du mandataire.

L'autre question porte sur les modalités du mandat donné dans ces conditions. Il faut observer que le législateur OHADA précise que le mandat est donné pour une assemblée. Toutefois, il peut être donné pour deux assemblées<sup>80</sup> tenues le même jour ou dans un délai de sept jours<sup>81</sup>. De même, le mandat donné pour une assemblée vaut pour les assemblées successives convoquées avec le même ordre du jour<sup>82</sup>. La loi n'ayant pas limité le nombre de procurations dont peut disposer un même mandataire<sup>83</sup>, on pense que le principe demeure la liberté du transfert de pouvoir<sup>84</sup>, exception faite pour les membres d'un conseil d'administration, qui ne disposent que d'une seule procuration par séance du conseil<sup>85</sup>.

Il faut également constater que les mandats en blanc ne sont plus autorisés. Il s'agissait par le passé pour l'actionnaire, de n'effectuer le choix d'aucun mandataire, et d'expédier uniquement à la société ou à l'établissement financier habilité par celle-ci, un pouvoir n'indiquant ni le nom du mandataire, ni le sens du vote souhaité<sup>86</sup>. Ce pouvoir en blanc était donc utilisé pour émettre au nom de l'actionnaire un vote imprécis. Il faut avouer qu'il s'agissait là, d'un transfert démesuré du pouvoir qui pouvait nuire tant à la société qu'à l'actionnaire, si au finish on n'en faisait pas bon usage. Encore que dans une telle hypothèse, ce pouvoir en blanc était utilisé soit pour agréer, soit pour rejeter l'adoption des projets de résolutions proposés par un conseil d'administration<sup>87</sup>.

---

<sup>80</sup> L'une ordinaire et l'autre extraordinaire.

<sup>81</sup> V. art. 538 al.4 AUSGIE

<sup>82</sup> V. art. 538 al.5 AUSGIE

<sup>83</sup> Njeufack Temgwa René (2011), *op.cit.*, n° 50.

<sup>84</sup> Que ce transfert soit fait au profit des autres associés ou au profit des tiers.

<sup>85</sup> V. art. 456 al.2 AUSGIE.

<sup>86</sup> Njeufack Temgwa René (2011), *op.cit.*, n° 51.

<sup>87</sup> Sur les pouvoirs en blancs lire Guyon Yves (2003), « *Assemblées d'actionnaires* », *Rép. Sociétés*, mise à jour 2010, *op.cit.*, n° 130 et s.

Le pouvoir de l'associé ne se manifeste pas uniquement à travers le droit de vote attaché aux titres sociaux souscrits. Ainsi, pour avoir effectué un apport en capital, tout associé peut également exercer un contrôle de gestion de la société.

## **B. La soumission du contrôle de gestion de la société à la participation au capital social**

Tout associé qui apporte des capitaux au sein de la société, bénéficie de pouvoirs étendus. La participation au capital social octroie donc le pouvoir au sein de la société. En dehors du droit de vote que l'associé peut exercer à l'occasion des assemblées générales, ce dernier peut en outre, exercer individuellement un contrôle de gestion de la société (1) ou alors, en interne, mettre en mouvement ce pouvoir via l'organe d'administration de la société (2).

### **1. Le contrôle initié individuellement par l'associé**

C'est à partir de son droit à l'information que l'associé exerce le pouvoir de contrôle de gestion de la société. Le contrôle suppose une vérification et implique que l'associé aille à la recherche permanente de l'information. Il doit pour cela user du pouvoir découlant de sa qualité pour être informé, à sa demande et à toute époque de la vie sociale<sup>88</sup>. L'on observe que dans chaque type de société commerciale, les associés exercent un contrôle de gestion qui est permanent<sup>89</sup>, d'une part et périodique<sup>90</sup> d'autre part.

---

<sup>88</sup> Il tient ce pouvoir du fait de sa participation dans le capital de la société dont il fait partie. C'est d'ailleurs cette participation qui confère la qualité d'associé, puisqu'on ne peut être associé que si l'on a en principe effectué un apport (Voir art. 37 AUSGIE) et que la société en contrepartie de l'apport effectué a émis des titres sociaux (Voir arts. 38 et 51 AUSGIE) qui confèrent à leurs titulaires des droits et obligations définies conformément à l'article 53 de l'AUSGIE.

<sup>89</sup> V. art. 344 pour les SARL et arts. 525 et 526 de l'AUSGIE pour les SA.

<sup>90</sup> L'alerte à l'initiative de l'associé est un bon exemple de contrôle périodique.



Le contrôle permanent se matérialise par le droit de communication des documents sociaux<sup>91</sup> qui permet ainsi le renforcement du droit à l'information des associés<sup>92</sup>. En effet, pendant la période qui précède la tenue des assemblées générales, les actionnaires ont un droit permanent de demander communication des documents sociaux<sup>93</sup>, afin de les examiner pour avoir une idée précise sur le climat des affaires et la situation financière de la société. Plus précisément pour l'assemblée générale ordinaire annuelle, le droit de communication des documents sociaux au siège est fixé dans les conditions de l'article 525 de l'AUSGIE.

Dans les sociétés cotées, la situation est assez particulière. En effet, les associés de ce type de société sont très souvent virtuels<sup>94</sup>. Il existe en général des intermédiaires, chargés de gérer les avoirs en bourse, de prendre des actions et d'en vendre le cas échéant<sup>95</sup>. L'actionnaire personne physique apparaît ainsi comme une curiosité<sup>96</sup>. L'information permanente est donc mise dans ce cas à la disposition des actionnaires par voie de publication dans les journaux d'annonces légales et en observation des articles 847 et 848 de l'AUSGIE.

La question du refus de communication de tout ou partie des documents visés aux articles 525 et 526 de l'AUSGIE doit être posée dans cette analyse. Que se passerait-il si la société refuse de communiquer les documents exigés par l'associé ? Il faut s'appuyer sur l'article 528 de l'AUSGIE pour constater que l'associé qui bute sur un refus de communication des documents sociaux, doit saisir la juridiction compétente statuant à bref délais aux fins d'ordonner à la société, sous astreinte, la communication des documents sociaux exigés par

---

<sup>91</sup> Prévu aux arts. 525 à 528 de l'AUSGIE.

<sup>92</sup> Pougoué Paul-Gérard, Anoukaha François, Nguebou Toukam Josette (1998), *op.cit.*, n° 9.

<sup>93</sup> *Ibid.*

<sup>94</sup> Njeufack Temgwa René (2011), *op.cit.*, n° 39.

<sup>95</sup> *Ibid.*

<sup>96</sup> *Ibid.*

l'associé à l'occasion de l'exercice de son pouvoir de contrôle de gestion. C'est dans ce sens que le tribunal de commerce d'Abidjan<sup>97</sup> en date du 24 juillet 2013 ordonna sous astreinte comminatoire de 500 000 francs par jour de retard, la communication des documents requis par l'associé<sup>98</sup>. Le juge compétent à savoir le juge de référé, pourra même dans certains cas, ordonner la suspension de la tenue de l'assemblée générale jusqu'à la communication effective des documents exigés par l'associé<sup>99</sup>. Force est de constater que l'avènement d'une telle sanction retentit en faveur du renforcement du pouvoir des associés dans le contrôle de gestion de la société. En effet, la violation du droit de contrôle de gestion reconnu aux associés<sup>100</sup> est susceptible de faire échec à la tenue des réunions d'assemblées générales comme l'a si bien confirmé une jurisprudence<sup>101</sup>. L'assemblée peut également être annulée si elle s'est réunie sans que les dirigeants aient tenus à la disposition des actionnaires les informations requises<sup>102</sup>. Une telle sanction est logique car, la gestion des affaires sociales nécessite la clairvoyance et la clarté<sup>103</sup>. Par ailleurs, la responsabilité civile des dirigeants fautifs pourra être engagée sur le fondement du droit commun, et en raison du préjudice subi par l'actionnaire lésé<sup>104</sup>.

Cependant, la jurisprudence précise qu'est sans objet, l'action en communication des documents sociaux pour

---

<sup>97</sup> Ord. Réf. RG n° 844/2013, Aff. Mr. Toure Ckeik Patrick (Me. Bouam Yao Danielle, c./ Mr. Patrick Bogaret (Me Hoegah & Ette).

<sup>98</sup> Il s'agissait notamment des états financiers de synthèse, de la liste des administrateurs, le rapport des commissaires aux comptes et celui du conseil d'administration qui ont été soumis à l'assemblée, le texte de l'exposé des motifs et les résolutions proposées, la liste des actionnaires (...), le montant global certifié par le ou les commissaires aux comptes des rémunérations versées aux dix ou cinq dirigeants sociaux et salariés les mieux rémunérés selon que l'effectif de la société excède ou non deux cent salariés.

<sup>99</sup> TPI, Yaoundé, Ord. Réf. n° 49/0, 6 février 2001, Aff. Ndjéudjui Thaddée c./ Continental Business Machine SA, inédit.

<sup>100</sup> Nous avons déjà observé qu'elle peut se réaliser par un refus de communication de tout ou partie des documents exigés par l'associé.

<sup>101</sup> *Ibid.*

<sup>102</sup> Njeufack Temgwa René (2011), *op.cit.*, n° 41.

<sup>103</sup> Il faut combattre toute tentative de dissimulation aux associés, de tout fait de nature à compromettre les activités sociales.

<sup>104</sup> Njeufack Temgwa René (2011), *loc.cit.*

laquelle la société, malgré des arguments la contestant, communique effectivement lesdits documents aux demandeurs<sup>105</sup>. L'office du juge consiste généralement à apprécier si les documents réclamés ont été effectivement réclamés, et non rechercher si les copies conformes desdits documents ont été effectivement délivrées à l'actionnaire ; une telle remise n'étant pas exigée<sup>106</sup>.

Pour ce qui est du contrôle périodique au pouvoir de l'apporteur de capitaux, deux mécanismes fondent ce type de contrôle. Il s'agit de l'alerte et de l'expertise de gestion. L'alerte par les associés se fonde dans les articles 157 et 158 de l'AUSGIE. En effet, l'article 157 alinéa 1 de l'AUSGIE dispose que, « *dans les sociétés autres que les sociétés par actions, tout associé non gérant peut, deux (2) fois par exercice, poser par écrit des questions au gérant sur tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation* ». De même, l'article 158 alinéa 1 de l'AUSGIE édicte « *dans une société anonyme, tout actionnaire peut, deux (2) fois par exercice, poser les questions au Président du conseil d'administration, au Président-directeur général ou à l'administrateur général, selon le cas, sur tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation* ». Ainsi, les associés quelle que soit la forme sociale, ont le pouvoir de poser des questions aux dirigeants sociaux, et ces derniers doivent répondre par écrit dans un délai de quinze (15) jours<sup>107</sup>.

Quant à l'expertise de gestion, le législateur dispose à l'article 159 de l'AUSGIE que, « *un ou plusieurs associés représentant au moins le dixième du capital social peuvent, soit individuellement, soit en se groupant sous quelque forme que ce soit, demander la juridiction compétence du siège social, statuant à bref délai, la désignation d'un ou de plusieurs*

---

<sup>105</sup> Tribunal Régional Hors Classe de Dakar, Ord. Réf. n° 235, 1<sup>er</sup> mars 1998, Aff. Club des actionnaires c./ la SONATEL (Communication des documents sociaux sous l'article 525 de l'AUSGIE).

<sup>106</sup> CCJA, Ass. Plénière, arrêt n° 058/2015, 27 avril 2015, Aff. Moctar Maciré Diakité c./ Salifou Bengaly, Société d'ingénierie en énergie dite SINERGIE SA.

<sup>107</sup> V. arts. 157 al.2 et 158 al.2 de l'AUSGIE.

*experts chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion* ». L'expertise de gestion n'est donc mise en œuvre qu'à l'occasion du contrôle des actes de gestion suspects passés par les mandataires sociaux et dont les associés trouvent critiquables ou nuisible à la bonne santé financière de la société. Il faut observer ici que la condition de la détention du cinquième du capital, initialement prévue par le texte de 1997 pour la mise en mouvement de l'expertise de gestion a été revue à la baisse. Elle est désormais passée à un seuil de détention du dixième du capital social pour l'exercice de cette procédure au pouvoir des associés<sup>108</sup>. La jurisprudence donne d'ailleurs un écho favorable à l'expertise de gestion sollicitée par l'associé<sup>109</sup>, car elle est bien la manifestation du pouvoir de contrôle issu de son apport dans le capital social.

Toutefois, il faut préciser que conformément à la jurisprudence de la CCJA et par interprétation stricte de l'article 159 de l'AUSGIE, qu'encourt un rejet la demande d'expertise de gestion d'un associé fondée, non pas sur une ou plusieurs fautes de gestion déterminées, mais sur l'ensemble de la gestion de la société, qui s'apparente à un audit organisationnel et financier de la société<sup>110</sup>. Il faut donc dire que ce pouvoir ne doit pas être exercé abusivement et de manière disproportionnée.

Enfin, même si l'expertise de gestion suscite plusieurs interrogations au sein de la doctrine<sup>111</sup>, elle est bien destinée à

---

<sup>108</sup> Cette disposition est en faveur de l'exercice de ce pouvoir de contrôle par un associé minoritaire. Le législateur OHADA entend ainsi élargir les champs d'actions des associés détenant une participation minimale dans le capital de la société.

<sup>109</sup> CA. D'Abidjan, arrêt n° 376, 2 mars 2004, Aff. Société METALOCK PROCEES-CI SARL c./ TOURREGUITART JORGE CLUSSELA ; Tr. Niamey, Ord. Réf., n° 245, 22 octobre 2002, Aff. Abass Hammod c./ Jacques Claude Lacour et Dame Evelyne Dorothée Flambard.

<sup>110</sup> CCJA, 2<sup>ème</sup> Ch. Arrêt n° 042/2013, 16 mai 2013, Aff. Société EURAPHARMA c./ 1<sup>er</sup> Société LABOREX COTE D'IVOIRE, dite LABOREX-CI, 2<sup>o</sup>) Société PHARMA-FINANCE, 3<sup>o</sup>) Yao Koffi Joseph ; T.C Abidjan, Ord. Réf. RG n° 65/14, 04 février 2014, Aff. Madame Barakat Mouawad Mary Michel c./ La société Africa Net dite ANET et 04 autres ; CCJA, 2<sup>ème</sup> Ch. Arrêt n° 027/2013, 18 avril 2013, Aff. 1<sup>er</sup> Société HANN et Compagnie, 2<sup>o</sup>) El Hadj Boubacar Hann c./ Société Générale de Banque de Guinée dite SGBG.

<sup>111</sup> Lire Pougoué Paul-Gérard et autres, *op.cit.*, p. 375, cité par Kamta Fendop Elvice Médard (2011), « Associés » in Pougoué Paul-Gérard (sous la direction de), Encyclopédie du droit OHADA, *op.cit.*, p. 364 ; Kuate Tameghe Sylvain Sorel (2010), « Quelques ambiguïtés de l'expertise de gestion dans l'Acte uniforme

renforcer le droit des associés dans le contrôle de gestion périodique de la société<sup>112</sup>. Même s'il faut également constater que l'expertise de gestion peut être exercée collectivement les associés<sup>113</sup>, il n'en demeure pas moins qu'un contrôle de la collectivité des associés peut aussi efficacement se réaliser en interne, via l'organe collégial d'administration.

## 2. Le contrôle interne permanent via l'organe d'administration de la société

Les sociétés commerciales de la forme SA peuvent constituer un conseil d'administration dans leur mode de gestion. Le conseil d'administration d'une SA est obligatoirement composé de trois membres au moins et de douze membres au plus<sup>114</sup>. Cet organe est généralement constitué d'actionnaires ou non<sup>115</sup>. Cependant, il faut constater que le penchant pour la qualité d'associé comme membre de cet organe social est très fort. D'ailleurs, les statuts peuvent imposer que chaque administrateur soit propriétaire d'un certain nombre d'actions de la société qu'ils déterminent<sup>116</sup>, même s'il faut remarquer que cette logique ne s'applique pas aux salariés nommés administrateurs<sup>117</sup>. En pratique, il faut observer que la réalisation d'un apport à la société offre de fortes chances d'intégration de l'actionnaire au sein de cet organe d'administration des sociétés anonymes, qui a un pouvoir permanent de contrôle sur les affaires sociales. Par

---

*OHADA relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique* », in collection Horizons juridiques africains, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2010, pp. 147 à 178 ; Takafa-Kenfack Didier (2018), « *La réforme de l'alerte et de l'expertise de gestion dans le nouveau droit ohada des sociétés commerciales : une entreprise inachevée !* », *Rév. Dr. Unif.*, Vol. 23, pp. 81-98, [www.researchgate.net/publication/324173044](http://www.researchgate.net/publication/324173044).

<sup>112</sup> Kamta Fendop Elvice Médard (2011), « *Associés* », in Pougoué Paul-Gérard (sous la direction de), *Encyclopédie du droit OHADA, op.cit.*, n° 37.

<sup>113</sup> Cf. art. 159 AUSGIE.

<sup>114</sup> V. art. 416 AUSGIE. Il faut cependant observer que le nombre d'administrateurs d'une SA peut aller au-delà en cas de fusion. Cf. art. 418 AUSGIE.

<sup>115</sup> V. art. 416 *in fine* AUSGIE.

<sup>116</sup> V. art. 417 al.1 AUSGIE.

<sup>117</sup> V. art. 417 al.1 *in fine* AUSGIE.

conséquent, pour avoir participé à la constitution du capital social, les actionnaires pris collectivement exercent donc le contrôle de gestion à travers cet organe collégial d'administration de la SA. La question est celle de savoir : Comment et par quels moyens le conseil d'administration procède-t-il régulièrement à des vérifications au sein de la société ? Il faut dire que cet organe social use de son pouvoir en procédant aux contrôles, qu'il juge opportuns, à travers ses propres organes ou alors à partir de ceux qu'il crée.

S'agissant du contrôle interne jugé opportun, l'article 435 alinéa 2 de l'AUSGIE dispose que, « *Le conseil d'administration procède aux contrôles et vérifications qu'il juge opportuns* ». L'expression « *opportun* » utilisée par le législateur conforte l'idée selon laquelle, le pouvoir de contrôle du conseil d'administration est quasi-permanent et peut être exercé à toutes époques de la vie sociale. Ce contrôle peut porter notamment sur l'ensemble de documents prévus aux articles 525 et 847 de l'AUSGIE. Il faut observer que le conseil d'administration se saisit également de toute question intéressant la bonne marche de la société<sup>118</sup>. C'est ainsi qu'il peut, à l'occasion de sa mission de contrôle, poser des questions au directeur général ou à son adjoint sur certains faits relatifs aux activités sociales.

Cet organe dispose de pouvoirs étendus. En effet, les conventions règlementées sont soumises à l'autorisation du conseil d'administration, qui après contrôle et vérification, peut juger de l'opportunité de celles-ci en les autorisant ou en les refoulant dans un but de sauvegarde de l'intérêt social<sup>119</sup>. On peut donc conclure que les associés via cet organe propre aux sociétés anonymes, opèrent incontestablement un contrôle de gestion interne. Ce pouvoir leur permet de s'ériger en bons vigies au sein de la société anonyme.

---

<sup>118</sup> V. art. 435 al. 1 *in fine* AUSGIE.

<sup>119</sup> L'idée ici est d'empêcher un dirigeant social ou un actionnaire de conclure une convention dans son intérêt personnel, et au détriment de l'intérêt de la société et des autres actionnaires.

Pour ce qui est des techniques de contrôle, le conseil d'administration recourt à ses propres membres et aux organes qu'il crée. En effet, l'article 437 alinéa 1 de l'AUSGIE précise que, « *Le conseil d'administration peut confier à un ou à plusieurs de ses membres tous mandats spéciaux pour un ou plusieurs objets déterminés* ». Il peut ainsi être demandé à certains administrateurs, d'exercer un contrôle sur une ou plusieurs opérations de gestion accomplies par exemple par le Directeur général ou l'un de ses adjoints. Rien n'empêche dans ce cas au membre désigné de se faire assister par des experts comptables ou en gestion des entreprises, pour assurer la bonne fin de l'opération visée.

De plus, l'alinéa 2 de l'article 437 de l'AUSGIE dispose que, « *Il peut décider la création des 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 leurs activités sous sa responsabilité* ». Ces comités sont donc des organes constitués d'administrateurs et créés par le conseil d'administration pour assurer le contrôle interne et toutes vérifications jugées opportunes. D'ailleurs, lors de la création de ces comités, le conseil d'administration peut décider que ceux-ci peuvent recueillir l'avis d'experts non administrateurs<sup>120</sup>, pour faciliter la mission qui leur est confiée au sein de la société. Il faut toutefois observer que, le conseil d'administration n'exerce uniquement pas le pouvoir de contrôle de gestion de la société. Il dispose d'autres pouvoirs encore plus étendus<sup>121</sup>.

En fin de compte, force est de constater qu'il faut participer au capital social pour avoir le pouvoir au sein de la société. L'associé a donc par principe des pouvoirs qu'il exerce librement dans la société. Toutefois, le pouvoir ainsi reconnu à

---

<sup>120</sup> V. art. 437 al.3 AUSGIE.

<sup>121</sup> Dans ce sens, lire les arts. 435 al.1, 449, 451 et 452 de l'AUSGIE.

tout associé au sein de la société doit s'exercer d'une certaine manière, ou plus précisément dans une certaine mesure<sup>122</sup>.

### **3. La participation comme mesure du pouvoir au sein de la société commerciale**

Le pouvoir vient de l'apport. Ceux qui exercent le pouvoir dans une société commerciale ont en principe effectué un apport dans le capital de ladite société. Or, il faut observer que la société est créée par la mise en communs des apports, qui ne sont pas forcément égaux. La question à poser est celle de savoir comment évaluer quantitativement le pouvoir issu de la participation de chaque associé dans le capital social ? L'analyse du droit uniforme permet d'observer qu'il y a un principe de proportionnalité du pouvoir à la participation (A) qui n'est cependant pas absolu (B).

#### **A. La proportionnalité du pouvoir à la participation**

Le législateur OHADA édicte ce principe fort probant du droit des sociétés commerciales dans l'AUSGIE. On l'observe notamment, en matière consultative par l'imposition du vote proportionnel à l'apport (1), et lors des opérations d'augmentation du capital social, lorsque l'actionnaire exerce son droit préférentiel de souscription proportionnellement à sa participation dans la capital social (2).

#### **1. Le droit de vote proportionnel à l'apport**

Lorsque le législateur proportionne le droit de vote à l'apport, il entend simplement limiter le vote de l'associé à la taille de sa participation dans le capital social. Tout associé

---

<sup>122</sup> Il est question d'analyser la quantité de pouvoir correspondant à la participation de chaque associé dans le capital social.



ayant le droit de participer au vote des décisions collectives<sup>123</sup>, le législateur OHADA édicte à l'article 129 de l'AUSGIE que, « *Les droits de vote de chaque associé sont proportionnels à sa participation au capital de la société, (...)* ». Cette règle consacre ainsi le principe de proportionnalité du droit de vote à l'apport en capital. Certains auteurs allant dans le même sens déclarent : « *à capital égal* », « *vote égal* »<sup>124</sup>. De plus, l'article 751 de l'AUSGIE dispose que, « *A chaque action, est attaché un droit de vote proportionnel à la quotité du capital qu'elle représente et chaque action donne droit à une voix au moins* ». Dans la SA, le nombre de voix dépend du nombre d'actions détenus par l'actionnaire. Cette forme sociale fonctionne ainsi sur le slogan, « *une action, une voix* » et non « *un actionnaire, une voix* »<sup>125</sup>; Ce qui l'apparente ainsi à une ploutocratie<sup>126</sup> car, le pouvoir dépend de la dimension de la participation de chaque associé ou de son niveau d'implication dans le capital social. La proportionnalité du vote à l'apport est aussi applicable dans les sociétés commerciales sous la forme SARL<sup>127</sup>.

La proportionnalité du vote à la participation est un principe d'ordre public. En effet, l'article 129-1 de l'AUSGIE dispose que, « *est nulle toute délibération ou décision prise en violation des dispositions régissant les droits de vote attachés aux actions ou parts sociales* ». Ceci signifie tout simplement que ce principe ne peut être biaisé dans les cas non prévus par la loi<sup>128</sup>.

Ce principe a par ailleurs une portée considérable. En effet, lorsque le législateur OHADA attache à chaque part sociale ou à chaque action, le droit de participer au vote des

---

<sup>123</sup> V. art. 125 AUSGIE.

<sup>124</sup> Pougoué Paul-Gérard, Anoukaha François, Nguebou Toukam Josette (1998), *op.cit.*, n° 161.

<sup>125</sup> Dans les sociétés de noms par exemple, le principe est celui « *d'un associé, une voix* ». C'est justement le cas dans les SNC et SCS.

<sup>126</sup> Guyon Yves (2001), « *La SA, une démocratie parfaite* », *Mélanges Gavalda Christian*, Dalloz, p. 133.

<sup>127</sup> V. art. 334 al.1 AUSGIE.

<sup>128</sup> Réf., à l'article 129 *in fine* de l'AUSGIE.

décisions collectives, il entend conférer par la même occasion, au moins une voix délibérante<sup>129</sup> aux titulaires de ces titres sociaux dans les assemblées générales. D'un point de vue statistique, cela permet d'établir numériquement le pourcentage des droits de vote de chaque associé lors des assises en vue du vote. Ainsi, l'associé d'une SARL en l'occurrence qui apporte par exemple trois fois plus de numéraire qu'un autre, aura par conséquent trois fois plus de droits de vote que ce dernier. De même, l'actionnaire qui détient 25% du capital social, n'exercera que 25% des droits de vote aux cours des assemblées générales délibérantes. Cette situation peut se justifier par le fait que le législateur entend conférer plus de pouvoir de décision à l'associé qui a apporté plus de capitaux au sein de la société. Il faut en effet observer que celui qui apporte plus dans le capital d'une société, court par la même occasion un grand risque car, il a plus à perdre que celui qui a effectué moins d'apports en capital, en cas de perte enregistrées par la société ou alors dans l'hypothèse de la faillite de l'affaire. Plus précisément, l'on observe cette situation notamment lors de la contribution aux pertes<sup>130</sup> ou lors d'une procédure collective de liquidation des biens de la société. De plus, l'on pense que l'associé qui investit considérablement dans l'affaire, agit plus prudemment et en connaissance de cause. Il décide par conséquent avec diligence. Les actes et décisions qu'il prend tendent à la stimulation des activités sociales et au maintien de l'affaire<sup>131</sup>. L'attribution de cette charge considérable du pouvoir est donc logique.

C'est donc à juste titre que le droit de vote correspond à la taille de l'investissement de l'associé dans le capital social. Force est de constater que le droit de vote n'est pas le seul pouvoir que l'associé peut exercer au prorata de sa

---

<sup>129</sup> Nyama Jean-Marie (2002), *op.cit.*, p. 123.

<sup>130</sup> La règle est celle de la contribution aux pertes proportionnellement aux apports. C'est le cas dans les SA et les SARL.

<sup>131</sup> Cela profite d'ailleurs à tous les associés et à toutes personnes traitant ou exécutant des tâches pour la société.

participation dans le capital social. Il peut également exercer proportionnellement à sa participation un autre pouvoir, notamment lors d'une opération d'augmentation du capital de la société, en mettant en mouvement son droit préférentiel de souscription qui correspond également à la taille de sa participation dans le capital social.

## 2. Le droit préférentiel de souscription proportionnel à l'apport

En cours de vie sociale, la société peut émettre de nouvelles actions pour réaliser une augmentation de son capital. La loi aménage au profit de chaque actionnaire, un droit préférentiel de souscription<sup>132</sup>. Cette prérogative leur donne le pouvoir de souscrire aux actions nouvelles proportionnellement à leur participation dans le capital social.

La proportionnalité du droit préférentiel de souscription se fonde dans l'article 573 alinéa 2 de l'AUSGIE qui dispose que, « *les actionnaires ont, proportionnellement au montant de leurs actions, un droit préférentiel à la souscription des actions de numéraires émises pour réaliser une augmentation de capital. Ce droit est irréductible* ». Ainsi, tout actionnaire par ce pouvoir, peut décider d'accroître le montant de son investissement dans le capital de la société, afin d'avoir des bénéfices plus élevés, dès lors que le partage des dividendes est décidé<sup>133</sup>. D'ailleurs, COZIAN et VIDANDIER pensent que, « *la société n'est pas une institution philanthropique et les associés y viennent pour gagner de l'argent* »<sup>134</sup>. Pour éviter des dérives de toutes sortes et canaliser les souscriptions, le législateur impose la proportionnalité du droit préférentiel de souscription à l'apport. Ainsi, dès lors que l'actionnaire décide

---

<sup>132</sup> V. art. 573 al.1 AUSGIE.

<sup>133</sup> En principe, la distribution des dividendes s'effectue proportionnellement aux apports effectués par chaque actionnaire, à moins que les statuts en disposent autrement.

<sup>134</sup> Cozian Maurice et Viandier Alain, *op.cit.*, p. 3.

de mettre en mouvement son droit préférentiel de souscription, pour accroître son pouvoir financier au sein de la société lors d'une procédure d'augmentation du capital social, la loi cantonne ce pouvoir à hauteur de sa participation dans le capital social. C'est la raison pour laquelle l'article 576 de l'AUSGIE édicte que, « *les actions sont attribuées à titre réductible aux actionnaires qui ont souscrit un nombre d'actions supérieur à celui qu'ils pouvaient souscrire à titre irréductible et, en tout état de cause, dans la limite de leur demande* ». Ainsi, cette prérogative qui confère un pouvoir financier certain à l'actionnaire, ne peut être exercée qu'à titre irréductible<sup>135</sup>. Il faut cependant constater que malgré le principe de proportionnalité du droit préférentiel de souscription à l'apport, les actionnaires peuvent toujours souscrire à titre réductible les nouvelles actions émises, si l'assemblée générale en a décidé ainsi<sup>136</sup>. Ils ont donc une certaine liberté de modulation de leur pouvoir de souscription en cette matière lorsque l'assemblée donne cette possibilité. En réalité, leur pouvoir de souscription se profile ainsi dans un intervalle partant de leur seuil de souscription sans excéder le profond de leur participation dans le capital social.

En dehors du pouvoir d'exercice du droit préférentiel de souscription proportionnellement à sa participation, l'actionnaire dispose également du pouvoir de vente de ses droits de souscription pendant la période allouée pour la souscription de l'augmentation du capital social. C'est dans ce sens que l'article 574 alinéa 1 de l'AUSGIE dispose que, « *pendant la durée de la souscription, le droit préférentiel de souscription est négociable lorsqu'il est détaché d'actions elles-mêmes négociables* »<sup>137</sup>. Sur le fondement de l'article 573 alinéa 2 de l'AUSGIE, on peut dire que la vente des droits de

---

<sup>135</sup> Cf. art. 573 al.2 *in fine* AUSGIE.

<sup>136</sup> V. art. 575 AUSGIE.

<sup>137</sup> Cf. aussi art. 757 al.2 AUSGIE.

souscription s'effectue aussi dans la limite de la participation de chaque actionnaire dans le capital social.

Le principe de proportionnalité du pouvoir à la participation n'est pourtant par absolu. L'analyse de certaines règles de l'AUSGIE révèle bien de limites à ce principe. Ce constat permet de dérouler un raisonnement qui débouche plutôt sur une disproportion du pouvoir à la participation dans le capital social.

## **B. La disproportion du pouvoir à la participation**

La disproportion est un défaut de proportion ou de convenance entre deux ou plusieurs choses. Lorsqu'on fait le rapprochement avec le pouvoir et la participation, la question qu'il sied de poser est celle de savoir, par quels procédés le pouvoir est-il disproportionné de la participation ? A travers certaines dispositions de l'AUSGIE, l'on constate que la disproportion du pouvoir à la participation découle d'une détention de pouvoir tantôt supérieur à la participation (1), tantôt inférieur à la participation (2) dans le capital social.

### **1. La détention du pouvoir supérieurement à la participation**

La participation à la vie sociale trouve sa pleine réalisation dans le droit de vote<sup>138</sup>, prérogative essentielle que confère l'action à son titulaire<sup>139</sup>, et par laquelle l'actionnaire collabore au bon fonctionnement de la société, lors des assemblées générales<sup>140</sup>. En prévoyant le principe de proportionnalité du droit de vote à l'apport, la législateur OHADA édictait également par la même occasion : « *à moins qu'il ne soit disposé autrement par le présent Acte*

---

<sup>138</sup> , Nyama Jean-Marie (2002), *op.cit.* p. 123.

<sup>139</sup> *Ibid.*

<sup>140</sup> *Ibid.*

*uniforme* »<sup>141</sup>. Avec la réforme de 2014, les actions de préférence à droit de vote double voient le jour<sup>142</sup>. Déjà sous l'ancienne législation, était exceptionnellement permis, en considération des avantages liés à l'*affection societatis*, des actions à vote double ou plural<sup>143</sup>. L'action à vote plural jugée comme un moyen de fraude de certains administrateurs, avant été interdite par un décret du 13 novembre 1956<sup>144</sup>. Seule l'action à droit de vote double fût maintenue. Fidèle à cette conception, le législateur OHADA dispose à l'article 778-1 alinéa 2 de l'AUSGIE que, « *un droit de vote double de celui conféré aux autres actions peut être conféré aux actions de préférence* ». Par ailleurs, ce droit de vote double se fonde également dans les articles 544 et 752 de l'AUSGIE.

Les actions de préférence à droit de vote double sont créées lors de la constitution de la société ou en cours de vie sociale<sup>145</sup>. Dès la création de la société, ces actions à droit de vote double sont conférées par les statuts<sup>146</sup>. En cours de vie sociale, c'est l'assemblée générale extraordinaire qui peut attribuer le droit de vote double à toutes les actions entièrement libérées, pour lesquelles il est justifié une inscription nominative d'au moins 2 ans au nom du même actionnaire<sup>147</sup>. Le privilège du droit de vote double retentit ainsi comme la récompense de la fidélité de l'actionnaire à la société et tant à encourager l'actionariat. Ce privilège peut aussi être attribué eût égard de la manière avec laquelle l'actionnaire exécute son contrat<sup>148</sup>. Globalement, en cours de vie sociale, il faut satisfaire aux conditions des articles 544 et 752 de l'AUSGIE, pour bénéficier des actions à droit de vote double. Lors de la

---

<sup>141</sup> V. art. 129 *in fine* AUSGIE.

<sup>142</sup> Ce sont des titres sociaux assortis de droits particuliers de toute nature, à titre temporaire ou permanent conférant un avantage par rapport à toutes les autres actions.

<sup>143</sup> Pougoué Paul-Gérard, Anoukaha François, Nguebou Toukam Josette (1998), *op.cit.*, p. 70.

<sup>144</sup> *Ibid.*

<sup>145</sup> V. art. 778-1 al.1 AUSGIE.

<sup>146</sup> V. art. 544-1 al.1 AUSGIE.

<sup>147</sup> V. arts. 544 al.1 et 752 al.1 AUSGIE.

<sup>148</sup> Pougoué Paul-Gérard, Anoukaha François, Nguebou Toukam Josette (1998), *op.cit.*, p. 70.

constitution de la société, l'attribution de cette catégorie particulière de titres sociaux dépend de la volonté des actionnaires fondateurs.

De plus, l'actionnaire peut bénéficier de ce privilège par un autre procédé. Il en est ainsi en cas d'augmentation de capital social par incorporation de réserves, de bénéfices ou de primes d'apports, d'émission ou de fusion<sup>149</sup>. Toujours pour récompenser et encourager l'actionnariat, le législateur étend ce privilège à tout actionnaire qui, reçoit gratuitement des actions nominatives pendant l'opération d'augmentation du capital social, ceci, en raison des actions anciennes pour lesquelles il bénéficie déjà de ce droit<sup>150</sup>.

Il n'y a plus l'ombre d'un doute que le droit de vote est susceptible de quelques aménagements<sup>151</sup>. L'avènement des actions de préférence à droit de vote double dans le droit uniforme ne pose pas de difficultés. Il faut tout simplement constater que ces actions garantissent l'accroissement du pouvoir politique de l'actionnaire<sup>152</sup> lors des consultations en assemblées générales. En effet, par le mécanisme des actions à droit de vote double, l'actionnaire pourra exercer un vote supérieur au pourcentage des actions ordinaires<sup>153</sup>. Il en sera ainsi, lorsqu'un actionnaire détenant une participation évaluée à 8% du capital social en actions de préférence à droit de vote double, exercera plus de pouvoir qu'un autre détenant les mêmes 8% du capital social en actions ordinaires. Le droit de vote conféré dans ces conditions aux actions de préférence, démesure de façon croissante le pouvoir de l'apport. Cette situation aboutit indéniablement à l'exercice du pouvoir au-delà de la participation dans le capital social. La disproportion du pouvoir à la participation s'observe également dans

---

<sup>149</sup> V. art. 752 al.2 AUSGIE.

<sup>150</sup> *Ibid.*

<sup>151</sup> V. art. 778-1 al.3 AUSGIE.

<sup>152</sup> En effet, l'action ne donne plus seulement droit à une voix ; mais à deux voix lors du vote des décisions collectives.

<sup>153</sup> Les actions à droit de vote double confèrent un avantage certain sur les actions ordinaires.

l'hypothèse de l'exercice du pouvoir en deçà de la participation.

## 2. La détention du pouvoir inférieurement à la participation

Les assemblées générales de sociétés sont les lieux par excellence de la prise de décisions importantes, dépassant clairement les compétences des mandataires sociaux. Les actionnaires s'y réunissent généralement pour exprimer leurs votes. Il faut constater qu'à pareilles occasions, le droit de vote de l'actionnaire peut souvent s'exercer inférieurement à sa participation dans le capital social. Il en est ainsi de la situation de l'associé des sociétés de noms<sup>154</sup> ou de l'actionnaire assujéti à certaines restrictions statutaires. La question est celle de savoir : quels sont donc les mécanismes qui permettent la minimalisation du droit de vote de l'associé à sa participation dans le capital social ? Il convient de répondre que cette situation découle d'une part, de la fixation d'un plafond représentant le nombre de voix que peut avoir un actionnaire lors des assemblées générales ; mais également de l'*intuitu personae* qui prévaut dans certains types de sociétés commerciales, d'autre part.

S'agissant du plafonnement du droit de vote de l'actionnaire, il ne peut être que l'œuvre des statuts. En effet l'article 543 alinéa 2 de l'AUSGIE dispose que, « (...) *les statuts peuvent limiter le nombre de voix dont chaque actionnaire dispose dans les assemblées à condition que cette limitation soit imposée à toutes les actions* ». Plus autonome dans la manière d'organiser le mode de fonctionnement des assemblées générales, une SA ou plus particulièrement une SAS<sup>155</sup>, peut de manière flexible rendre le processus de

---

<sup>154</sup> Il s'agit plus précisément de l'associé des sociétés commerciales de la forme SNC et SCS.

<sup>155</sup> Société par action simplifiées. Prévu aux arts. 853-1 à 853-23 AUSGIE.



décision plus personnalisée et plus démocratique ; en pondérant l'importance du capital social, et en atténuant l'aspect censitaire du suffrage. Le législateur OHADA permet ainsi la mise en œuvre d'un mécanisme facultatif par lequel, le droit de vote attribué initialement à l'actionnaire, se voit limité d'une certaine manière, et différent de celui qui eut été appliqué en temps normal par application de la règle de proportionnalité du vote à la participation. Dans le cas échéant, cela participe d'une manière comme d'une autre à la minimalisation des droits de vote de l'actionnaire lors du processus décisif.

Force est donc de constater que, si une clause des statuts de la société limite le nombre de voix que peuvent détenir les actionnaires dans les assemblées générales ; cette clause déroge au principe de proportionnalité du vote à la participation, et par conséquent, les droits de vote dépassant le plafond indiqué dans les statuts sont inopérants. Dans ce cas, l'actionnaire les détenant ne peut plus les exercer lors du vote. Le pouvoir qu'il détient dans cette circonstance au sein des assemblées est relativement inférieur à sa participation. Ainsi, les statuts peuvent par exemple prévoir que tout actionnaire ne peut exercer par lui-même ou comme mandataire plus de 5 voix délibératives au sein des assemblées, quelle que soit la fraction du capital détenue par chacun des actionnaires dans le capital social.

Une telle limitation peut promouvoir le principe d'égalité entre actionnaires, car ces derniers font en principe l'objet d'un traitement égal indépendamment de leurs participations dans le capital social ; mais que l'écart entre les puissances délibératives tend souvent à réduire. Il faut néanmoins constater que les actionnaires qui détiennent le plus d'actions peuvent en présence de telles clauses, être lésés ; car subissant de plein fouet cette limitation que ceux possédant moins d'actions. Dans tous les cas, cette limitation ne peut émaner que de la volonté commune des actionnaires insérée dans les

statuts de la société, et dont le but est de limiter les abus de pouvoirs au sein de la société et imposer un certain équilibre des pouvoirs au sein de la société.

En tout état de cause, si le plafonnement du droit de vote peut apparaître, de prime abord, comme une mesure protectrice des actionnaires minoritaires de la société, grâce au nivellement qu'il opère et la domination qu'il tend à éviter, il peut également dans certaines circonstances, servir de mesures anti-OPA<sup>156</sup>.

S'agissant enfin de l'*intuitu personae* comme autre source de l'amenuisement du droit de vote de l'associé, il faut dire que c'est dans les sociétés commerciales à responsabilité illimitée que l'on observe ce phénomène. Les personnes y comptent en effet plus que les capitaux. Ces sociétés sont donc dominées par un fort *intuitu personae*, et leurs assemblées délibérantes fonctionnent généralement sur la base du principe : « un associé, une voix ». C'est dans ce sens qu'un auteur déclare à juste titre que, « chaque associé dispose dans les délibérations d'une voix, quelle que soit l'importance de son apport »<sup>157</sup>. Cela signifie que le vote s'effectue en assemblée en application de la règle, « Une personne, une voix », sans tenir compte du degré de participation de chaque associé dans le capital social. Ainsi, dans ce type de sociétés, l'associé majoritaire tout comme le minoritaire exerce un droit de vote quantitativement égal et sans rapport avec la fraction du capital détenue. Cette logique se trouve d'ailleurs confortée par la règle de l'unanimité qui y prévaut régulièrement.

## Conclusion

La participation au capital social retentit comme l'élément fondamental de la détention du pouvoir au sein de la

---

<sup>156</sup> Offre publique d'acquisition. Lire dans ce sens, Couret Alain (1993), « Le plafonnement du droit de vote dans les SA », Droit et patrimoine, pp. 50 et s. Spéc., p. 57.

<sup>157</sup> Njeufack Temgwa René (2011), *op.cit.*, p. 351.

société en ce sens que, pour avoir le pouvoir, il faut participer à la constitution du capital social. La participation devient ainsi une condition du pouvoir<sup>158</sup>. C'est dans ce sens que l'apporteur de capitaux peut d'une part, orienter les décisions importantes au sein de la société, en actionnant personnellement son droit de vote<sup>159</sup> ou en se faisant représenté par une personne de son choix pour cette même fin. D'autre part, exercer un contrôle de gestion de la société, soit individuellement en mettant en mouvement son droit à l'information<sup>160</sup>, soit collectivement à travers le conseil d'administration exerçant un pouvoir de contrôle permanent de la société.

Par ailleurs, le pouvoir qui est issu de la participation au capital social ne s'exerce pas n'importe comment ; mais suivant une certaine mesure. La participation apparaît alors comme une mesure du pouvoir<sup>161</sup> au sein de la société commerciale. C'est ainsi que le législateur OHADA pose le principe de la proportionnalité du pouvoir à l'apport<sup>162</sup>. L'AUSGIE consacre en effet la proportionnalité du droit de vote et du droit préférentiel de souscription à l'apport en capital effectué par chaque associé. Toutefois, cette règle est limitée dans son principe car, le pouvoir peut tantôt s'exercer supérieurement à la participation<sup>163</sup> ou alors inférieurement à la participation<sup>164</sup>.

Enfin, si le pouvoir est fondamentalement issu de la participation au capital social, l'on ne saurait clôturer cette

---

<sup>158</sup> Le pouvoir d'exercice des prérogatives politiques notamment, le droit de vote, le droit à l'information, le droit de contrôle de gestion de la société.

<sup>159</sup> Les titres sociaux remis en contrepartie de l'apport confèrent le droit de participer aux votes des décisions collectives en assemblées générales. Cf. art. 53(4) AUSGIE.

<sup>160</sup> Celui qui réalise un apport en capital dispose d'un droit permanent de communication des documents sociaux ; de contrôle de gestion par le mécanisme de l'expertise de gestion ; d'un pouvoir périodique d'interrogation des dirigeants sociaux sur la gestion sociale via la procédure d'alerte.

<sup>161</sup> La participation au capital social sert à apprécier quantitativement le pouvoir dans la société commerciale. En droit OHADA, le pouvoir de l'associé s'exerce, tantôt supérieurement ou tantôt inférieurement à la participation au capital social.

<sup>162</sup> V. art. 129 AUSGIE.

<sup>163</sup> Cette hypothèse se fonde dans les actions de préférence à droit de vote double (art. 778-1 AUSGIE).

<sup>164</sup> C'est le cas lorsqu'il y a des limitations statutaires sur le nombre de voix que peut exercer chaque apporteur de capitaux au sein des assemblées générales. De même, cette situation est visible dans les sociétés caractérisées par le fort *intuitu personae*.

analyse sans soulever la question de savoir, si le pouvoir peut aussi s'exercer indépendamment de la participation au capital de la société ? Le Professeur Alain KENMOGNE SIMO, à travers une analyse ingénieuse<sup>165</sup>, apporte des éclaircissements à ce sujet. Ce spécialiste du droit des affaires démontre à cet effet que, certains peuvent participer sans pouvoir, tandis que d'autres peuvent avoir le pouvoir sans participer<sup>166</sup>.

---

<sup>165</sup> Kenmogne Simo Alain (2017) (1), « *La désolidarisation entre participation au capital social et source du pouvoir en droit OHADA* », Bulletin de droit économique, pp. 1-9.

<sup>166</sup> *Ibid.*