REVUE DU DROIT DES AFFAIRES EN AFRIQUE (RDAA)
Editée par

L'Institut du droit d'expression et d'inspiration françaises

Octobre 2016

LA PRESIDENCE D'UNE SEANCE DU CONSEIL D'ADMINISTRATION D'UNE SOCIETE ANONYME EN CAS D'EMPECHEMENT DE SON PRESIDENT

Par

Jean-Espoir BAKATUINAMINA
Juriste de banque,

Avec le soutien de

Bolloré AFRICA LOGISTICS
KING&WOOD MALLESONS
Orabank
Sire Ohada

REVUE DU DROIT DES AFFAIRES EN AFRIQUE (RDAA)
Editée par

L'Institut du droit d'expression et d'inspiration françaises

Octobre 2016

Sommaire

- Résumé en français et en anglais
- Article
- Note biographique de l'auteur

Avec le soutien de

Bolloré AFRICA LOGISTICS
KING&WOOD MALLESONS
Orabank
Sire Ohada

REVUE DU DROIT DES AFFAIRES EN AFRIQUE (RDAA)
Editée par

L'Institut du droit d'expression et d'inspiration françaises

Octobre 2016

Résumé

Dans la société anonyme de l'espace OHADA, les réunions du conseil d'administration sont présidées par le président du conseil d'administration. Il peut arriver que ce dernier se trouve dans l'impossibilité d'accomplir cette mission à cause d'un empêchement quelconque. Dans ce cas, l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique dispose que la séance est présidée par l'administrateur possédant le plus grand nombre d'actions ou, en cas d'égalité, par le doyen en âge, à moins que les statuts n'en disposent autrement. La recherche sur l'efficacité pratique de cette solution suppose de comprendre ce que l'Acte uniforme entend par « administrateur possédant le plus grand nombre d'actions », de connaitre les raisons justifiant ce choix et d'examiner quelques difficultés pratiques ignorées par cette solution. D'où la présente étude en vue de proposer des solutions pouvant permettre de palier les difficultés pratiques examinées.

Abstract

In the Société anonyme* of the Ohada area, the Executive Board's meetings are chaired by the President of the Board. However, sometimes, the latter may not be able to accomplish this mission due to an impediment. In such cases, the Uniform Act relating to Commercial Companies and Economic Interest Groups (AUSCGIE) provides that the meeting is chaired by the Director owning the highest number of shares, or in the event of a tie by the oldest member, unless the statutes provide otherwise. In order to assess the efficiency of this solution, we should understand what the Uniform Act means by "Director owning the highest number of shares", know the reasons underlying this choice, and review some practical challenges ignored by this solution. The purposes of this study are to propose solutions, which overcome the practical challenges examined.

* This type of company corresponds most closely to a Limited Companies under English law.

Avec le soutien de

Bolloré AFRICA LOGISTICS KING&WOOD MALLESONS Orabank Sire Ohada

Les séances du conseil d'administration d'une société anonyme[1] sont présidées par le Président du conseil d'administration[2]. Mais il peut arriver qu'un événement quelconque empêche le Président d'être présent à une séance du conseil d'administration régulièrement convoquée. Dans ce cas, la séance est présidée par l'administrateur possédant le plus grand nombre d'actions ou, en cas d'égalité, par le doyen en âge, à moins que les statuts n'en disposent autrement[3].

Nous remarquons que l'Acte uniforme du 30 janvier 2014[4] s'est clairement abstenu de consacrer un poste de vice-président au sein du conseil d'administration de la société anonyme, en attribuant la présidence des séances à l'administrateur possédant le plus grand nombre d'actions en cas d'empêchement du président[5].

Dans la pratique, ce choix laisse toutefois quelques incertitudes sur les solutions à adopter si aucun administrateur ne possède d'action ; s'il n'y a qu'un seul administrateur possédant des actions et que celui-ci, tout comme le président, est aussi empêché, ou bien si l'administrateur possédant le plus grand nombre d'actions est une personne morale.

---

[1] Il s'agit de la société anonyme telle que régie par le droit des sociétés commerciales issu de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires, OHADA en sigle, qui a adopté, en date du 30 janvier 2014, un Acte uniforme relatif au Droit des Sociétés commerciales et du Groupement d'Intérêt Economique, abrogeant celui adopté sur la même matière en date du 17 avril 1997.

[2] Article 457 alinéa 1 de l'Acte uniforme du 30 janvier 2014 relatif au Droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d'Intérêt Economique.

[3] Article 457 alinéa 3 de l'Acte uniforme du 30 janvier 2014 relatif au Droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d'Intérêt Economique.

[4] Cette disposition a été reprise dans le texte du 30 janvier 2014 textuellement comme prévu par le texte du 17 avril 1997.

[5] Ce que la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage a confirmé par son Avis n° 2/2000/EP du 26 avril 2000 (J. ISSA-SAYEGH, *Répertoire OHADA : jurisprudence et bibliographie 2000-2005*, UNIDA, p. 414).

Avec le soutien de
Bolloré AFRICA LOGISTICS KING&WOOD MALLESONS Orabank Sire Ohada

Au regard de ces incertitudes, il est utile de s'interroger sur ce qu'on entend par administrateur possédant le plus grand nombre d'actions et sur la raison qui a conduit le législateur OHADA à ce choix.

1. Ce que l'on peut comprendre par « administrateur possédant le plus grand nombre d'actions »

La possession d'un nombre d'actions dans une société anonyme renvoie à la notion d'actionnaire, le propriétaire d'une ou plusieurs actions du capital social[6]. Il est donc plus facile de comprendre l'expression actionnaire possédant le plus grand nombre d'actions[7] que les termes administrateur possédant le plus grand nombre d'actions.
Par ailleurs, l'administrateur qui lui est un membre du conseil d'administration - l'organe de délibération chargé d'administrer la société -, peut être un actionnaire personne physique ou personne morale[8]. Il est reconnu que les administrateurs sont généralement des actionnaires[9].

[6] Article 387 alinéa 2 de l'Acte uniforme du 30 janvier 2014 relatif au Droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d'Intérêt Economique.

[7] Expression reprise en matière de présidence de l'assemblée générale en cas d'empêchement du président directeur général, du président du conseil d'administration ou de l'administrateur général (article 529 de l'Acte uniforme du 30 janvier 2014 relatif au Droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d'Intérêt Economique).

[8] Selon l'article 416 de l'Acte uniforme du 30 janvier 2014 relatif au Droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d'Intérêt Economique, les administrateurs peuvent être des actionnaires ou non. L'article 421 du même Acte uniforme précise qu'une personne morale peut être nommée administrateur Lors de sa nomination, elle est tenue de designer, par lettre au porteur contre récépissé ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception adressée à la société, pour la durée de son mandat, un représentant permanent. Bien que ce représentant permanent ne soit pas personnellement administrateur de la société, il est soumis aux mêmes conditions et obligations et encourt les mêmes responsabilités civiles et pénales que s'il était administrateur en son nom propre, sans préjudice de la responsabilité solidaire de la personne morale qu'il représente.

[9] *OHADA Traité et Actes uniformes commentés et annotés*, Sous la Direction de J. ISSA-SAYEGH, P.G POUGOUE et F.M. SAWADOGO, 4ème Edition, Juriscop, Paris, 2012, p. 518.

Avec le soutien de
Bolloré AFRICA LOGISTICS KING&WOOD MALLESONS Orabank Sire Ohada

Il est donc fréquent que le conseil d'administration soit composé d'un ou plusieurs administrateurs actionnaires[10]. Cela étant, nous pensons que dans l'entendement du législateur OHADA, l'administrateur possédant le plus grand nombre d'actions est l'actionnaire membre du conseil d'administration possédant plus d'actions que les autres actionnaires membres du conseil d'administration[11].

2. La raison justifiant le choix de l'administrateur possédant le plus grand nombre d'actions

Le choix de l'administrateur possédant le plus grand nombre d'actions à la présidence des séances du conseil d'administration d'une société anonyme OHADA en cas d'empêchement de son président nous semble moins simple.

Le choix de l'administrateur possédant le plus grand nombre d'actions pourrait être justifié par le fait que le législateur OHADA voudrait qu'en dehors du président qui est souvent l'actionnaire majoritaire[12], le privilège de la présidence des sessions du conseil

[10] C'est ce que soutenait l'alinéa 1 de l'article 417 de l'Acte uniforme du 17 avril 1997 relatif au Droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d'Intérêt Economique.

[11] L'alinéa premier de l'article 417 de l'ancien Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique (celui de 1997) disposait 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. En fixant cette limite, cet Acte uniforme prévoyait donc que 2/3 des membres du conseil d'administration de la société anonyme soient des actionnaires (administrateurs actionnaires). Il devrait donc être plus facile pour le législateurs OHADA, à l'article 457 du même Acte uniforme de 1997, d'entendre qu'à l'absence du président du conseil d'administration, que la séance de ce conseil soit présidée par l'un des actionnaires membres du conseil d'administration, celui qui possède plus d'actions que les autres. Dans le nouvel Acte uniforme de 2014, l'article 417 est modifié et l'exigence d'actionnaires dans la composition du conseil d'Administration cesse d'être une obligation et devient une prérogative ; mais l'article 457 demeure inchangé et conserve par ailleurs l'entendement ci-dessus soutenu.

[12] Il est fréquent que l'actionnaire majoritaire soit également administrateur. Lorsqu'il est une personne physique il est souvent également désigné président du conseil d'administration.

Avec le soutien de
Bolloré AFRICA LOGISTICS
KING&WOOD MALLESONS
Orabank
Sire Ohada

d'administration soit accordé en général aux administrateurs actionnaires, en raison de leur qualité de propriétaire de la société et plus particulièrement à l'administrateur actionnaire ayant apporté au capital de la société plus d'actions que les autres. A ce privilège, se rattacherait la prépondérance de la voix du président de séance, lors des délibérations du conseil d'administration, en cas de partage des voix et ce, sauf clauses contraires des statuts[13].

3. Les difficultés pratiques et les solutions envisageables

3.1. Les difficultés pratiques

L'alinéa 3 de l'article 457 de l'Acte uniforme relatif au Droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d'Intérêt Economique (AUDSCGIE) a l'avantage de régler à l'avance les éventuels conflits et blocages qui pourraient surgir s'il était laissé aux administrateurs de choisir parmi eux, sans aucun critère préalablement défini, l'administrateur habilité à présider la séance à la place du président empêché. Toutefois, cette disposition laisse survivre quelques difficultés pratiques.

En effet, l'Acte uniforme ne faisant pas de la désignation des administrateurs parmi les actionnaires une obligation, le conseil d'administration d'une société anonyme peut être constitué d'administrateurs désignés tous en dehors des actionnaires. Les articles 416 et 417 de l'Acte uniforme du 30 janvier 2014 relatif au Droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d'Intérêt Economique offre la possibilité de désigner les administrateurs parmi les actionnaires, en totalité ou en partie, sans en faire une exigence, ni déterminer un nombre minimum d'administrateurs devant être actionnaires. Contrairement aux dispositions de l'article 417 de l'Acte uniforme du 17 avril 1997, l'article 417 résultant de la reforme du 30

Mais lorsqu'il est une personne morale, il exerce ses fonctions d'administrateur par le biais d'un représentant permanent et ne peut pas être désigné président du conseil d'administration car ce dernier doit être un administrateur personne physique (voir les articles 421, 422 et 477 de l'Acte uniforme relatif au Droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d'Intérêt Economique). Dans ce dernier cas, l'actionnaire majoritaire personne morale, prend souvent les mesures nécessaires, par le moyen des accords extrastatutaires, pour que le président du conseil d'administration soit l'administrateur personne physique de son choix.

[13] Article 454 alinéa 2 de l'Acte uniforme relatif au Droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d'Intérêt Economique.

Avec le soutien de
Bolloré AFRICA LOGISTICS KING&WOOD MALLESONS Orabank Sire Ohada

janvier 2014 prévoit que l'obligation d'avoir des administrateurs actionnaires est une faculté statutaire. Autrement dit, si ses statuts ne l'interdisent pas, une société anonyme peut avoir un conseil d'administration composé totalement d'administrateurs non-actionnaires. Dans pareille situation, en cas d'empêchement du président du conseil d'administration, aucun administrateur ne remplirait les conditions de possession d'actions pour présider à la séance, pas même le doyen en âge car selon l'article 457 alinéa 3, ce dernier ne préside qu'en cas d'égalité de nombres d'actions que possèdent les administrateurs actionnaires.

Dans la même logique, une société anonyme peut n'avoir qu'un seul administrateur actionnaire si ses statuts ne l'interdisent pas ou lorsqu'il s'agit d'une société anonyme unipersonnelle. Dans ce contexte, deux situations peuvent être observées :

- le seul administrateur actionnaire peut être le président du conseil d'administration. En cas de son empêchement, aucun autre administrateur ne remplirait la condition de la possession d'actions imposée par l'alinéa 3 de l'article 457 susmentionnés ;
- il peut arriver, à la même séance, que le président du conseil d'administration et le seul administrateur actionnaire soient tous deux empêchés. La non-conformité aux dispositions de l'alinéa 3 de l'article 457 pourrait être opposée à tout autre administrateur qui présiderait à la séance.

L'administrateur possédant le plus grand nombre d'actions peut être une personne morale. Son représentant permanent[14] peut-il présider la séance du conseil d'administration en cas d'empêchement de son président ? Le privilège de la présidence d'une séance du conseil d'administration en cas d'empêchement de son président est réservé aux personnes ayant à la fois la qualité d'administrateur et d'actionnaire. L'article 421 de l'AUDSCGIE indique, en toute logique, que le représentant permanent soit-il actionnaire ou pas, n'est pas un administrateur, tout en précisant qu'il est soumis aux mêmes conditions et obligations et encourt les mêmes responsabilités civiles et pénales que s'il était administrateur en son nom propre, sans préjudice de la responsabilité solidaire de la personne morale qu'il représente. Par ailleurs, l'AUDSCGIE réserve la présidence du conseil d'administration aux seuls administrateurs personnes physiques[15]. Les représentants permanents des personnes morales administrateurs n'étant donc pas admis à ce privilège, nous pensons par analogie qu'ils sont

[14] Voir les explications fournies à la note 15.

[15] Article 477 de l'AUDSCGIE.

Avec le soutien de
Bolloré AFRICA LOGISTICS KING&WOOD MALLESONS Orabank Sire Ohada

également exclus du privilège de présider aux séances en cas d'empêchement du président du conseil.

3.2. Les solutions envisageables

Pour pallier ces difficultés, quelques solutions sont envisageables.

En effet, l'alinéa 3 de l'article 457 de l'AUDSCGIE définit les conditions que doit remplir la personne devant présider une séance du conseil d'administration en cas d'absence de son président mais donne la possibilité aux statuts d'en disposer autrement. Les actionnaires ont donc la possibilité, au moment de la rédaction des statuts d'une nouvelle société anonyme ou par modification des statuts d'une société anonyme existante, fixer en toute liberté les modalités de la présidence d'une séance du conseil d'administration en cas d'empêchement de son président et ce, en adoptant des solutions plus simples et susceptibles de pallier les difficultés expliquées au point 3.1 ci-dessus. Les solutions ci-après peuvent être adoptées dans les statuts et il est recommandé de les prévoir car la vie d'une société est évolutive et en cours de vie sociale la situation envisagée ici peut ne pas exister et apparaître à la faveur des circonstances :

- Il peut être prévu par les statuts qu'en cas d'empêchement du président du conseil d'administration que la séance soit présidée par un administrateur personne physique désigné par les autres administrateurs présents à cette séance. L'alinéa 1 de l'article 483 de l'AUDSCGIE prévoit une solution semblable en cas d'empêchement temporaire du président du conseil d'administration[16].

[16] L'alinéa 1 de l'article 483 de l'AUDSCGIE dispose : *En cas d'empêchement temporaire de son président, le conseil d'administration peut déléguer pour une durée qu'il fixe, l'un de ses membres dans les fonctions de président*. A la différence de l'article 457 qui vise un empêchement que l'on constate lors des séances du conseil, c'est-à-dire une absence ou indisponibilité qui empêche le président du conseil uniquement de présider à une réunion du conseil d'administration, l'article 483 vise une indisponibilité qui s'étale sur une période relativement courte mais qui empêche le président du conseil d'administration d'accomplir l'ensemble de ses attributions.

Avec le soutien de
Bolloré AFRICA LOGISTICS KING&WOOD MALLESONS Orabank Sire Ohada

- Les statuts peuvent prévoir qu'en cas d'empêchement du président du conseil d'administration, que les séances soient présidées par le doyen en âge des administrateurs personnes physiques présents à la réunion. En cas d'égalité d'âge, l'un des doyens égalitaires dont le nom est classé avant ceux des autres administrateurs selon l'ordre alphabétique.
- Il peut également être stipulé dans les statuts qu'en cas d'empêchement du président du conseil d'administration, les séances sont présidées par l'administrateur personne physique possédant le plus grand nombre d'actions ou, en cas d'égalité ou d'empêchements de tous les administrateurs actionnaires ou encore d'inexistence d'administrateur actionnaire dans la composition du conseil d'administration, par le doyen en âge.

Par ailleurs, il serait également envisageable de saisir le juge des référés pour une désignation ad hoc si les statuts ne prévoient aucune des solutions ci-dessus et qu'aucun n'administrateur ne remplit les conditions fixées par l'alinéa 3 de l'article 457 de l'AUDSCGIE.

4. Conclusion

L'AUDSCGIE a désigné l'administrateur possédant le plus grand nombre d'actions pour présider les sessions du conseil d'administration de la société anonyme en cas d'empêchement de son président, ou le doyen d'âge en cas d'égalité de nombre d'actions entre administrateurs.

Ce choix a l'avantage d'apporter anticipativement une solution à d'éventuels reports et conflits pouvant naître en cas d'absence du Président à une séance du conseil d'administration.

Le mécanisme prévu par l'AUDSCGIE présente toutefois quelques difficultés pratiques résultant des cas de figure non prévus par l'AUDSCGIE.

Face à ces difficultés, les actionnaires ont la possibilité d'insérer dans les statuts sociaux, dans le cadre d'une adoption ou une modification statutaire, des solutions plus précises et plus adaptées à leur volonté et ce, conformément aux dispositions de l'article 457 alinéa 3 qui, en adoptant le mécanisme de présidence des séances du conseil d'administration en cas d'empêchement de son président, laisse aux statuts la faculté d'en disposer autrement.

Avec le soutien de
Bolloré AFRICA LOGISTICS KING&WOOD MALLESONS Orabank Sire Ohada

Note biographique de l'auteur

Jean-Espoir BAKATUINAMINA

Jean-Espoir BAKATUINAMINA est juriste de banque, chercheur en droit OHADA au programme de Master-recherche de l'Université Protestante au Congo et Analyste Compliance Certifié de The American Academy of Financial Management.

Il exerce en République Démocratique du Congo, son pays d'origine. Après plusieurs expériences réussies dans différentes banques, Jean-Espoir occupe actuellement à la Bank of Africa – RDC (BOA – RDC), le poste de Secrétaire du Conseil d'Administration, Responsable du Département Juridique-Compliance-Risque Environnemental et Social.

Jean-Espoir est également formateur habilité pour les formations professionnelles bancaires et juridiques.

Avec le soutien de
Bolloré AFRICA LOGISTICS
KING&WOOD MALLESONS
Orabank
Sire Ohada