

REPUBLIQUE DU SENEGAL

Un Peuple Un But – Une Foi

Senegal



**MINISTRE DE L'ENSEIGNEMENT SUPERIEUR, DE LA RECHERCHE ET DE
L'INNOVATION**

UNIVERSITE CHEIKH ANTA DIOP DE DAKAR



FACULTE DES SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES

MEMOIRE

**En vue de l'obtention du diplôme de Master Recherche Droit Privé et Sciences
Criminelles**

SUJET :

LA DELEGATION DE POUVOIRS EN DROIT OHADA DES SOCIETES COMMERCIALES

Présenté par :

MOR MBACKE GAYE

Sous la direction du

**Pr Patrice Samuel Aristide BADJI
Maître de Conférences, Agrégé des
Facultés de droit, Directeur du
CREDILA**

Année académique : 2017-2018

Remerciements

Mes remerciements s'adressent à :

Monsieur Patrice Samuel Aristide Badji Maître de conférence Agrégé des Facultés de droit directeur du Centre de recherche, d'étude et de documentation sur les institutions et les législations Africaines (CREDILA) pour ses conseils avisés, son encadrement bienveillant, sa confiance témoignée à mon égard, sa modestie et sa générosité.

A tous les enseignants de la faculté de droit qui ont eu à participer à notre formation

A monsieur Mamadou Gaye mon grand frère, qui s'est investi financièrement et moralement tout au long de mes études. Que soit ici exprimée ma profonde gratitude

A tous mes frères et sœurs plus particulièrement ma grande sœur Kairé Gaye pour leur aide et soutien

Mes amis du master II Recherche sans qui cette aventure n'aurait pas été possible : Mor Talla Diouf, Mouhamed Tall, Mouhamed Ndoye, Ibrahima Niang, Etienne Alphonse Sarr et Youssou Faye mes compagnons de toujours.

Ma famille, avec une pensée particulière pour mon père et ma mère.

Dédicaces

Je dédie ce modeste travail

A ma famille ;

A mes amis ;

Aux enseignants de la Faculté de droit de l'Université Cheikh Anta Diop de Dakar

LISTE DES PRINCIPAUX ABREVIATIONS ET SIGLES

AJDP	Actualité Juridique Droit Pénal
Al.	Alinéa
ANSA	Association Nationale des Sociétés par Actions
Art.	Article
Ass. Plén.	Assemblée plénière de la Cour de cassation
AUPC	Acte Uniforme portant organisations des Procédures Collectives d'Apurement du passif
AUSCGIE	Acte Uniforme relatif au droit des Sociétés Commerciales et Groupements d'Intérêt Economique
BJS	Bulletin Joly Société
Bull. Civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation rendus en matière civile
Bull. Crim.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation rendus en matière criminelle
CA	Cour d'Appel
Cass. Com.	Cassation Commerciale
Cass. Crim.	Cassation Criminelle
Cass. Soc.	Cassation Sociale
CCJA	Cour Commune de Justice et d'Arbitrage
C. Com.	Code de commerce
C.F.	Code de la Famille du Sénégal
C. Pen.	Code Pénal
C. Trav.	Code du Travail
Chron. Juris.	Chronique de Jurisprudence
Coll.	Collection
Comm.	Commentaire
CREDILA	Centre de recherche d'étude et de documentation sur les institutions et les

législations africaines

D.	Recueil Dalloz
Diff.	Diffusion
Dir.	Sous la direction de
Ed.	Edition
Gaz. Pal	Gazette du Palais
Ibid.	Ibidem
JORS	Journal Officiel de la République du Sénégal
Jour. Soc.	Journal des Sociétés
LDA	Lamy Droit des Affaires
LGDJ	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
LPA	Les Petites Affiches
LSC	Lamy Société Commerciale
LSJ	La Semaine Juridique
MEDEF	Mouvement des Entreprises de France
OCDE	Organisation de Coopération et de Développement Economique
OHADA	Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires
Op. Cit.	Opere Citato
Ord.	Ordonnance
P.	Page
Pp.	Pages
RDP	Revue de Droit Pénal
RDS	Revue de Droit Social
RDT	Revue de Droit du Travail
RD Sociétés.	Revue de droit des sociétés
RLDA	Revue Lamy droit des affaires
RSC	Revue de Science Criminelle et de droit comparé

[Texte]

Rev. Sociétés.	Revue des sociétés
RIDC	Revue Internationale de Droit Comparé
RJDA	Revue de Jurisprudence de Droit des Affaires
RTD Civ.	Trimestrielle de Droit Civil
RTD Com.	Revue Trimestrielle de Droit Commercial
S.	Suivant
T.	Tome
Th.	Thèse
UCAD	Université Cheikh Anta Diop
Univ.	Université
V.	Voir
Vol	Volume

Sommaire

Remerciements	
LISTE DES PRINCIPAUX ABREVIATIONS ET SIGLES	
Introduction	1
CHAPITRE I : LE PARTICULARISME DE LA DELEGATION DE POUVOIRS DANS LE DROIT OHADA DES SOCIETES COMMERCIALES	17
SECTION I : LA DELEGATION DE POUVOIRS, UNE MESURE EXCEPTIONNELLE DE TRANSMISSION DU POUVOIR.....	17
SECTION II : LA DELEGATION DE POUVOIRS, UN REGIME CANTONNE	33
CHAPITRE II : UNE NECESSAIRE REECRITURE DU REGIME DE LA DELEGATION DE POUVOIRS DANS LE DROIT OHADA DES SOCIETES COMMERCIALES	47
SECTION I : L'ELABORATION D'UN REGIME ABOUTI DE LA DELEGATION DE POUVOIRS	47
SECTION II : LE DESTIN DE LA DELEGATION DE POUVOIRS A L'AUNE DU SYSTEME REPRESSIF OHADA	71
CONCLUSION GENERALE.....	84
BIBLIOGRAPHIE	86

Introduction

« Savoir déléguer, faire confiance
et transmettre est très important. »

FREDERIC MAZZELLA¹

« Si le chef d'entreprise doit à ce titre être tenu pour pénalement responsable comme étant l'auteur des contraventions commises dans les parties de l'entreprise qu'il administre directement, la responsabilité pénale de celle qui se produisent dans ceux des services dont il a délégué la direction pèse au même titre sur le directeur, gérant ou préposé qui l'y représente comme chef immédiat avec la compétence et l'autorité nécessaire pour veiller efficacement à l'observation des lois... »². Voilà comment dans un arrêt regardé traditionnellement comme l'arrêt fondateur, la Cour de cassation au début de ce siècle aurait jeté les bases d'une institution dont la vigueur n'a pas molli à l'approche du troisième millénaire, tout au contraire³ ! Il s'agit de la délégation de pouvoirs qui sera envisagée dans le droit OHADA des sociétés commerciales, objet ici à réflexion.

En Afrique, avant l'avènement de l'OHADA⁴, nul n'ignore que le droit commercial était balkanisé⁵ puisqu'il variait d'un Etat à un autre.

C'est ainsi qu'auparavant, dans les colonies françaises d'Afrique de l'Ouest, c'est principalement le Code de commerce de 1807, la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés par actions, la loi du 7 mars 1925 sur les sociétés à responsabilité limitée qui faisaient office de droit positif en la matière.

¹ Frédéric Mazzella est l'un des co-fondateurs de BlaBlaCar. Cette entreprise est aujourd'hui l'un des fleurons français, l'une des startups qui parvient le mieux à s'exporter hors de l'hexagone : l'application de co-voiturage s'étend en effet partout en Europe, mais également aux Etats-Unis entre autres.

² Cass. crim, 28 juin 1902 : D., 1903, I, 585 ; Bull. crim., n°237. Cité par **DALMASSO (TH.)**, la délégation de pouvoirs, Joly Edition, 2000, p. 9.

³ **DALMASSO (TH.)**, La délégation de pouvoirs, *ibid.*, p.9.

⁴ **DIÈNE(O.)**, La délégation de pouvoirs dans les sociétés commerciales de droit OHADA, thèse BORDEAUX, 2018, p.10.

⁵ **BOUREL(P.)**, A propos de l'OHADA : libres opinions sur l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, *Ohadata D-11-97* et **DIOUF(N.)**, le pouvoir en cassation dans les litiges de droit privé, *Bulletin d'information Cour Suprême*, Décembre 2010, n°1-2, p.15.

L'accession de ces dits Etats à la souveraineté fait basculer la tournure et plonge ces Etats anciennement colonisés dans une entreprise de refonte pour faire face aux évolutions du monde des affaires par un corpus de règles adaptés à leur besoin du moment tout en étant en adéquation parfaite avec leur vécu. Mais les sources d'inspiration de ces réformes font dire à un auteur que nous avons importé les droits occidentaux⁶.

Il faut rétorquer ici, en paraphrasant le Doyen Issac Yankhoba NDIAYE⁷ que le mimétisme en soi, n'est pas abject il ne constitue pas un rudiment encore moins un renoncement c'est le mimétisme brut irréfléchi qui peut être une source de souci par rapport à sa réception.

Ces anciennes colonies occidentales pour faire face au défi de la mondialisation ont décidé de s'unir afin d'offrir aux investisseurs un cadre juridique cohérent avec un droit plus attractif⁸. Le droit des sociétés de ces Etats se trouve désormais harmonisé⁹.

Ce résultat fut obtenu par la mise en place d'organisation juridique communautaire en l'occurrence l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires(OHADA)¹⁰. Elle est mise sur pied par le Traité de Port-Louis du 17 octobre 1993, révisé à Québec à sa date anniversaire de l'année 2008. Elle est une véritable institution qui fonctionne à l'intérieur de laquelle se meut un droit vivant car elle ne cesse de produire des règles exemplaires¹¹ dans le domaine des affaires par l'adoption d'Actes uniformes¹². De ces derniers, certains ont même fait l'objet de réforme.

Celui relatif aux sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique en est une illustration. Le droit des sociétés a pour siège dans l'espace OHADA l'Acte Uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique. Il a été adopté à Ouagadougou le 30 janvier 2014, et mis en vigueur dans sa version actuelle le 05 mars 2014. La révision intervenue fait profiter à l'acte uniforme une plus grande ramification au point de la rendre plus adapté.

⁶ **BOUREL(P.)**, A propos de l'OHADA : libres opinions sur l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, *op. cit.*, p.4.

⁷ **NDIAYE (I-Y.)**, Leçon inaugurale, code des obligations civiles et commerciales(COCC) : cinquante ans après, vol1, *Harmattan-Credila* 2018, p.15.

⁸ **BADJI(S-A.)**, Réflexions sur l'attractivité du droit OHADA, *Bulletin de droit économique*, 2014, p.1 et s.

⁹ **DIENG (F.)** L'harmonisation en questions ?, *Nouvelles Annales africaines*, n°1,2007, p.82

¹⁰ Traité portant révision du traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, Adopté le 17 octobre 2008 à Québec (CANADA), <http://www.ohada.com/traite.html> (consulté le 29 octobre 2018)

¹¹ **DIÈNE(O.)**, La délégation de pouvoirs dans les sociétés commerciales de droit OHADA, *op. cit.*, p.10.

¹² Art. 5 et suivants du Traité de l'OHADA.

C'est à cet effet, que des voix se sont levées pour faire état ou même chanter les louanges de ces apports nouvelles de l'Acte uniforme révisé¹³.

C'est ainsi qu'un assouplissement de l'organisation et du fonctionnement des sociétés s'est renforcé par une plus grande liberté accordée aux partenaires avec la reconnaissance des conventions extrastatutaires¹⁴ qui repose sur un consensualisme fort¹⁵. Une nouvelle forme sociale « simplifiée » est instituée¹⁶.

Elle se révèle particulière en ce qu'elle concilie l'expression d'une large volonté des parties à une responsabilité limitée à leurs apports. De nouvelles formes d'actions sont instituées¹⁷ et les modalités d'émission de valeurs mobilières¹⁸ ont été assouplies en vue de faciliter le financement des activités des sociétés commerciales. On peut citer aussi l'institution de l'actionnariat salarial¹⁹ et peut aussi y ajouter la valorisation désormais du capital humain dans le droit des sociétés de l'OHADA²⁰ et enfin, la clarification et l'élargissement de la définition de l'apport en industrie²¹.

La gestion de la société est consubstantielle à l'idée de pouvoir détenue par certains et qui les exercent sur les autres. Le pouvoir est inhérent à la vie sociale et partant le leitmotiv même de son organisation et de son contrôle.

La société commerciale fonctionne sur la base des pouvoirs de gestion exercés par les dirigeants sociaux et des décisions collectives prises par les associés au sein de leurs assemblées²². Il est de principe en droit des sociétés que seule la participation au capital de la

¹³ **BADJI(S-A)**, Les orientations du législateur OHADA dans l'AUSCGIE révisé, *Revue ERSUMA*, Janvier.2016, n°6, p.09-34, **GUEYE (M.)**, liberté contractuelle et ordre public dans le nouvel acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales, *Nouvelles Annales Africaines*, Avril 2015, Volume1.p333-372, **NDIAYE(C-A-W.)**, Le capital humain dans l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement (AUSC-GIE), *Nouvelles Annales Africaines* 2014, Volume2. p.23-43.

¹⁴ **AMENYINU(T-S.)**, Regards sur l'article 2 - 1 de l'Acte uniforme révisé relatif au Droit des Sociétés commerciales et du Groupement d'Intérêt économique, *Bulletin de droit économique*, 2017.pp 1-12.

¹⁵ **GUEYE(M.)**, liberté contractuelle et ordre public dans le nouvel acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales, *Nouvelles Annales Africaines*, Avril 2015, Volume1.p333-372 ; Art. 2-1 AUSCGIE : « sous réserve des dispositions du présent acte uniforme auxquelles il ne peut être dérogé et des clauses statutaires, les associés peuvent conclure des conventions extrastatutaires en vue notamment d'organiser, selon les modalités qu'ils ont librement arrêtés : (...) la conduite des affaires de la société (...) »

¹⁶ Art. 853-1 et suivants régissant les sociétés par action simplifiées(SAS).

¹⁷ L'attribution gratuite d'action par exemple art.626-1 AUDSC et suivants.

¹⁸ Art. 822-1 et suivants de l'AUDSC.

¹⁹ **BADJI(S-A.)**, L'évolution des règles du droit des sociétés à la faveur de la révision de l'acte uniforme sur les sociétés commerciales, *Bulletin de Droit Economique*, 2017. p.11.

²⁰ **NDIAYE(C-A-W.)**, Le capital humain dans l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement (AUSC-GIE), *Nouvelles Annales Africaines* 2014, Volume2. p.23-43.

²¹ Art. 50-1 AUDSC-GIE.

²² **GUEYE (M.)**, liberté contractuelle et ordre public dans le nouvel acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales, *Nouvelles Annales Africaines*, Avril 2015, Volume1.p356.

société au moment de la constitution était source de pouvoir. Mais, ce principe supporte plusieurs dérogations au point qu'un auteur a estimé qu'il y a une désolidarisation entre participation au capital et source de pouvoir²³.

Aussi, il existe entre l'entreprise et la société une frontière qui, si elle n'est pas totalement hermétique, demeure toutefois extrêmement difficile à franchir. Ceci est logique dans la mesure où dans les économies de type libéral, et sauf à vouloir remettre en cause le postulat de l'économie de marché qui, somme toute, a fait ses preuves, le pouvoir appartient à ceux qui ont le capital.

Seuls les apporteurs de capitaux, actionnaires ou non, exercent le pouvoir dans l'entreprise car l'organisation juridique l'a confié à la société qui est et demeure la structure juridique d'organisation de l'entreprise²⁴. Mais, l'idée de pouvoir qui importe ici est celle du pouvoir de décision et de représentation de la personne morale qui sont déterminés par la loi ou par les prévisions statutaires²⁵.

Le dirigeant est doté d'un pouvoir organique de représentation de la société et ce pouvoir est un pouvoir spécial. Parce que la loi le désigne, c'est lui qui incarne la société²⁶. Ainsi, le plus souvent, une même personne peut être en même temps l'organe de décision et l'organe de représentation.

Toutefois, ces deux pouvoirs peuvent parfois être différemment distribués. Il est bien évident que la tâche de direction et de représentation des sociétés par leurs dirigeants est trop étendue pour qu'en pratique ils puissent, surtout dans les très grandes structures, faire face entièrement seuls à leurs missions.

En effet, pour une meilleure fluidité dans l'administration de la société, les organes de la société sont obligés de confier à d'autres le soin d'effectuer des missions plus ou moins importantes et nécessitant parfois la plus grande confiance.

Le pouvoir de direction se trouve donc dilué par des transferts de compétences successives. Ces collaborateurs qui se substituent avec les organes de direction sont au titre

²³ **KENMOGNE SIMO(A.)**, La désolidarisation entre participation au capital social et source du pouvoir en droit OHADA, *Bulletin de Droit Economique*, 2017, p.1-9.

²⁴ **PAILLUSSEAU (J.)**, *La société anonyme, structure juridique de l'organisation de l'entreprise*, Sirey, 1967, cité par **MOULIN (J-M.)**, La participation des salariés à la gestion de la société (le comité d'entreprise actionnaire), *Bulletin Joly Sociétés*, mai 2002, p.574.

²⁵ Art. 121 AUDSC et suivants pour les règles communes à toutes les sociétés ; art.277 (gérant SNC), art.328 et 329(gérant SARL), art.(président du conseil d'administration), art.465 al.4(PDG), art.853-8(président de la SAS).

²⁶ **VALLANSAN(J.)**, Délégation de pouvoir du salarié et représentation de la société, *Bulletin Joly Sociétés*, juillet.2005. p.94.

des dispositions de l'Acte uniforme²⁷ des membres même de la société notamment le conseil d'administration et l'administrateur général selon le cas. Il faudrait noter que cette mutation peut être envisagée en dehors même de ces membres²⁸ et dévolue aux salariés auxquels sont confiés des tâches plus importantes qui dépassent parfois les tâches matérielles effectuées en situation de subordination, qui définissent traditionnellement le contrat de travail et même à des tiers²⁹. C'est par la délégation de pouvoir que ces derniers dépassent leur rôle classique pour prendre celui de mandataire, c'est-à-dire de représentant de la société.

Dans les systèmes politiques modernes, la notion d'administration épouse une nouvelle conception voire une évolution. L'administration n'est plus subordonnée au pouvoir politique. Elle a acquis une certaine autonomie. Elle n'est plus un appareil subordonné pour plusieurs raisons. L'administration intervient désormais dans le processus politique par délégation de pouvoir, la préparation des décisions (qui peut réduire le choix des hommes politiques) et le développement du procédé réglementaire qui conduit à un transfert du pouvoir à l'administration. C'est le soubassement du système de la déconcentration du pouvoir dans le dessein d'une meilleure fluidité de la gestion administrative³⁰. En effet, on reprend l'analogie publiciste, « *on peut gouverner de loin mais on n'administre bien que de près* ».

D'ailleurs, avec la révision de l'Acte uniforme du droit des sociétés commerciales, on peut noter une ébauche de déconcentration dans l'administration des sociétés. Mais, ce glissement ne favorise pas entièrement le transfert du pouvoir social vers des représentants autres que ceux légalement ou statutairement institués.

Le pouvoir sociale constitue le moyen d'action des organes sociaux. Cette action sociale doit déployer ces tentacules conformément à ce qu'il est convenu d'appeler en droit des sociétés l'intérêt social. Cette dernière notion a suscité depuis fort longtemps une divergence de vue au sein de la doctrine³¹. Mais avec l'évolution du droit des affaires et la révision qu'a subie le droit des sociétés commerciales OHADA nous convenons avec le professeur Moussa SAMB³² qu'à l'instar du droit d'inspiration français, le droit OHADA des

²⁷ Art.567-1 AUDSC-GIE.

²⁸ C'est notamment le cas en droit français de l'admission des subdélégations c'est-à-dire la possibilité pour le CA et l'AG selon le cas de déléguer au président les pouvoirs nécessaires à la réalisation de l'augmentation de capital article L 225-129 C. com. Mais elle suppose préalablement que le CA ou l'AG ait lui-même reçu délégation.

²⁹ Cass com 9 mai 1995, bull Joly Sociétés 1995, 765, note Le Cannu et Cass civ 2^e, 22 oct 1997, Rev. Soc 1998, 76.

³⁰ SY(D.), *Droit Administratif*, Harmattan-Credila, 2014, p.25

³¹ MEUKE (B-Y.), De l'intérêt social dans l'AUSCGIE de l'OHADA, *OHADATA D-06-24*.

³² SAMB (M.), Gouvernance et transparence en droit des sociétés de l'espace OHADA : perspectives de droit dur (hard law) et de droit souple (soft law), *Bulletin de Droit Economique*. 2017, p.4

sociétés retient une conception institutionnelle des sociétés commerciales, en particulier les plus grandes d'entre elles que sont les sociétés anonymes.

L'intervention du législateur vise donc à encadrer la gouvernance en organisant l'attribution et l'exercice des pouvoirs laissant une place résiduelle aux statuts. L'aspect institutionnel prévaut donc largement sur la conception contractuelle. Cette vertu qu'on assigne à l'Acte uniforme a fini par conquérir la conviction de certains auteurs contemporains³³. L'intérêt social est alors le référentiel qui guide l'action sociale.

En effet, les pouvoirs des organes sociaux ont une intensité différente même s'ils agissent dans un domaine identique. Par souci d'efficacité, une certaine marge de manœuvre de liberté est laissée à certains organes de transférer volontairement et momentanément à d'autres l'exercice d'une partie de leurs prérogatives.

Ce moyen de répartition du pouvoir lève d'abord, tout risque de conflit de compétences et ensuite, permet aux organes d'apprécier l'opportunité de transférer ou non sous couvert de l'intérêt social, une partie de leurs pouvoirs. C'est pertinemment ce procédé dit de délégation de pouvoirs, qu'il est lieu d'appréhender dans le droit OHADA des sociétés commerciales.

Cependant, la notion de délégation de pouvoirs a juste été invoquée en droit OHADA, mais, n'a pas reçu de définition d'un texte de l'Acte uniforme encore moins de la jurisprudence de la CCJA³⁴. Mais elle est en effet, présentée en de nombreuse matière sans recouvrir toujours la même signification.

De prime abord, une précision conceptuelle nous oblige à bien circonscrire les termes de cet étude notamment les contours du concept de délégation de pouvoirs. Elle suppose de la distinguer des notions voisines telles que la délégation de signature et le mandat, avec qui elle est souvent confondue à tort. Cela tient au fait, qu'en pratique, la délégation de pouvoirs est utilisée dans la vie sociale comme outil d'organisation générale de la société, indépendamment d'une quelconque référence au caractère pénal de la responsabilité encourue³⁵. Il convient également de la différencier du contrat d'entreprise, du contrat de travail, de la direction de fait, et même, de la subdélégation.

Relativement à la délégation de signature et la délégation de pouvoirs, comme son nom l'indique, la délégation de signature suppose que le délégataire reçoive seulement le pouvoir de signer un document, mais non de prendre une décision.

³³ **BADJI (S-A.)**, La protection des tiers par l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, *Nouvelles Annales Africaines* 2013, p.331-381.

³⁴ Cour commune de justice et d'arbitrage instituée par le traité de l'OHADA.

³⁵ Civ. 3 e, 15 juin 2011, n° 10-21.085, à propos d'un directeur administratif et financier.

Cette délégation porte uniquement sur « le pouvoir d'établir l'instrumentum contenant la norme édictée »³⁶. Dès lors, le délégant ne se trouve pas dessaisi du pouvoir décisionnel et de la responsabilité qui y est attachée, qu'elle soit civile ou pénale, lesquels ne sont donc pas transférés. Ladite délégation n'implique pas non plus de lien hiérarchique.

Les décisions éventuellement prises par le délégataire de signature dans le cadre de sa délégation sont perçues comme des décisions du délégant lui-même qui peut intervenir à tout instant dans la délégation de signature, sans risque de se voir reprocher une quelconque ingérence.

Cela s'explique par le fait que la délégation de signature s'analyse comme un simple mandat lié à la personne de celui qui le confère ; elle devient donc caduque en cas de cessation des fonctions du mandant³⁷. Il s'ensuit que la cessation des fonctions du délégant met fin aux délégations de signature qu'il a consenties.

Concernant le contrat de mandat et la délégation de pouvoir, le mandataire qui peut être une personne morale, agit dans le cadre du mandat au nom et pour le compte du mandant qu'il représente. Celui-ci ne se dessaisit donc pas de son pouvoir et est seul engagé par les actes passés par le mandataire, sur le terrain à la fois civil et pénal.

À l'égard du mandant, le mandataire est responsable de la bonne exécution des obligations issues du mandat qui lui a été confié et, à l'égard des tiers, il est responsable des délits ou quasi-délits éventuellement commis en cours de mission. À l'instar de la délégation de signature, le mandat exclut toute idée de lien hiérarchique.

Mandat et délégation de pouvoirs ne se confondent donc pas. La délégation de pouvoirs « renvoie à une forme particulière de mandat, moins volatile qu'un mandat ordinaire, qui a pour objet l'exercice d'une fonction participant à l'organisation du pouvoir au sein de l'entreprise³⁸ ». Le « pouvoir » concédé par le mandat n'est pas le même que celui qui forme l'objet de la délégation, laquelle transmet une habilitation à commander et à décider³⁹.

Contrat d'entreprise et délégation de pouvoirs se distinguent également à bien des égards.

Le contrat d'entreprise⁴⁰, qui est exclusif de tout lien de subordination, est un contrat de prestation conclu entre une société et un tiers qui peut être une personne morale.

³⁶ **GROSHENS**, La délégation administrative de compétence, *D. 1958. Chron. 198*. Cité par **GIBIRILA(D.)**, Délégation de pouvoirs : *Rép. D. Soc. 2017, n°13*.

³⁷ **DALMASSO** et **BOURCEREAU**, Mandats de gestion et délégation de pouvoirs, une nécessaire distinction, *JCP E 2010, n° 1590*

³⁸ **COZIAN(M)**, **VIANDIER(A)** et **DEBOISSY(F)**, *Droit des sociétés*, 25 e éd., 2012, Litec, n° 279.

³⁹ **ROBERT (J-H)**, L'efficacité pénale de la délégation, *Bulletin Joly Sociétés*, p.106.

⁴⁰⁴⁰ Art. 434 COCC

Contrairement à la délégation de pouvoirs, il n'est pas interne à la société. Tout comme la délégation de signature et le mandat, le contrat d'entreprise ne comporte pas de lien hiérarchique. Un dirigeant ne pourrait échapper à une quelconque responsabilité, sous prétexte d'une délégation à un tiers⁴¹.

À cet égard, il a été décidé qu'un dirigeant, à qui il incombe personnellement de veiller au respect par la société de ses obligations fiscales et comptables, ne peut échapper à sa responsabilité pour fraude fiscale et omission d'écritures en comptabilité en faisant valoir qu'il a délégué ses pouvoirs à un cabinet d'expertise-comptable⁴².

Par ailleurs, le contrat de travail s'oppose à la délégation de pouvoir. Tandis que la délégation de pouvoirs se caractérise par la mise en œuvre d'un pouvoir pour le compte d'autrui, le contrat de travail traduit la réalisation d'un travail pour autrui dans le cadre d'une relation de subordination. Ces deux notions, bien que différentes, ne sont pas nécessairement exclusives l'une de l'autre, car le délégataire est souvent un salarié⁴³.

La rencontre de ces deux régimes s'opère lorsque les conditions d'exercice du pouvoir délégué, quels que soient son domaine et sa portée, révèlent une subordination marquée par des ordres et des directives données par le délégant au délégataire pour l'accomplissement de la mission qui lui est confiée.

En effet, selon la jurisprudence, le travail subordonné est « un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné »⁴⁴

En outre, la direction de fait doit être aussi distinguée de la délégation de pouvoirs. Dans la délégation de pouvoirs, le délégataire exerce une compétence déléguée sous le contrôle du délégant. Il en va différemment de la direction de fait qui suppose l'exercice officieux par l'intéressé d'un pouvoir de direction en toute souveraineté et indépendance, sans en avoir été officiellement investi⁴⁵.

Dès lors, le délégataire qui exerce la parcelle de pouvoirs cédée sous le contrôle du délégant ne peut en principe être qualifié de dirigeant de fait, dans la mesure où la délégation

⁴¹ Crim. 24 sept. 1998, n° 97-81.803, RJDA 1/1999, n° 48 ; Bull. Joly 1999. 492. - Crim. 3 déc. 1998, n° 97 85.615, Bull. crim. N° 332 ; D. 1999. IR 40 ; *Rev. sociétés* 1999. 405, note Boulloc, délégation prétendument faite à l'expert-comptable de la société en matière fiscale.

⁴² Crim. 24 sept. 1998, préc.

⁴³ MATSOPOULOU, Le salarié prisonnier de la délégation de pouvoirs, *RLDA juin 2012*, n° 4108

⁴⁴ Cour de Cassation, Chambre sociale, du 13 novembre 1996, 94-13.187. <https://www.legifrance.gouv.fr/> (consulté le 24 mai 2019 à 15H12)

⁴⁵ LE MOUSTIER(D.), La responsabilité du dirigeant de fait, *Rev. sociétés* 1997. 499 ; LE CANNU(P.), Direction de fait et contrat avec la société dirigée, *Bull. Joly* 1998. p.5.

est régulièrement intervenue. Il n'en serait autrement que s'il s'avérait que le délégataire exerçait, en toute souveraineté et indépendance, une activité positive de gestion et de direction engageant la société. C'est particulièrement le cas d'un directeur technique à qui le dirigeant de droit a délégué toutes ses attributions avant de partir s'installer à l'étranger. Le délégataire a été qualifié de dirigeant de fait en raison de l'impossibilité pour le délégant de le contrôler. De surcroît, la délégation de signature est exclusive de toute qualification de dirigeant de fait du délégataire, dès lors qu'elle ne suffit pas à elle seule à démontrer l'exercice par ce dernier d'une activité positive de direction.

Enfin, la subdélégation de pouvoirs, bien qu'étant une composante de la délégation de pouvoirs, mais, elle s'en distingue. La subdélégation de pouvoirs est la délégation à son tour par le délégataire de tout ou partie de ses attributions qui lui ont été antérieurement transférées aux fins d'agir au nom et pour le compte du délégant.

Cette subdélégation ayant le même fondement que la délégation, notamment l'exercice d'un pouvoir au nom et pour le compte du délégant, ses conditions de validité et ses effets sont identiques à ceux de la délégation de pouvoirs. À son tour, le subdélégataire peut attribuer l'exercice du pouvoir qui lui a été transféré par le délégataire. Une chaîne de délégations peut ainsi s'instaurer dans les limites éventuellement fixées par la délégation initiale.

Le droit public y fait référence, tout en distinguant délégation de signature et délégation de compétence⁴⁶. Le droit du travail qui sans conteste est une matière du droit des affaires et doit faire l'objet d'un acte uniforme toujours attendu⁴⁷ fait également usage de cette notion. C'est le droit du travail qui semble avoir cerné le mieux la notion⁴⁸.

Ainsi, la délégation de pouvoirs fait partie intégrante du statut de certains salariés notamment dans les collèges électoraux des conseillers prud'hommes, des règles d'hygiène et de sécurité et est aussi utilisée comme mode de représentation du personnel⁴⁹.

En droit des obligations plus précisément le régime général des obligations, la délégation à un sens différent. C'est un mécanisme par lequel une personne, le délégant, donne instruction à une autre, le délégué, de s'engager auprès d'une troisième personne qu'on appelle le délégataire⁵⁰. Du fait de cette opération, le délégataire devient le nouveau créancier

⁴⁶ **SY(D)**, *Droit Administratif*, Harmattan-Credila, 2014, p.25

⁴⁷ **CORREA (J-L.)**, L'éclairage sur un acte uniforme toujours attendu : l'acte uniforme relatif au droit du travail, *Nouvelles Annales Africaines*. 2013. p.201-239.

⁴⁸ **DREYER(E.)**, les pouvoirs délégués afin d'exonérer pénalement le chef d'entreprise, *D*, 2004, n°13. p937.

⁴⁹ **DREYER(E.)**, les pouvoirs délégués afin d'exonérer pénalement le chef d'entreprise, *Ibid.*, p.937.

⁵⁰ Art. 255 du code des obligations civiles et commerciales

du délégué. Mais, il faut distinguer deux types de délégation : selon que la délégation est parfaite ou imparfaite. Il faut souligner que seule la seconde offre plus de garantie au délégataire car le délégant n'est pas entièrement libéré.

Dans la délégation, c'est une nouvelle obligation qui se crée. Par conséquent, on ne peut soulever d'exception. La délégation opère en effet une mutation de l'obligation⁵¹. La délégation imparfaite ici se rapproche de la délégation de pouvoir. Le droit de la famille, en fait également usage sans toutefois recouvrir la même signification. Il l'appréhende dans l'hypothèse où on peut porter atteinte au droit de garde en accordant au juge, à la demande du père ou de la mère, la possibilité de décider d'une délégation de la puissance paternelle⁵².

Ainsi, tracer une ligne de partage entre la délégation de pouvoir avec des notions voisines pourrait dans une certaine mesure aider à le définir.

Souvent on distingue la délégation de pouvoirs de la délégation de signature ou d'une procuration. Ces dernières s'analysent comme des mandats d'agir pour le compte d'autrui et ne produisent leurs effets dans la personne fondée de pouvoir et ces effets aussi ont une nature purement civile⁵³, parce qu'elles ne sont en réalité que de simples mandats, elles deviennent caduques en cas de cessation des fonctions du délégant ou du mandant⁵⁴, par opposition à la délégation de pouvoirs qui produit des effets de nature purement pénale⁵⁵.

La délégation de compétence, qui seul correspond à la délégation de pouvoirs, vise à l'exercice d'une fonction sociale et non seulement à relayer la personne du délégant. En conséquence, puisque ce dernier les a consenties en tant que qu'organe social et non en tant que personne individualisée, les délégations subsistent malgré le changement de dirigeant⁵⁶.

De la même façon, la subdélégation consentie par un salarié subsiste après la cessation de ces fonctions⁵⁷. On observera que lorsque la cessation de fonction procède d'une transformation de la société, toutes les délégations deviennent caduques⁵⁸. Il s'y ajoute même que la délégation bien qu'évoquant l'idée de représentation s'oppose au mandat qui repose sur des droits subjectifs ; la délégation suppose un pouvoir.

⁵¹ **TOSI (J-P.)**, *Droit des obligations au Sénégal*, LGDJ, 1981, p.353.

⁵² Art.289 CF et suivants.

⁵³ **DIDIER(PH.)**, *De la représentation en droit prive*, LGDJ 2000, p.29.

⁵⁴ **COZIAN(M.), VIANDIER(A.), et DEBOISSY(F.)**, *Droit des sociétés*, Litec 27e Edition, 2014. p.169.

⁵⁵ **DALMASSO(TH.)**, *op cit.*, p.26.

⁵⁶ Cass. Com., 4 fev 1997, Bull. Joly Sociétés 1997, p. 543

⁵⁷ Cass. Com., 8 juill 2008, n°07-13868: Bull. Civ. 2008, IV, n°146; RJDA 2008, n°1155: déclaration de créance. Cite par. **COZIAN(M.), VIANDIER(A.), et DEBOISSY(F.)**, *Droit des sociétés*, Litec 27e Edition, 2014. p. 169.

⁵⁸ Cass. Crim., 3 janv 1986 : *D*, 1987, p.84. Cité par, **COZIAN(M.), VIANDIER(A.), et DEBOISSY(F.)**, *Droit des sociétés*, Litec 27e Edition, 2014. p.169.

Ensuite, celui qui agit par délégation de pouvoirs engage la société commerciale et non l'organe qui l'a consentie. Or, le mandataire agit pour le compte du mandant. Certes, le terme mandat est toujours usité en droit des sociétés commerciales, et le mandat social se distingue à plusieurs égards du mandat civil dans la mesure où le mandataire social est investi, au titre de la loi ou du pacte social, d'un mandat de direction⁵⁹. Il agit pour le compte de la société. Il représente celle-ci, soit de façon interne, soit à l'égard des tiers, soit les deux.

En effet, un attachement aux conditions de la délégation de pouvoirs pourrait également servir à une ébauche de définition. Certaines de ces conditions sont traitées à la forme d'autre au fond. La validité de la délégation de pouvoirs n'est pas subordonnée à la rédaction d'un écrit dès lors que la délégation apparaît certaine et exempte d'ambiguïté.

Ainsi, pour la Chambre criminelle de la Cour de cassation française, la forme de la délégation de pouvoirs importe peu. L'essentiel est que les attributions du délégataire apparaissent clairement et soient connues des salariés tenus de lui obéir⁶⁰.

Toutefois, cet écrit est très fortement recommandé pour des questions de preuve de la responsabilité que la délégation entraîne. Le régime juridique de la délégation de pouvoir est jurisprudentiel⁶¹ en droit français contrairement en droit OHADA.

Les tribunaux français ont précisé que : ni la loi ni les statuts de l'entreprise ne doivent exclure expressément la délégation de pouvoirs. Cette dernière se justifie dès lors que la taille de l'entreprise, notamment, empêche le chef d'entreprise de surveiller seul toutes les activités.

Parmi les conditions de validité des délégations de pouvoirs, figure l'existence d'un lien d'autorité hiérarchique.

La codélégation⁶² est autorisée par la jurisprudence notamment française si elle n'est pas de nature à entraver le pouvoir des délégataires ni à restreindre l'autorité de chacun d'eux. Le délégataire doit avoir la compétence, les moyens et l'autorité nécessaire pour accomplir la mission confiée. La délégation doit résulter d'éléments clairs et précis qui peuvent être

⁵⁹ **DOM (J-PH.)**, Le salarié mandataire au sein du groupe, *Bulletin Joly Société*, juillet 2005, p. 81.

⁶⁰ **COEURET(A.)**, Pouvoir et responsabilité en droit pénal social, *Dr. Soc.* 1975, p.407. Cité par, **DREYER(E.)**, les pouvoirs délégués afin d'exonérer pénalement le chef d'entreprise, *précit.* p.937.

⁶¹ Les cinq arrêts remarquables de la Chambre commerciale de la Cour de cassation du 14 décembre 1993, les arrêts SELVMI, Cass. Com., 14 dec. 1993 : Bull. civ., IV, n°206 ; Bull. Joly Sociétés, 1994, p.196, § 48, note M. Jeantin.

⁶² **DALMASSO(TH.)**, *op cit.*, p.49.

factuels ou tirés d'un contexte ; La délégation doit être limitée dans son champ et dans le temps c'est-à-dire elle ne doit pas être permanente⁶³.

La délégation peut être établie par un document prévoyant une délégation de pouvoirs expresse ou figurer dans le contrat de travail du salarié délégataire.

Par ailleurs, le législateur OHADA n'a pas prévu la possibilité d'émettre des subdélégations⁶⁴ de pouvoirs c'est-à-dire la possibilité que la personne bénéficiant déjà d'une délégation de pouvoirs, de déléguer également à d'autres personnes une partie des pouvoirs dont elle dispose. , mais il ne l'a pas non plus interdit. Mu par une meilleure gestion de la société, un tel procédé participe de la bonne gestion et de la déconcentration du pouvoir au sein de la société, dès lors que celui-ci est régulièrement consenti et que les subdélégataires sont pourvus de la compétence, de l'autorité et des moyens propres à l'accomplissement de leur mission.⁶⁵

En droit des sociétés commerciales notamment OHADA, la délégation de pouvoirs est utilisée mais malheureuse, elle n'est pas définie. Selon le terme latin la délégation vient de « delegatio, -onis, procuration ».

D'une façon générale, elle consiste selon le dictionnaire Larousse⁶⁶ à confier, à transmettre des pouvoirs. A s'en tenir à cette acception, l'on est en droit de dire que tout représentant social, quelle que soit la nature attributive de ses pouvoirs, agit par délégation.

L'Acte uniforme admet la substitution des membres fondateurs aux dirigeants dès la constitution de la société⁶⁷, il reconnaît dans le même sens au juge de transmettre les pouvoirs de gestion à des tiers ; des dirigeants peuvent se décharger de certaines de leur pouvoir social sur d'autre. Cette dernière hypothèse est celle qui nous interpelle.

C'est en pareille situation, que le législateur africain fait allusion à la délégation dans les sociétés commerciales.

En pareil cas, la délégation est une décision par laquelle le titulaire d'un pouvoir social attribue l'exercice de celui-ci à un membre de la société ou à un tiers.

Elle est une forme de substitution qui permet à son bénéficiaire d'agir en lieu et place du représentant légal sans pour autant que celui-ci soit déchu de ses fonctions.

⁶³ Cass. Com., 17 janv 2012, n° 10-24811, PB: Bull. Joly Sociétés 2012, §182, p.293; note D. Poracchia. Selon l'arrêt de cassation « *Aucune disposition n'exige que la délégation du pouvoir de représenter une société en justice soit donnée pour une durée déterminée* »

⁶⁴ **COZIAN(M.), VIANDIER(A.), et DEBOISSY(F.)**, *Droit des sociétés*, Litec 27e Edition, 2014. p.153.

⁶⁵ Cass. crim. 30 oct. 1996, Bull. crim., n°389 ; Rev. sc. crim. 1997, p.634, obs. B. Boulloc.

⁶⁶ Nouvelle édition millésime, 2015.

⁶⁷ Art. 104 AUDSC- GIE

La délégation de pouvoirs n'est pas une décharge de responsabilité pénale ni davantage une procuration⁶⁸, c'est une meilleure organisation de la direction de l'entreprise grâce à une répartition des tâches entre le chef d'entreprise et ces collaborateurs.

Ainsi, le droit OHADA pourrait signifier au titre du traité, à travers les articles 5 et suivants de l'ensemble des dispositions émanant du Conseil des Ministres, sous la formulation d'acte uniforme dont l'application uniforme est dévolue en amont aux juridictions de fond des Etats parties et en aval par la Cour commune de justice et d'arbitrage(CCJA)⁶⁹.

Par ailleurs, la société commerciale est définie dans le Titre I du livre I de la partie une, de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et GIE. Aux termes de l'article 4 de l'AUSCGIE « 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 de l'industrie, dans le but de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter.

Les associés s'engagent à contribuer aux pertes dans les conditions prévues par le présent acte uniforme. La société commerciale est créée dans l'intérêt commun des associés ». Des situations exceptionnelles peuvent parfois secouer le fonctionnement normal des sociétés commerciales et par voie de conséquence provoquer une intervention du juge⁷⁰. Ce dernier peut désigner un administrateur provisoire, un mandataire ad hoc, prononcer la dissolution de la société, condamner sous astreinte les associés auteurs d'abus⁷¹.

L'administration provisoire⁷² transfère pour un temps la gestion de la société à l'administrateur provisoire, elle diffère de la délégation de pouvoirs en ce que la décision qui l'institue ne vient pas de l'organe remplacé, mais du juge. Mais, l'administrateur provisoire tient ses pouvoirs du tribunal certes, mais il les exerce dans l'intérêt de la société. Ce dernier est désigné pour rechercher une solution à la crise sociale et à la survie de la société.

S'agissant du mandataire ad hoc, il est nommé pour suppléer la carence des associés minoritaires défaillants à une assemblée et de voter en leur nom dans le sens des décisions

⁶⁸ DALMASSO(TH.), *op cit.*, p.9.

⁶⁹ FALL (P-T.), Le pouvoir souverain du juge du fond en matière d'application des actes uniformes de l'OHADA : entre apparence et réalité, *revue de l'ERSUMA* 2018-1, n°08. p.45-59.

⁷⁰ DIOUF(M.), *L'intervention du juge dans la vie des sociétés commerciales*, thèse UCAD, 2007.

⁷¹ BADJI(S-A.), La protection des tiers par l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, *Nouvelles Annales Africaines* 2013, p.331-381.

⁷² NZOUABETH(D), les litiges entre associés, thèse UCAD, 2005, p.95.

conformes à l'intérêt social mais ne portant pas atteinte à l'intérêt légitime des minoritaires⁷³. Ce qui est hors des préoccupations d'une véritable délégation de pouvoirs.

Le débiteur, dans le cadre d'une liquidation des biens⁷⁴ mis sous la tutelle du syndic⁷⁵ se voit dessaisi de l'administration et de la disposition sauf pour les actes conservatoires⁷⁶. Tous ces jugements correspondent à des délégations judiciaires différentes de la délégation de pouvoirs qui intéresse cette étude. Celle-ci, aura par ailleurs, pour délinéation, les délégations de pouvoirs d'origine conventionnelle celles qui émanent volontairement d'un organe social délégué titulaire du pouvoir délégué.

Une telle délégation peut regorger plusieurs contenus ou objets. Elle peut avoir pour objet, un simple transfert de compétence. Les décisions de direction de la société sont déplacées sur la tête d'un salarié, chef de service, chef de chantier, qui prend la place du dirigeant de la société. La délégation de pouvoir peut également avoir un autre objet, qui seul sera le centre de ces développements : le dirigeant, organe de la société peut confier à d'autres personnes des fonctions qui ressortent non pas de l'organigramme de la société mais de la structure de la société. Dans cette hypothèse, la personne nouvellement investie de la délégation se retrouve dans une situation d'un organe de la société.

Dès lors, il s'agira de voir comment la délégation de pouvoirs est-elle appréhendée par le droit OHADA des sociétés commerciales ?-Autrement dit, s'il ne fait pas l'ombre d'aucun doute que la délégation de pouvoirs est une technique de bonne gestion des sociétés commerciales, il s'agit de voir quel est le traitement que le législateur africain réserve à la délégation de pouvoir ?

On peut certes s'interroger sur l'intérêt que revêt la réflexion sur la délégation de pouvoirs en droit OHADA des sociétés commerciales. Mais, se lancer dans une telle étude est une entreprise ardue car n'ayant suscité pas beaucoup d'écrits et de passions. Mais, malgré cela, c'est une question dont l'actualité théorique et pratique ne peut être contestée.

L'intérêt théorique est évident comme l'illustrent les ajustements dictés par la spécificité de la délégation de pouvoirs et se traduisant par des distances prises par rapport au droit commun, notamment l'abandon de la principale conséquence que le code des obligations

⁷³ **BADJI(S-A.)**, La protection des tiers par l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, *Ibid.*, p.352.

⁷⁴ Art. 179 et suivants AUPC.

⁷⁵ Art. 52 et s AUPC.

⁷⁶ **DIÈNE(O.)**, La délégation de pouvoirs dans les sociétés commerciales de droit OHADA, *op cit.*, p.24.

civiles et commerciales (COCC)⁷⁷ réserve à la notion de délégation : l'effet transmissif de l'obligation. Étant une construction jurisprudentielle de la cour de cassation française⁷⁸, la délégation de pouvoirs opère une décharge de responsabilité pénale qui manifeste d'ailleurs son écart avec d'autres mécanismes notamment la représentation et le mandat avec qui elle cohabite désormais dans le cadre des sociétés commerciales. Faisant son irruption avec l'acte uniforme révisé le 30 janvier 2014, le législateur OHADA vise à travers ce mécanisme à alléger le système de la modification du capital par la faculté offerte à l'assemblée générale extraordinaire de donner au conseil d'administration ou à l'administrateur générale selon le cas, les pouvoirs nécessaires à l'effet de réaliser l'augmentation de capital en une ou plusieurs fois, d'en fixer les modalités d'en constater la réalisation et de procéder à la modification corrélative des statuts⁷⁹. Ce mécanisme est qualifié de délégation de représentation organique⁸⁰ qui par opposition à la délégation de représentation fonctionnelle, signifie que seul le détenteur du pouvoir légal de représentation peut le déléguer.

Sur le plan pratique, l'actualité de la nouveauté de la délégation de pouvoirs dans le droit OHADA des sociétés commerciales est sans contexte. Les sociétés qui découvrent ce nouveau mécanisme doivent lui prêter toutes ces vertus.

La surpénalisation de la vie des affaires et l'effet dopant des décisions récentes de la cour de cassation française qui affirment que la délégation de pouvoirs est possible en toutes circonstances⁸¹, invitent les sociétés à voir dans ce mécanisme de transfert de responsabilité la panacée contre le risque pénal qui jalonne leur activité ; sans d'ailleurs se soucier des nécessaires contreparties qui font l'efficacité du mécanisme⁸².

Il est indéniable que l'activité de l'entreprise génère des risques juridiques en général et pénaux en particulier. Le risque pénal⁸³ omniprésent en société et perçu comme tout risque susceptible d'engager la responsabilité pénale de la société ou de ses dirigeants. La délégation

⁷⁷ Au Sénégal, le droit des obligations est régi par le Code des obligations civiles et commerciales adopté par la loi n° 63-62 du 10 juillet 1963 relative à la partie générale dudit code. Cette loi est entrée en vigueur le 15 janvier 1967 en même temps que la deuxième partie relative aux contrats spéciaux. Le COCC est composé de 1075 articles mais il faut préciser que certaines de ces dispositions ont été abrogées par l'effet de l'entrée en vigueur de certains Actes uniformes de l'OHADA ou par l'effet du code CIMA.

⁷⁸ Cass crim 28 juin 1902 : D ; 1903, I, 585 ; bull crim ; n°237.

⁷⁹ Art. 567-1 AUDSC-GIE

⁸⁰ **VALLANSAN(J)**, Délégation de pouvoir du salarié et représentation de la société, *Bulletin Joly Sociétés*, juillet.2005. p. 100.

⁸¹ Cass. Crim., 11 mars 1993, Bull. crim., n°112, Cité par, **DREYER(E.)**, les pouvoirs délégués afin d'exonérer pénalement le chef d'entreprise, *précit.* p.939.

⁸² **DALMASSO(TH.)**, *op cit.*, p.9.

⁸³ **ROBERT (J-H)**, L'efficacité pénale de la délégation, *Bulletin Joly Sociétés*, *op cit.*, p.103 ; **DAOUD(E) et LE CORRE(C)**, La délégation de pouvoirs et la prévention des risque pénal dans l'entreprise, RLDA septembre 2015, p. 58 et s.

impliquant une représentation organique, l'action du délégataire devrait sauf faute détachable des missions, être supportée par la personne morale.

La responsabilité pénale de cette dernière n'a pas encore été réceptionnée par le droit OHADA contrairement à la tendance actuelle même si certains auteurs font le plaidoyer⁸⁴ dans le droit OHADA.

La question intéressera cette étude de même que l'éclatement⁸⁵ de l'incrimination et de la répression en droit OHADA qui est source d'ineffectivité et d'inefficacité.

En scrutant la délégation de pouvoirs en droit OHADA des sociétés commerciales telle qu'elle se présente, il en résulte deux constats : elle est d'abord un mécanisme de saine gestion et participe de la bonne gouvernance des entreprises ensuite ; le gout inachevé de la réglementation de tout ce qui gravite tour à tour de son régime, étouffe l'efficacité voulue.

L'analyse de la délégation de pouvoirs révèle un progrès qui n'aura de mérite que si la pratique des sociétés s'améliore et contribue à lui reconnaître toute son importance.

Le droit communautaire a fait sa part en mettant des règles qui permettent de répondre à notre question. Le législateur OHADA a fait preuve d'une approche particulière mieux il y a un particularisme dans la réception de la délégation de pouvoir dans le droit OHADA des sociétés commerciales (**CHAPITRE PREMIER**). Le constat qui s'est vite imposé est d'inviter cependant, le législateur à rendre lisible le régime de la délégation de pouvoirs. Par une nécessaire réécriture du régime de la délégation de pouvoirs dans le droit OHADA des sociétés commerciales (**CHAPITRE DEUXIEME**).

⁸⁴ ADAMOU(R.), Plaidoyer pour une responsabilité pénale des personnes morales en droit OHADA, *Revue de l'ERSUMA :: Droit des affaires - Pratique Professionnelle*, N° 2 - Mars 2013, Doctrine, PP43-60.

<http://revue.ersuma.org/no-2-mars-2013/doctrine-20/Plaidoyer-pour-une-responsabilite> (consulté le 2 JANVIER 2019).

⁸⁵ DIOUF(N.), la place du droit pénal dans le droit communautaire, *Nouvelles Annales Africaines*, 2007 ; DIOUF(D.), Actes uniformes et droit pénal des Etats signataires du Traité de l'OHADA : la difficile émergence d'un droit pénal communautaire des affaires dans l'espace OHADA, *OHADATA D-05-41*.

CHAPITRE I : LE PARTICULARISME DE LA DELEGATION DE POUVOIRS DANS LE DROIT OHADA DES SOCIETES COMMERCIALES

Le législateur OHADA lors de la révision de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et GIE en 2014 a profité pour insérer dans les mécanismes de gestion des sociétés une nouvelle institution. Il s'agit de la délégation de pouvoirs. Mais, une réglementation particulière a été réservée à ce mécanisme que l'on perçoit comme étant une mesure de saine gestion des sociétés commerciales. Un inconvénient majeur a été décelé en l'occurrence le traitement particulier qui lui a été consacré. En effet, ce particularisme sans abscons s'aperçoit en aval avec un régime cantonné de la délégation de pouvoirs (**SECTION II**) mais, en amont comme une mesure exceptionnelle de transmission du pouvoir (**SECTION I**).

SECTION I : LA DELEGATION DE POUVOIRS, UNE MESURE EXCEPTIONNELLE DE TRANSMISSION DU POUVOIR

Historiquement, les prérogatives décisionnelles notamment de gestion au sein de la société ont été largement définies au point que l'implication actuelle de la délégation de pouvoirs dans la nouvelle réglementation de la gouvernance des sociétés commerciales nous a paru exceptionnelle. Afin de bien comprendre les raisons pour lesquelles on est amené à porter un tel jugement, il nous paraît indispensable d'analyser la délégation de pouvoirs comme un instrument de déconcentration du pouvoir (**PARAGRAPHE I**) et comme un instrument de simplification des mouvements sur le capital (**PARAGRAPHE II**).

PARAGRAPHE I : LA DELEGATION DE POUVOIRS, UN INSTRUMENT DE DECONCENTRATION DU POUVOIR

On lui attribue la célèbre phrase pour définir la déconcentration en droit administratif : « C'est le même marteau qui frappe mais on en a raccourci le manche »⁸⁶. La nouvelle institution de la délégation de pouvoirs répond en adéquation parfaite à cette assertion. Elle intervient globalement en cas de cessation prématurée des fonctions sociales comme un palliatif **(A)**. Mais particulièrement le dirigeant peut consentir une telle opération en tant que chef d'entreprise **(B)**.

A/ LA DELEGATION DE POUVOIRS, UN PALLIATIF EN CAS DE CESSATION DES FONCTIONS SOCIALES

Les périodes ou les moments de cessations des fonctions sociales sont doubles en droit OHADA. Ils dépendent soit de la seule volonté des associés, soit de circonstance affectant la personne même du dirigeant.

S'agissant de la cessation des fonctions découlant du bon vouloir des associés, une lecture de l'acte uniforme témoigne qu'elle s'effectue par la révocation. Elle peut être définie comme la possibilité légalement reconnue aux associés de mettre en terme les fonctions des dirigeants. Il faut signaler qu'elle est soit *ad nutum*⁸⁷ c'est-à-dire libre révocabilité sans motif, sans préavis sans indemnité, soit par juste motif⁸⁸ sous peine de verser des dommages et intérêt. Plus précisément et comme cela a été soutenu que seule l'assemblée d'actionnaire est et reste « l'organe souverain » de la société ; c'est elle qui nomme, révoque ou remplace le gérant⁸⁹. La jurisprudence⁹⁰ abonde dans la même perspective. Une telle cessation des fonctions sociales n'intéresse pas la délégation de pouvoirs dans la mesure où l'organe compétent pour se prononcer sur la révocation ne représente pas la société.

⁸⁶ Hyacinthe Camille Odilon Barrot, né à Villefort (Lozère) le 19 juillet 1791 et mort à Bougival le 6 août 1873, est un homme d'État français, président du Conseil en 1848-1849 sous la présidence de Louis Napoléon Bonaparte.

⁸⁷ Elle est strictement limitée par l'acte uniforme dans les sociétés par action et ne peut avoir lieu que dans la SA et la SAS.

⁸⁸ Ce type de révocation concerne les sociétés de personne notamment la SNC et la SCS articles 279 à 282 AUDSC-GIE et la SARL article 326 du même acte uniforme.

⁸⁹ **MEUKE (B-Y.)**, brèves réflexions sur la révocabilité des dirigeants sociaux dans l'espace OHADA, *Ohadata D-05-51*, p.1.

⁹⁰ Cour d'appel d'Abidjan 24 octobre 2003, arrêt n° 1161 Sté ASH Internationale c/ Maurice KACOU ; *Ohadata J-03-317* : la cour rappelle à ce sujet et conformément aux articles 546 et 551 de l'acte uniforme portant droit des sociétés commerciales et GIE, que « l'organe compétent pour révoquer un président directeur général et son équipe dirigeante est l'assemblée générale (...) ».

Par ailleurs, il est reconnu aux dirigeants comme en contrepartie du droit de révocation des associés, la liberté de démissionner de leur fonction.⁹¹ Cette liberté de démissionner est d'origine légale. Mais, il ne faut pas se tromper de plaisir de croire que la démission est clairement régie par l'acte uniforme. Comme en droit français, la démission qui consiste, pour un dirigeant, à mettre un terme à ses fonctions, ne semble pas avoir véritablement attiré l'attention du législateur OHADA. En effet, sans pourtant l'ignorer totalement, l'AUDSC-GIE consacre quelques rares dispositions à la démission des organes de gestion des sociétés commerciales⁹². Force est d'ailleurs de relever qu'il n'évoque expressément que la démission des gérants de la société à responsabilité limitée⁹³ et des dirigeants de la société anonyme⁹⁴. Mais, pour ces derniers et notamment la démission du président directeur général l'acte uniforme ne prévoit ni les conditions, ni la procédure de démission⁹⁵. L'absence de disposition expresse consacrant la démission des dirigeants des autres formes sociales ne leur enlève point ce droit de se démettre de leur fonction.

La démission a une nature duale. Elle peut être volontaire ou involontaire c'est-à-dire forcée. La démission volontaire est celle qui est prise sans contrainte conformément aux dispositions de l'article 327 AUDSC-GIE : « Le ou les gérants (de la Sarl) peuvent librement démissionner ». Sauf disposition contraire des statuts, le gérant peut démissionner de ces fonctions, qu'il soit associé ou non. Toutefois, la démission ne doit pas être donnée de manière intempestive. -Elle est forcée dans l'hypothèse où elle ne procède pas de la libre volonté du dirigeant. Cette forme de démission est soit l'effet de la loi, lorsque le dirigeant est frappe d'incompatibilité ou d'interdiction au dirigeant, soit lorsque le nombre de mandat d'éligibilité est expiré, soit enfin lorsque le dirigeant fait l'objet d'une déchéance. En pareille circonstance, la démission normalement s'impose.

En outre, la cessation des fonctions peut procéder d'un empêchement temporaire ou définitif du président directeur général⁹⁶ ou du directeur général⁹⁷ mais aussi de

⁹¹ **AKAM AKAM(A.)**, La cessation des fonctions des dirigeants des sociétés commerciales en droit OHADA, *Revue Afrilex/ Doctrine*, <http://afrilex.u-bordeaux4.fr/la-cessation-des-fonctions-des.html> (consulté le 28 JANVIER 2019), page 3.

⁹² **AKAM AKAM(A.)**, La cessation des fonctions des dirigeants des sociétés commerciales en droit OHADA, *op. cit.*, p.4.

⁹³ V. Art. 327 AUDSC-GIE

⁹⁴ V. Art. 433 pour les administrateurs ; art. 468 pour le président –directeur général ; art. 476 pour le directeur général adjoint ; art. 483 pour le président du conseil d'administration et art. 493 pour le directeur général ; art. 508 pour l'administrateur général.

⁹⁵ **FENEON (A.)**, *Droit des sociétés en Afrique (OHADA)*. LGDJ, 2015, p.378.

⁹⁶ Art. 468 AUSCGIE : « En cas d'empêchement temporaire du président-directeur général, le conseil d'administration peut déléguer (...) un autre administrateur dans les fonctions de président-directeur général.

l'empêchement temporaire du président du conseil d'administration⁹⁸. Concernant l'administrateur général, l'acte uniforme a préféré à la délégation de pouvoirs une substitution de plein droit par l'administrateur général adjoint s'il en existe au cas contraire les fonctions seront dévolues à toutes personnes que l'assemblée générale ordinaire désigne⁹⁹. A titre comparatif, ces pouvoirs pour l'administrateur délégué ont été vus dans la doctrine française¹⁰⁰ en interprétation de l'article L.225-50 du Code de commerce, comme ayant pour ambition de faire face temporairement à toute perturbation de l'organisation normale de la présidence. En cas de défaillance du président du conseil d'administration, la loi prévoit que le conseil peut exceptionnellement déléguer un administrateur dans ces fonctions. Les pouvoirs de cet administrateur ont même fait réagir une partie de la doctrine¹⁰¹ qui paraît réservée sur la capacité de celui-ci à représenter la société à l'égard des tiers. Le législateur OHADA préférant la délégation comme moyen de suppléance nous pousse à dire que l'administrateur délégué n'exerce que les fonctions du président empêché. Autrement dit, organiser et diriger les travaux du conseil d'administration, veiller au bon fonctionnement des organes de la société, s'assurer que les administrateurs sont en mesure de remplir leur mission. La délégation de pouvoirs est ainsi établie par le législateur pour remédier automatiquement à la cessation des fonctions sociales dont la survenance est parfois spontanée. L'institution légale de la délégation de pouvoirs comme un palliatif dans la carence de la gestion de la société touche naturellement dans ces hypothèses telles que

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

⁹⁷ Art. 491 AUSCGIE : « En cas d'empêchement temporaire ou définitif du directeur général, le conseil d'administration pourvoit à son remplacement immédiat en nommant un nouveau directeur général »

⁹⁸ Art. 483 AUDSCGIE : « En cas d'empêchement temporaire de son président, le conseil d'administration peut déléguer pour une durée qu'il fixe, l'un de ces membres dans les fonctions de président.

En cas de décès ou de cessation des fonctions de son président, le conseil d'administration, nomme un nouveau président ou délègue un administrateur dans les fonctions de président jusqu'à la nomination de celui-ci »

⁹⁹ Art. 508 AUDSCGIE : « En cas d'empêchement temporaire de l'administrateur général, ses fonctions sont provisoirement exercées par l'administrateur général adjoint lorsqu'il en a été nommé un. A défaut, les fonctions d'administrateur sont provisoirement exercées par toute personne que l'assemblée générale ordinaire des actionnaires juge bon de désigner.

En cas de décès ou de démission de l'administrateur général, ses fonctions sont exercées par l'administrateur général adjoint jusqu'à la nomination, par la plus prochaine assemblée ordinaire, d'un nouvel administrateur général ».

¹⁰⁰ **COURET (A.), DUCHATEAU (J-B.)**, Quels pouvoirs pour l'administrateur délégué ?, *Bull Joly Sociétés*, fév 2010, n°2, p.206

¹⁰¹ **COZIAN(M.), VIANDIER(A.), et DEBOISSY(F.)**, Droit des sociétés, Litec 22e Edition, 2009, n°539. V. aussi, **RIPERT(G.) et ROBLOT(R.)**, Traité de droit commercial, T1 V2 : les sociétés commerciales 19e Edition par M. Germain LGDJ 2009, n°1678. ; **LE CANNU(P.)**, *Droit des sociétés*, Montchrestien, 3e ed., 2009, n°795, p. 540. Cité par Couret(A), Duchateau(J-B), Quels pouvoirs pour l'administrateur délégué ?, *Bull Joly Sociétés*, fév 2010, n°2, p.206-207.

décrites sur l'intégralité des pouvoirs. Autrement dit, elle ne concerne que les fonctions de président directeur général, de directeur général et du président du conseil d'administration. C'est dans cette perspective que l'on a pu soutenir que la délégation de pouvoirs dans le droit OHADA des sociétés commerciales paraît exceptionnelle¹⁰².

On perçoit nettement que cette institution légale de la délégation de pouvoirs apparaît à premier vue comme une imposition. Définie comme une mesure exceptionnelle de transmission du pouvoir la délégation doit nécessairement s'opérer de plein droit et ce pour une raison simple. Bien que le législateur use du verbe pouvoir comme l'illustre certaines dispositions de l'acte uniforme, il n'en est rien dans la mesure où, le souci de permanence est au début et la fin de la gestion de la société. Ce souci de permanence est garanti ici par la loi et ne peut s'analyser de notre point de vue comme une imposition du simple fait qu'elle est légale et participe également à l'adaptabilité et à la rapidité pour rendre compétitive nos sociétés commerciales. La délégation de pouvoirs se voit dans cette perspective assignée les vertus d'une mesure de saine gestion des entreprises de l'espace OHADA. Il faut signaler que par cet outil le législateur africain ne laisse aucunement place à l'interruption même momentanée des fonctions sociales. Cette suppléance automatique qu'opère la délégation de pouvoirs justifie la possibilité reconnue au dirigeant social d'émettre des délégations sur ces propres pouvoirs.

B/ LA DELEGATION DE POUVOIRS CONSENTIE PAR LE DIRIGEANT SOCIAL EN TANT QUE CHEF D'ENTREPRISE

Par définition, et en accord avec le Professeur Alain Cœuret¹⁰³, le chef d'entreprise responsable sera, normalement la personne physique placée au sommet des organes du groupement et qui détient ainsi à titre originaire la plénitude des pouvoirs de gestion sur le personnel et sur les biens affectés à la réalisation de l'objet social.

Il peut arriver que le dirigeant social exerce en même temps la fonction de chef d'entreprise. Cette situation se présente dans les cas où le dirigeant au-delà du mandat social qui le lie avec la société, il bénéficie également d'un contrat de travail. Au terme de ce contrat

¹⁰² **DIÈNE(O.)**, *La délégation de pouvoirs dans les sociétés commerciales de droit OHADA*, thèse BORDEAUX, 2018. p.51.

¹⁰³ **COEURET(A.)**, *Gouvernement des entreprises et responsabilité pénale*, p.116. Disponible : https://www.u-picardie.fr/curapp-revues/root/38/alain_coeuret.pdf_4a082d634c762/alain_coeuret.pdf

de travail, il jouit désormais d'une double fonction celle de représentant de la société et celle de chef d'entreprise. Ce cumul est une faculté qui a un siège légal. Les articles 466¹⁰⁴ et 473¹⁰⁵ de l'acte uniforme portant droit des sociétés commerciales et groupement d'intérêt économique posent cette règle. Il faut souligner ici que la validité d'un tel contrat de travail est soumise selon les dispositions de l'article 426 du même texte à l'existence d'un emploi effectif. Elle est aussi confortée par une jurisprudence constante de la Cour commune de justice et d'arbitrage¹⁰⁶ et de la chambre sociale de la cour de cassation française¹⁰⁷.

Par ailleurs, le chef d'entreprise peut être compris comme la personne physique qui est la tête d'une entreprise, sans en être forcément le fondateur ou le propriétaire. Il dirige l'entreprise en fonction des pouvoirs qui lui sont conférés. Seul en principe le chef d'entreprise est autorisé à déléguer le pouvoir. Cette solution a été de nombreuses fois rappelée par la jurisprudence notamment française qui exige que le préposé ait été investi par le chef d'entreprise de la compétence de l'autorité et des moyens nécessaire pour exercer la mission.

Dans le système OHADA, la qualification juridique de cette personne change avec la nature de la société. Le chef d'entreprise peut être soit le président directeur général soit le directeur général dans le cadre des sociétés anonymes, le gérant dans la société à responsabilité limitée¹⁰⁸, la société en nom collectif¹⁰⁹, la société en commandité simple¹¹⁰ et le président dans la société par action simplifiée¹¹¹.

La vision utilitariste qui justifie l'admission de la possibilité pour les représentants légaux des sociétés anonymes de conclure avec la personne morale qu'ils administrent un contrat de travail, explique le développement de la délégation de pouvoirs. Elle permet de retenir que le chef d'entreprise doit déléguer tout ce qu'il n'est pas en mesure de contrôler lui-

¹⁰⁴ Art. 466 AUDSCGIE « le président directeur général peut être lié à la société par un contrat de travail dans les conditions prévues à l'article 426 ci-dessus ».

¹⁰⁵ Art. 473 AUDSCGIE « le directeur général peut être lié par la société par un contrat de travail dans les conditions prévues à l'article 426 ci-dessus ».

¹⁰⁶ CCJA ARRET N°013/2012 du 08 mars 2012, Affaire ELTON OIL COMPAGNY c/ PAPA MACTAR SARR.

¹⁰⁷ Cour de cassation, soc., 27 mai 1983, n° 81-40089 ; Cour de cassation, soc., 6 mars 1984, n° 83-11330 ; Cour de cassation, soc., 16 mai 1990, n° 83-42081. www.legifrance.gouv.fr.

¹⁰⁸ Art. 328 et 329 AUDSCGIE.

¹⁰⁹ Art. 276 AUDSCGIE.

¹¹⁰ Art. 298 et 299 AUDSCGIE.

¹¹¹ Art. 853-8 AUDSCGIE.

même. Le délégataire assume alors les obligations et les responsabilités liées aux pouvoirs qui lui ont été délégués. Aussi, en cas de manquement à une obligation pénalement sanctionnée, le délégataire sera responsable en ses lieux et places.

La délégation de pouvoirs vue sous cet angle peut être consentie dans tous les départements d'une entreprise. La délégation de pouvoirs, et par conséquent cette possibilité pour le chef d'entreprise de transférer sa responsabilité pénale, est d'abord apparue dans le domaine de l'hygiène et de la sécurité des salariés¹¹². Dans cet arrêt de principe, il s'agissait d'un accident du travail survenu sur un chantier naval qui avait entraîné la mort d'un ouvrier. La cour a reconnu l'existence et la validité d'une délégation établie par le biais d'une note de service affichée dans les bureaux et qui donnait tous les pouvoirs au directeur de service pour veiller au respect des textes. Cette faculté s'est par la suite étendue, progressivement, à toutes les branches du droit, jusqu'à ce que la cour de cassation française indique clairement que la délégation de pouvoirs est, par principe, possible sauf si la loi en dispose autrement. C'est à l'occasion des cinq arrêts rendus le 11 mars 1993 que la cour a dégagé et mis en œuvre le principe selon lequel « sauf si la loi en dispose autrement, le chef d'entreprise, qui n'a pas personnellement pris part à la réalisation de l'infraction, peut s'exonérer de sa responsabilité pénale s'il rapporte la preuve qu'il a délégué ses pouvoirs à une personne pourvue de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires ».

Une telle position à notre avis s'articule parfaitement avec la philosophie du législateur OHADA qui a adapté sa législation lors de la révision de l'acte uniforme portant droit des sociétés commerciales en consacrant comme nouveauté la délégation de pouvoirs même s'il n'est pas allé loin dans sa réglementation. Et si l'on s'applique l'adage « *tout ce qui n'est pas interdit est permis* », on peut conclure alors que la délégation de pouvoirs peut être consentie dans toutes les branches d'activités de la société. En outre, la délégation de pouvoirs peut être consentie par le directeur général ou le président-directeur général selon le cas, en matière de caution, avals et garanties octroyées par la société aux tiers¹¹³.

Le gérant peut « déléguer à d'autres personnes associés ou non, à un salarié de la société, certains de ses pouvoirs pour l'exercice de fonctions particulières (directions administrative, direction comptable ou financière) sous réserve du respect des statuts.

¹¹² Cass. Crim. 28 juin 1902, Bull. crim. n° 237, p.425.

¹¹³ Art. 449 AUSCGIE.

Le gérant ne peut pas déléguer l'intégralité de ses pouvoirs car le mandat qui lui est conféré par les associés lui est personnel.

En tout état de cause, les actes accomplis en vertu d'une délégation de pouvoir irrégulière qui excéderait les limites de la délégation n'engageraient pas la société à l'égard des tiers »¹¹⁴. Il a ainsi été jugé que le directeur délégué d'un SARL qui rédige et signe des courriers en qualité de directeur délégué n'agit pas en qualité de mandataire de la société et peut valablement l'engager à l'égard des tiers ; une SARL ne pouvant être représentée que par son gérant¹¹⁵.

C'est ainsi qu'un auteur¹¹⁶ estime que l'intérêt de la délégation est de faire peser sur les véritables décideurs et non pas sur le seul chef d'entreprise, les conséquences de leurs actes ou de leurs omissions. La jurisprudence française¹¹⁷ a en effet, admis qu'il était possible pour un dirigeant, qui ne peut pas tout surveiller par lui-même de déléguer une partie de ses pouvoirs à des intermédiaires disposant de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires. Ainsi, la délégation n'est-elle plus perçue aujourd'hui par les juges comme une manière de se décharger de ses responsabilités mais au contraire comme une mesure de saine gestion. Eu égard à l'effet déconcentrant du pouvoir social, la délégation opère aussi une simplification des mouvements sur le capital.

PARAGRAPHE 2 : LA DELEGATION DE POUVOIRS, INSTRUMENT DE SIMPLIFICATION DES MOUVEMENTS DE RESTRUCTURATION DE CAPITAL

En apportant certains assouplissements destinés à faciliter la réalisation des augmentations et réduction de capital **(A)**, la révision de 2014 n'a pas également manqué de rendre flexible la réalisation d'autres opérations relatives toujours au capital **(B)** par le biais de la délégation de pouvoirs.

¹¹⁴ **FENEON (A.)**, *Droit des sociétés en Afrique (OHADA, op. cit., p.512.*

¹¹⁵ CA Abidjan, ch. civ. et com., n°644 du 11 juin 2004, A.A.G. c/ KPMC, Ohadata J-05-338.

¹¹⁶ **DIOUF(M.)**, *L'intervention du juge dans la vie des sociétés commerciales*, thèse UCAD, 2007. n°436, p.172.

¹¹⁷ Cour de cassation du 2 septembre 2008 - n°08-80408. www.legifrance.gouv.fr

A/ LA SIMPLIFICATION DU REGIME DES AUGMENTATIONS ET REDUCTIONS DE CAPITAL

La simplification découle de l'amenuisement de la compétence exclusive de l'assemblée générale extraordinaire et de l'élargissement des délégations de pouvoirs.

Classiquement, l'assemblée générale extraordinaire était l'unique organe habilité à procéder à l'ensemble des opérations relatives à l'augmentation et à la réduction du capital. Ce schéma bénéficie de la réforme de 2014 d'un grand changement qui porte atteinte aux pouvoirs de l'assemblée générale extraordinaire. Celle-ci emprunte la voie de la délégation pour faciliter son fonctionnement interne des opérations de restructuration du capital. Le siège de cet assouplissement est incarné au sein de l'Acte uniforme par le nouvel article 567-1 intervenu avec lors de la révision. Il dispose que : « lorsque l'assemblée générale autorise l'augmentation de capital, elle peut déléguer au conseil d'administration ou l'administrateur général, selon le cas, la compétence pour décider l'augmentation.

Dans ce cas, l'assemblée fixe la durée, qui ne peut excéder vingt-quatre (24) mois, durant laquelle cette délégation peut être utilisée et le plafond global de cette augmentation.

Le conseil d'administration ou l'administrateur général, selon le cas, dispose alors des pouvoirs nécessaires pour fixer les modalités d'émission, constater la réalisation des augmentations de capital qui en résultent et de procéder à la modification corrélative des statuts ».

Les nouvelles dispositions relatives aux augmentations de capital assouplissent les modalités de leur réalisation en élargissant le domaine des délégations de compétence et de pouvoir. Le principe reste que l'assemblée générale extraordinaire est seule compétente pour décider une augmentation de capital. Seule l'assemblée générale extraordinaire est compétente pour décider ou, le cas échéant, autoriser une augmentation de capital, sur le rapport du conseil d'administration ou de l'administrateur général, selon le cas, et sur le rapport du commissaire aux comptes¹¹⁸. L'importance de cette prérogative découle de la place essentielle faite à l'information des actionnaires¹¹⁹. Cette compétence exclusive comporte des limites. Lorsque la modification des statuts est dictée par une augmentation de capital, le législateur précise

¹¹⁸ Art. 564 AUDSCGIE.

¹¹⁹ **NJEUFACK TEMGWA(R.)**, Assemblées de sociétés et décisions collectives, in *Encyclopédie OHADA*, 2012, n° 56, p.335.

que l'assemblée générale peut consentir une délégation de pouvoirs au conseil d'administration ou à l'administrateur général, selon le cas¹²⁰.

Toutefois, l'article 567-1 de l'acte uniforme est consacré afin d'élargir l'objet et la portée des délégations consenties aux organes de direction. Ainsi, l'assemblée générale extraordinaire peut déléguer au conseil d'administration ou à l'administrateur général selon le cas, sa compétence pour décider de l'augmentation de capital. Cette délégation ne peut excéder 24 mois et un plafond global doit être fixé. Le conseil d'administration ou l'administrateur général peuvent donc fixer les conditions d'émission, constater la réalisation de l'augmentation de capital et procéder aux modifications corrélatives des statuts. A telle enseigne que la nature exceptionnelle de la délégation de pouvoirs fait son irruption également ici puisqu'elle donne habilitation au conseil d'administration ou à l'administrateur général, selon le cas, de procéder à la modification des statuts. Or, celle-ci était originellement dévolue à la seule assemblée générale extraordinaire conformément aux dispositions de l'article 551 AUDSCGIE¹²¹. La délégation de pouvoirs, en accordant une telle possibilité rompt avec une compétence exclusive de l'assemblée générale extraordinaire.

Dès lors, il appartient au conseil d'administration ou à l'administrateur général, lorsqu'il a été fait usage de la délégation, d'établir un rapport complémentaire à l'assemblée générale ordinaire suivante. Un nouveau tableau doit, en outre, être établi et joint au rapport à l'assemblée générale ordinaire¹²². Ce tableau doit préciser l'utilisation faite par le conseil d'administration ou l'administrateur général selon le cas, des délégations au cours de l'exercice.

En cas de restructuration de capital, l'assemblée générale peut déléguer la décision d'augmentation de capital, ou lorsqu'elle en décide, déléguer sa réalisation. Cette dernière hypothèse est la seule admise en cas de réduction de capital¹²³. Cela témoigne que le processus de la réduction de capital subit la même flexibilité que celui de l'augmentation du capital. Il nous faut signaler ici que l'augmentation de capital ne fait l'objet d'aucune définition de l'acte uniforme. C'est une opération qui consiste à augmenter la valeur du

¹²⁰ Art. 588 AUDSCGIE.

¹²¹ Art. 551 AUDSCGIE « l'assemblée générale extraordinaire est seule habilitée à modifier les statuts dans toutes leurs dispositions ».

¹²² Art. 570 AUDSCGIE « Le rapport du conseil d'administration et de l'administrateur général, selon le cas, contient toutes informations utiles sur les motifs de l'augmentation du capital proposée ainsi que sur la marche des affaires sociales depuis le début de l'exercice en cours et, si l'assemblée générale ordinaire appelée sur les comptes n'a pas encore été tenue, pendant l'exercice précédente ».

¹²³ Art. 628 QUDSCGIE « la réduction du capital est autorisée ou décidée par l'assemblée générale extraordinaire, qui peut déléguer au conseil d'administration ou à l'administrateur général, selon le cas, tous pouvoirs pour la réaliser ».

capital de telle sorte qu'elle soit supérieure à la valeur figurant antérieurement dans les statuts. Il en est ainsi, notamment lorsque le capital social était inférieur au minimum légal.

La réduction de capital est une opération consistant à ramener le capital d'une société à une valeur inférieure à celle antérieurement fixée dans les statuts. Elle peut jouer plusieurs rôles selon la situation économique et financière de l'entreprise. Elle peut être rendue nécessaire par des pertes ou être décidée volontairement par la société¹²⁴. A l'instar de l'augmentation de capital, la réduction du capital entraîne une modification des statuts décidée souverainement par l'assemblée générale extraordinaire qui voit désormais l'admission de l'ouverture d'une faculté de déléguer cette prérogative aux organes de direction.

Seule variante prévue pour procéder à une réduction de capital¹²⁵, cette délégation de pouvoirs est aussi possible en cas d'augmentation de capital¹²⁶. Elle est appelée délégation de pouvoirs distinctement de la délégation de compétence en ce que « l'assemblée décide, par construction, une augmentation de capital à laquelle elle assigne un montant, et non pas seulement un plafond »¹²⁷. La décision est prise par l'assemblée générale qui en définit le principe et les caractères propres¹²⁸ et transfère le pouvoir de mise en œuvre, le pouvoir d'exécution, de réalisation, aux organes délégataires. L'on peut dire que c'est la délégation du pouvoir de conduire au succès de la modification de capital qui donne lieu in fine à une modification des statuts. Les tiers et les actionnaires sont informés de l'aboutissement de l'opération de réduction du capital. L'article 631 de l'AUSCGIE en constitue le support juridique. Il dispose que lorsque le conseil d'administration ou l'administrateur général, selon le cas, réalise la réduction de capital sur délégation de l'assemblée générale, il doit en dresser un procès-verbal soumis à publicité.

L'élargissement de la délégation de pouvoirs introduite à la suite d'une réforme récente est légitimé par « l'impératif de simplification, d'attractivité et de compétitivité qui sous-tend le droit OHADA a conduit le législateur africain a procédé à un toilettage de l'AUSCGIE du 17

¹²⁴ **MBAYE(M-N.)**, Le capital social, in *Encyclopédie OHADA*, 2012, n°148, p.487.

¹²⁵ Art. 628 AUSCGIE : « la réduction du capital est autorisée ou décidée par l'assemblée générale extraordinaire, qui peut déléguer au conseil d'administration ou à l'administrateur général, selon le cas, tous pouvoirs pour la réaliser »

¹²⁶ Art. 568 AUSCGIE : « lorsque l'assemblée générale décide de l'augmentation de capital, elle peut déléguer au conseil d'administration ou à l'administrateur général, selon le cas, les pouvoirs nécessaires à l'effet de réaliser l'augmentation de capital ... »

¹²⁷ **COURET (A.), LE NABASQUE (H.)**. Valeurs mobilières. Augmentations de capital. Nouveau régime. Ordonnance du 25 mars et 24 juin 2004. p. 74-75. Cité par **DIÈNE(O.)**, *La délégation de pouvoirs dans les sociétés commerciales de droit OHADA*, thèse BORDEAUX, 2018. n°178. p.136.

¹²⁸ **MATTOUT (J.-P.)** Les nouveaux pouvoirs financiers des organes de directions. Augmentation de capital, émission d'obligataires, délégation et subdélégation. *Rev. Sociétés*, 2004, N° 3. p.549.

avril 1997. En 2014, il a révisé le dispositif communautaire pour être en droite ligne avec les attentes des investisseurs. Les procédés de financement sont diversifiés et les procédures assouplies. Concrètement, cela s'est forgé par une refonte du régime des valeurs mobilières qui constituent une composante essentielle du tissu économique. Le législateur OHADA parie en effet sur le juridique pour asseoir le développement de l'économie. Il se veut performant et transnational dans un monde où les échanges ignorent les barrières géographiques. Ce qui rend quasi-identiques les besoins exprimés par les apporteurs de capitaux qui recherchent une réglementation répondant au mieux à leurs préoccupations »¹²⁹. L'attractivité du droit qualifié de droit ouvert¹³⁰ est justifiée ici par la délégation de pouvoirs qui admet en filigrane la transparence dans la gestion des affaires sociales. C'est ainsi que la délégation est très prégnante dans les autres institutions relatives à la restructuration du capital.

B/ LA SIMPLIFICATION DES AUTRES OPERATIONS RELATIVES AU CAPITAL

L'acte uniforme, mu par un souci de rapidité, en attribuant initialement la compétence pour les modifications de capital à l'assemblée générale extraordinaire, lui retire aujourd'hui l'exclusivité. Les décisions afférentes à la variation du capital peuvent désormais faire l'objet d'une délégation de pouvoirs. En cours de vie sociale, la société peut émettre des actions nouvelles, des valeurs mobilières donnant accès au capital et de procéder au rachat de ses propres actions. Ces différentes mesures relevaient classiquement et exclusivement de la compétence de l'assemblée générale extraordinaire. Ce sont les fruits de la révision et le besoin inhérent d'attractivité¹³¹ qui légitiment la consécration de cette atténuation d'une compétence exclusive. Il s'agit de la faculté ouverte au conseil d'administration ou à l'administrateur général, selon le cas, d'effectuer toutes les opérations relatives au capital.

Le législateur africain pose le principe du droit préférentiel de souscription. Il donne une priorité aux actionnaires de souscrire aux actions nouvelles en cas d'augmentation de capital, proportionnellement au montant de leurs actions¹³². Le droit préférentiel de

¹²⁹ **DIÈNE(O.)**, La délégation de pouvoirs dans les sociétés commerciales de droit OHADA, *Ibid.*, p.137.

¹³⁰ **BADJI(S-A.)**, Réflexions sur l'attractivité du droit OHADA, *Bulletin de droit économique*, 2014, p.2.

¹³¹ **RODRIGUEZ(K.)**, L'attractivité, nouvelle perspective du droit national des sociétés, *Bull Joly Sociétés*, mars 2004, n°3, p.330 ; **BADJI(S-A.)**, Réflexions sur l'attractivité du droit OHADA, *Bulletin de droit économique*, *Ibid.*, p.3.

¹³² Art. 757 AUDSCGIE.

souscription a une fonction égalitaire¹³³. Ce principe souffre d'une exception posée par l'article 758 AUDSCGIE qui dispose que l'assemblée générale extraordinaire a la possibilité de décider la suppression du droit préférentiel de souscription en statuant aux conditions de quorum et majorité d'une assemblée extraordinaire et pareille délibération n'est valable que si le conseil d'administration ou l'administrateur général, selon le cas, indiquent dans leur rapport à l'assemblée générale les motifs de l'augmentation de capital, ainsi que les personnes auxquelles sont attribuées les actions nouvelles et le nombre d'actions attribuées à chacune d'elles ; le taux d'émission, et les bases sur lesquelles il a été déterminé. Au-delà de cette hypothèse la suppression du droit préférentiel de souscription peut être faite au profit de bénéficiaires dénommés ou de catégorie de personnes répondant à des caractéristiques déterminés par exemple les salariés, porteurs de bon de souscription¹³⁴ ; ou encore lorsqu'il s'agit d'une société faisant publiquement appel à l'épargne, sans indication du nom des bénéficiaires. La suppression du droit préférentiel de souscription est opportune lorsque, la société étant en difficulté, son sauvetage commande l'intervention d'un tiers, lequel apportera son concours en participant à l'augmentation de capital qui lui sera réservé ; il va de soi que la société décide d'attribuer les actions nouvelles à ses salariés¹³⁵. Si tous les actionnaires exercent leur droit préférentiel de souscription, l'augmentation de capital est souscrite. Deux facteurs contribuent à allonger les délais de réalisation des augmentations de capital avec maintien du droit préférentiel de souscription. Il s'agit de la durée de la période de souscription et les formalités de publicité obligatoires¹³⁶. En tout état de cause, l'augmentation de capital n'est pas réalisée lorsque, après l'exercice de ces facultés, le montant des souscriptions reçues n'atteint pas la totalité de l'augmentation de capital ou les trois quarts de cette augmentation.

Le droit préférentiel de souscription peut être exercé par son titulaire ou par toute personne mandatée à cet effet. Seul un mandat spécial peut être admis. En effet, ce mandat spécial est qualifié par la doctrine de délégation de pouvoirs¹³⁷.

¹³³ **COZIAN(M.), VIANDIER(A.), et DEBOISSY(F.)**, *Droit des sociétés*, Litec 27e Edition, 2014. n°867, p.458.

¹³⁴ C. com., art. L. 225-138

¹³⁵ **COZIAN(M.), VIANDIER (A.) et DEBOISSY(F.)**, *Droit des sociétés*, op. cit., p.464.

¹³⁶ **CHABERT (P-Y.)**, Les augmentations de capital après l'ordonnance n° 2004-604 du 24 juin 2004 portant réforme des valeurs mobilières émises par les sociétés commerciales, *Bull Joly Sociétés*, Aout- septembre 2004, n°8-9, p.1044

¹³⁷ **COZIAN(M.), VIANDIER (A.) et DEBOISSY (F.)**, *Droit des sociétés*, 25 e éd., 2012, Litec, n° 279.

Toutefois, le conseil d'administration ou l'administrateur général, selon le cas, peut, d'office et dans tous les cas, limiter l'augmentation de capital au montant atteint. Un tel procédé nous paraît possible en droit OHADA même si l'Acte uniforme est limité dans la réglementation du droit préférentiel de souscription.

A l'image du droit préférentiel de souscription, la prime d'émission favorise une augmentation du capital et remplit une fonction égalitaire. Il ne s'agit pas d'égalité politique mais financière¹³⁸. Il s'y ajoute l'augmentation de capital par apport en numéraire, par apport en nature, par incorporation de réserve, et par incorporation de comptes courants.

Tous ces ajustements financiers, englobé par toutes les formes et catégories possibles d'augmentation de capital, l'article 567-1 nouveau de l'acte uniforme affirme clairement la compétence de l'assemblée générale extraordinaire pour « autoriser l'augmentation de capital... ». Il poursuit immédiatement en indiquant que cette même assemblée générale extraordinaire « peut déléguer au conseil d'administration ou à l'administrateur général, selon le cas, la compétence pour décider de l'augmentation de capital ».

Par ailleurs, et pendant longtemps, le principe demeure l'interdiction pour une société de racheter ses propres actions¹³⁹. Toutefois, les décisions ayant trait à l'annulation des actions rachetées relèvent de la compétence de l'assemblée générale extraordinaire¹⁴⁰. L'alinéa 2 de l'article 639 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et GIE en est l'illustration. Il dispose que : « toutefois, l'assemblée générale extraordinaire qui a décidé une réduction de capital non motivée par des pertes peut autoriser le conseil d'administration ou à l'administrateur général, selon le cas, à acquérir un nombre déterminé d'action pour les annuler ». Cette compétence est logique, puisque l'annulation des actions débouche sur une modification des statuts. L'assemblée générale extraordinaire peut procéder de deux manières.

La première solution consiste pour l'AGE à décider directement de la réduction du capital. L'hypothèse est classique. Le plus souvent elle revient pour l'assemblée générale à

¹³⁸ **COZIAN(M.), VIANDIER(A.), et DEBOISSY(F.)**, *Droit des sociétés*, Ibid., p.470.

¹³⁹ Art. 639 al.1 AUDSCGIE « la souscription ou l'achat par la société de ses propres actions, soit directement, soit par une personne agissant en son nom mais pour le compte de la société est interdite. De même, la société ne peut avancer des fonds, accorder un prêt ou consentir une sûreté en vue de la souscription ou l'achat de ses propres actions par un tiers »

¹⁴⁰ **RENAUD(M.)**, le rachat par la société de ses droits sociaux, *Dalloz* 2003, n°559, p.423.

annuler un nombre déterminé d'action préalablement acquises par la société, et à décider la réduction de capital correspondante.

La deuxième solution est l'opportunité légalement donnée à l'assemblée générale extraordinaire de déléguer au conseil d'administration ou à l'administrateur général, selon le cas, tous les pouvoirs pour la réaliser¹⁴¹ conformément aux dispositions de l'alinéa 2 de l'article 639 précitées. Il s'agit par exemple de procéder matériellement à l'annulation des titres, et à la modification corrélative des statuts¹⁴². La délégation de pouvoirs consentie aux organes de direction leur confère une marge de manœuvre beaucoup plus importante dans tout le déroulement de la procédure.

Des mouvements de capital peuvent également être notés à travers l'émission des valeurs mobilières¹⁴³. En tant qu'instrument de financement des sociétés de capitaux, la diversité des valeurs mobilières est soulignée presque par toute la doctrine commercialiste¹⁴⁴. Selon Alain Fénéon « l'absence de cadre juridique défini et les débats doctrinaux concernant par exemple l'émission d'obligations convertibles ont très fortement limité le recours à ce type d'instrument financier dans l'Espace OHADA¹⁴⁵ ». En marge de ces incertitudes, le législateur OHADA, à l'occasion de la consécration de nouvelles valeurs mobilières, prévoit la délégation de « décider de l'émission, du rachat ou de la conversion des actions de

¹⁴¹ Les mêmes pouvoirs sont reconnus en droit français à travers les dispositions de l'article L. 225-209 al. 4 C. com. ; L. 217-2 al. 4. S'agissant des sociétés en commandité par action, l'accord du ou des commandités est requis, et le gérant est le destinataire de la délégation. Dans les sociétés par actions simplifiée, le destinataire de la délégation est le président ou tout autre dirigeant. En droit OHADA, la même solution pourra être retenue pour la SAS que le destinataire de la délégation de pouvoir peut être le président ou tout autre dirigeant. La SCA ne figure pas dans les formes sociales légalement consacrées dans l'espace OHADA.

¹⁴² Rappelons que, de manière générale, lorsque la réduction de capital est effective, elle donne lieu à la modification des statuts, et en conséquence à une inscription modificative au registre du commerce et du crédit mobilier (RCCM). En outre elle fait l'objet d'un avis dans un journal d'annonces légales (JAL) article 643 AUDSCGIE.

¹⁴³ Art. 778-2 AUSCGIE : « L'assemblée générale extraordinaire des actionnaires est seule compétente pour décider l'émission, le rachat et la conversion d'actions de préférence au vu d'un rapport du conseil d'administration ou de l'administrateur général selon le cas, et du rapport spécial des commissaires au compte. Elle peut déléguer ce pouvoir dans les conditions prévues aux articles 564 et 568 ci-dessus »

¹⁴⁴ **NGOM(MB.)**, Titres et valeurs mobilières, in *Encyclopédie OHADA*, Lamy 2012, n°17 à 19, p.2091 ; **GRELON(B.)**, Le renouvellement des titres. Le nouveau droit commun des valeurs mobilières donnant accès au capital, *Rev Sociétés*, n°3, 2004, p.581 ; **NZOUABETH(D.)**, La diversification des valeurs mobilières et ses implications sur le pouvoir au sein des sociétés par actions de l'espace OHADA, *Revue internationale des services financiers/ International Journal For Financial Services*, n°2018/4, mars 2019, p.28 et s.

¹⁴⁵ **FENEON (A.)**, *Droit des sociétés en Afrique (OHADA)*, op. cit., n°2135, p.1022.

préférences »¹⁴⁶. La décision d'émission des valeurs mobilières doit être, à peine de nullité, autorisé par l'assemblée générale extraordinaire selon les modalités prévues pour les augmentations de capital aux articles 562 à 572 et à 588 à 618 AUDSCGIE.

Du moment que cette autorisation de l'assemblée générale extraordinaire est donnée, la décision d'émission peut désormais être valablement déléguée au conseil d'administration pour une durée ne pouvant excéder 24 mois et selon un plafond bien défini¹⁴⁷. Comparer avec son homologue français, les approches sont fondamentalement les mêmes. C'est ainsi que l'on a pu souligner tout d'abord l'importance de l'ordonnance du 24 juin 2004, avant de démontrer que la décision d'émettre des actions de préférence, si elle relève bien de la compétence de principe de l'assemblée générale extraordinaire, peut clairement faire l'objet d'une délégation de compétence au conseil d'administration ou au directoire, sous la seule contrainte de devoir figurer dans une résolution particulière, limitée à 26 mois, et fixant son propre montant plafond¹⁴⁸. Pour le reste des conditions, la décision reviendra au conseil d'administration ou à l'administrateur général, selon le cas.

Il est constant, par ailleurs, comme avant 2014¹⁴⁹, dès lors que l'augmentation de capital a été décidée par l'assemblée générale extraordinaire, la réalisation de cette augmentation en une ou plusieurs fois et la fixation de ses modalités peut être déléguée au conseil d'administration ou à l'administrateur général. Il faut signaler en passant que les mêmes prérogatives sont également conférées au président de la SAS qui peut procéder dans les mêmes conditions.

En sus, les rapports cumulatifs du conseil d'administration ou du président de la société par action simplifiée ou de l'administrateur général, selon le cas ; et du commissaire aux comptes sont consubstantiels à la décision de l'assemblée générale extraordinaire aux termes de l'article 822-5 AUDSCGIE. Le contenu de ces rapports doit nécessairement indiquer notamment les caractéristiques des valeurs mobilières donnant accès au capital, les modalités d'attribution des titres de capital auxquelles ces valeurs donnent droit, ainsi que les dates auxquelles peuvent être exercés les droits attribués. La réalisation simplifiée de l'augmentation de capital différée s'effectue dans les mêmes formes ainsi que la compétence déléguée pour modifier les statuts.

¹⁴⁶ Art. 778-2. Al. 1er AUSCGIE.

¹⁴⁷ Art. 567-1 AUDSCGIE.

¹⁴⁸ **MATTOUT (J.-P.)**, Les nouveaux pouvoirs financiers des organes de directions. Augmentation de capital, émission d'obligataires, délégation et subdélégation, *op. cit.*, p.552.

¹⁴⁹ Article 568 ancien acte uniforme sur les sociétés commerciales de 1997.

Enfin, le législateur a institué au profit des membres du personnel salarié de la société ou de certaines catégories d'entre eux, une attribution gratuite d'actions existantes ou à émettre. Cette nouveauté est mise à la charge du conseil d'administration ou à l'administrateur général, selon le cas, sur autorisation de l'assemblée générale extraordinaire. Nonobstant, le fait que l'acte uniforme n'utilise pas le terme « délégation » comme dans les autres institutions, cette autorisation s'analyse ainsi. De ce fait, le conseil d'administration ou l'administrateur général, selon le cas, déclenchera l'opération dans les termes de l'autorisation, source de ces compétences.

Dans toutes ces opérations relatives à la restructuration de capital la délégation de pouvoirs est possible au profit des organes de gestion même si une extension est envisageable pour les personnes susceptibles d'être des délégataires de ce pouvoir d'accomplir ces opérations.

Les ramifications subies par le droit des sociétés OHADA dans la distribution du pouvoir à des échelles inférieures au sein de la société en rompant avec le dogme de l'exclusivisme de ces organes, témoignent dans une moindre mesure de la volonté affichée du législateur d'adapter le droit africain aux standards internationaux pour une meilleure efficacité et compétitivité. La révision de l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales a été l'occasion trouvée pour une extension de la délégation de pouvoirs. Mais malheureusement, il n'en est rien du simple fait du cantonnement de son régime.

SECTION II : LA DELEGATION DE POUVOIRS, UN REGIME CANTONNE

Le cantonnement de la délégation de pouvoirs s'inscrit en réalité dans son expression réservée uniquement aux seuls organes sociaux (**PARAGRAPHE I**). Il se dévoile également dans sa consécration expresse à la seule société anonyme (**PARAGRAPHE II**).

PARAGRAPHE I : L'EXPRESSION DE LA DELEGATION DE POUVOIRS AUX SEULS ORGANES SOCIAUX

La délégation de pouvoir constitue aujourd'hui le principal vecteur de transmission non définitive du pouvoir dans l'entreprise. L'action de déléguer implique de charger quelqu'un d'une fonction, d'une mission, en transmettant son pouvoir. Elle requiert donc de caractériser

l'organe détenteur du pouvoir social **(A)** et l'organe dépositaire de la délégation de pouvoirs **(B)**.

A/ LES ORGANES, DETENTEURS DU POUVOIR SOCIAL DE DELEGATION

L'organisation des rapports entre les organes sociaux requiert la délimitation de leurs compétences. Mais celles-ci ne sont pas intransmissibles. Sous réserve de ne pas opérer de dessaisissement des pouvoirs inhérents aux fonctions des organes dont la présence est légalement prévue et à condition que les statuts l'autorisent, un transfert partiel de pouvoir est concevable¹⁵⁰. Ainsi, au sein d'une société anonyme, l'assemblée générale extraordinaire peut déléguer au conseil d'administration ou au directoire le pouvoir de décider d'une augmentation de capital¹⁵¹. Le conseil d'administration peut lui-même déléguer le pouvoir de décider la réalisation de l'émission de titres¹⁵². Il a également la faculté de déléguer le pouvoir d'émettre des obligations¹⁵³. Contrairement au droit français, le législateur OHADA n'a pas expressément prévu ces deux dernières hypothèses. Il limite les organes détenteurs du pouvoir social pouvant émettre des délégations de pouvoirs notamment l'assemblée générale extraordinaire. Cette limitation expresse n'est pas de nature à conférer un monopole à l'assemblée générale extraordinaire. On n'a relevé que les organes de direction chargés de représenter la société en leur qualité de chef d'entreprise peuvent dans une moindre mesure consentir des délégations partielles de pouvoirs.

La détermination de la qualité de délégant dans les sociétés commerciales de l'espace OHADA n'est pas les plus heureuse et claire. Une approche restrictive a guidé la vision du

¹⁵⁰ **GIBIRILA(D.)**, Délégation de pouvoirs : *Rép. D. Soc. 2017*, n° 81 et s.

¹⁵¹ C. com., art. L. 225-129 : « L'assemblée générale extraordinaire est seule compétente pour décider, sur le rapport du conseil d'administration ou du directoire, une augmentation de capital immédiate ou à terme. Elle peut déléguer cette compétence au conseil d'administration ou au directoire (...) » c'est l'équivalent de l'article 567-1 AUDSCGIE.

¹⁵² C. com., art. L. 225-129-4 : « (...) a) Le conseil d'administration peut, dans les limites qu'il aura préalablement fixées, déléguer au directeur général ou, en accord avec ce dernier, à un ou plusieurs directeurs généraux délégués le pouvoir de décider la réalisation de l'émission, ainsi que celui d'y surseoir ; b) Le directoire peut déléguer à son président ou, en accord avec celui-ci, à l'un de ses membres le pouvoir de décider la réalisation de l'émission, ainsi que celui d'y surseoir. »

¹⁵³ C. com., art. L. 228-40 : « Le conseil d'administration ou le directoire peut déléguer, à toute personne de son choix, les pouvoirs nécessaires pour réaliser, dans un délai d'un an l'émission d'obligations et en arrêter les modalités. »

législateur qui dans sa réglementation consacre une panoplie de forme sociale, avec chacune sa manière d'administration et tout en interdisant¹⁵⁴ d'autres structures.

D'origine contractuelle, la société, technique d'organisation de l'entreprise¹⁵⁵, est le réceptacle de l'activité économique et sociale ; elle « organise sa structure et sa vie »¹⁵⁶. Imposée par la loi, complétée par les statuts, l'organisation du pouvoir est systématiquement prévue : le législateur exige la désignation d'un organe assurant une fonction de direction générale¹⁵⁷.

Il est « primo-délégrant » : il lui reviendra de déléguer les pouvoirs qui lui sont reconnus selon le schéma qu'il jugera le plus adéquat.

Mais ce schéma est contrebalancé par l'approche restrictive qu'a le législateur de la qualité de délégrant qui n'est pas dépourvu de toutes critiques. Conférant l'exclusivité de la délégation à la seule société anonyme, cela ne saurait justifier que seule l'assemblée générale extraordinaire, détenteur du pouvoir social à côté d'autres organes notamment le conseil d'administration ou l'administrateur général, selon le cas, et des organes de représentation¹⁵⁸ de la société. Dans le système OHADA, la qualification d'organe des dirigeants sociaux n'est pas exclusive à celle de représentants légaux. Ces derniers ont de larges pouvoirs qu'ils tirent de la loi des statuts ou des pactes d'actionnaires¹⁵⁹, devraient pour des soucis de bonne gouvernance des sociétés commerciales disposés, de l'habilitation à émettre des délégations de pouvoirs. L'absence d'une telle ambition affirmée du législateur fait dire à Oumy DIENE que la délégation de pouvoirs dans les sociétés commerciales de droit OHADA ne circule quasiment qu'entre organes sociaux¹⁶⁰. L'auteur poursuit en exposant les idées émises sur la notion d'organes en droit des groupements¹⁶¹. Il y ajoute que : « Naturellement ces idées émises à propos des personnes morales pénètrent la sphère des sociétés commerciales. La

¹⁵⁴ Les sociétés commerciales dépourvues de la personnalité juridique notamment la société en participation, la société de fait ou créée de fait.

¹⁵⁵ **COZIAN(M.), VIANDIER(A.), DEBOISSY(F.)**, *Droit des sociétés* : LexisNexis, 30ème éd., 2017, p. 11, n° 26 ; **PAILLUSSEAU(J.)**, *Entreprise, société, actionnaires, salariés, quels rapports ?* : D. 1999, p. 162.

¹⁵⁶ **PAILLUSSEAU(J.)**, *Entreprise, société, actionnaires, salariés, quels rapports ?* : D. 1999, p. 163.

¹⁵⁷ S'agissant de la SA, v. ensemble Art. 415, 416 AUDSCGIE et Art. 494 AUDSCGIE ; SAS, v. Art. 853-8 AUDSCGIE ; SARL, v. Art. 323 AUDSCGIE ; SNC, v. Art. 276 AUDSCGIE et la SCS, v. Art. 298 AUDSCGIE.

¹⁵⁸ PDG et DG dans la SA ; Président ou DG, DGA dans la SAS ; Gérant dans la SARL, SNC, SCS.

¹⁵⁹ Art. 2-1 AUDSCGIE.

¹⁶⁰ **DIÈNE(O.)**, *La délégation de pouvoirs dans les sociétés commerciales de droit OHADA*, op. cit., p.74.

¹⁶¹ Sur l'ensemble de la question, V. **DIDIER (PH.)**. Les origines de la représentation légale des sociétés. In : *mélanges en l'honneur du professeur M. GERMAIN*. LGDJ, 2015. p. 278 ; **KAKOU (A.)**. *La représentation organique dans les sociétés commerciales*. Thèse, Univ. Nice, 1984, p.6 ; **MARMOZ (F.)**. *La délégation de pouvoir*. Litec, 2000. 913 p. Citées par **DIÈNE (O.)**, *La délégation de pouvoirs dans les sociétés commerciales de droit OHADA*, *ibid.*, p.74 et suivant.

qualité d'organe des dirigeants sociaux a acquis une bonne place en droit des sociétés avec la percée de la théorie institutionnelle. Le droit OHADA particulièrement porte toujours les marques de cette réalité. Il établit une combinaison du mot « organes » et de la représentation pour réglementer la vie des structures commerciales. Dans l'AUSGIE, au Livre 2 intitulé « fonctionnement de la société commerciale », le Titre 1 portant « pouvoirs des dirigeants sociaux-principes généraux » abrite des articles révélant la reconnaissance légale de la qualité d'organe aux dirigeants. Le législateur OHADA prévoit qu'« à l'égard des tiers, les organes de gestion, de direction et d'administration ont dans les limites fixées par le présent acte uniforme dans chaque type de société, tout pouvoir pour engager la société, sans avoir à justifier d'un mandat spécial »¹⁶².

« Dans les rapports entre associés, et sous réserve des dispositions légales applicables à chaque type de société, les statuts peuvent limiter les pouvoirs des organes de gestion de direction et d'administration »¹⁶³. Nous partageons cette affirmation et les raisons se révéleront ultérieurement.

En droit OHADA, il faut constater pour le regretter que la qualification de déléguant est naturellement et essentiellement réservée à l'assemblée générale extraordinaire. Mais, accessoirement le conseil d'administration ou l'administrateur général, selon le cas, en matière d'aval de cautionnement et en matière de cessation des fonctions de président directeur général et le directeur général ou du président du conseil d'administration, le conseil d'administration est investi par la loi de déléguer ces dites fonctions à un administrateur. Le conseil d'administration a alors la qualité de déléguant à côté de l'assemblée générale extraordinaire. Le président directeur général, le directeur général, les gérants et le président de la SAS, en tant que chef d'entreprise, peuvent se voir investir la qualité de « primo-déléguant ».

En marge de cette qualification, il se pose conséquemment la place des organes dépositaires de la délégation de pouvoirs.

B/ LES ORGANES, DEPOSITAIRES DE LA DELEGATION DE POUVOIRS

¹⁶² Art. 121 AUSCGIE

¹⁶³ Art. 123 AUSCGIE

Le déploiement de la délégation de pouvoirs en droit OHADA des sociétés commerciales est l'œuvre exclusive des organes sociaux. Ils en sont les émetteurs. L'initiative d'une délégation de pouvoirs demeurant l'apanage des organes sociaux et implique que cette institution a une nature organique¹⁶⁴. Ce mécanisme est qualifié de délégation de représentation organique qui par opposition à la délégation de représentation fonctionnelle, signifie que seul le détenteur du pouvoir légal de représentation peut le déléguer. En clair, si l'on parle de délégation organique, c'est que tous les intervenants présents dans ce cadre sont des organes de la société¹⁶⁵. Une telle structuration, ne favorise aucunement une délégation fonctionnelle impliquant par conséquent les salariés de la société et les tiers même si la jurisprudence française¹⁶⁶ a eu une vision restrictive de la notion de tiers pour y inclure les salariés.

Or le terrain d'accueil de la délégation de pouvoirs s'est exprimé dans les relations employeur-employé comme l'illustre le fameux arrêt fondateur de la cour de cassation française du 28 juin 1902. L'inquiétude demeure l'absence de mention du mot délégation de pouvoirs avec un régime détaillé dans le projet d'acte uniforme portant droit du travail¹⁶⁷ et des législations sociales internes¹⁶⁸. Si le dispositif de délégation définit formellement les acteurs, leurs rôles et leurs responsabilités en matière de prise de décision, la structure organisationnelle quant à elle garantit à chaque délégataire de disposer de l'autorité, des moyens et des compétences nécessaires.

Il faudrait entendre par organes dépositaires de la délégation de pouvoirs dans le système OHADA, l'organe destinataire de la délégation. Il s'agit aux termes des textes précités, sauf les cas où la délégation est consentie par le dirigeant en tant chef d'entreprise, du conseil d'administration ou de l'administrateur général, selon le cas, en matière d'augmentation de capital et d'un administrateur¹⁶⁹ dans les situations d'indisponibilité du

¹⁶⁴ **VALLANSAN(J.)**, Délégation de pouvoir du salarié et représentation de la société, *Bulletin Joly Sociétés*, juillet.2005. p.94.

¹⁶⁵ **TREBULLE (F-G.)**, *L'émission de valeurs mobilières*. Economica 2002. p. 199. Cite par **DIÈNE (O.)**, *La délégation de pouvoirs dans les sociétés commerciales de droit OHADA*, op cit., p.77.

¹⁶⁶ CA Paris 10 décembre 2009 n°09/04775.

¹⁶⁷ **CORREA (J-L.)**, L'éclairage sur un acte uniforme toujours attendu : l'acte uniforme relatif au droit du travail, *Nouvelles Annales Africaines*. 2013. p.201-239.

¹⁶⁸ Par exemple le code du travail du Sénégal ne régleme pas la délégation de pouvoirs.

¹⁶⁹ Le délégataire est un administrateur peu importe qu'il soit salarié, actionnaires ou tiers de la société puisque la qualité d'administrateur est reconnue aux salariés, aux actionnaires et aux tiers.

président directeur général¹⁷⁰, du directeur général ou du président du conseil d'administration¹⁷¹.

Le délégataire est celui qui se voit transférer les pouvoirs qui appartiennent normalement aux organes sociaux. Il résulte de cette vision du législateur OHADA que le délégataire ne peut être extérieur à la société.

La désignation du délégataire dans le droit OHADA a pour fondement, le critère hiérarchique. La cohérence d'un tel fondement découle nécessairement du mode de gestion des sociétés anonymes dont le pouvoir est hiérarchisé¹⁷² et le respect du parallélisme des formes que le législateur a eu à établir pour la reconnaissance de la qualité de délégataire.

Ce parallélisme des formes s'aperçoit aisément à travers d'abord pour les décisions relevant de l'assemblée générale extraordinaire qui est un organe collégial de considérer logiquement le conseil d'administration lui-même, un organe collégial comme délégataire et ensuite, à un administrateur la qualité de délégataire dans les fonctions du PDG ou du PCA empêché.

Le législateur est méfiant si l'on peut s'exprimer ainsi au point de limiter strictement les personnes qui gravitent autour de la délégation de pouvoirs. Seuls les organes de la société sont habilités à être les récepteurs d'une délégation. A titre comparatif, la jurisprudence française a eu à tracer dans une suite de décisions, la ligne de validation de la délégation de pouvoirs au profit du délégataire en considérant, d'abord que ce dernier devrait naturellement appartenir à la société. Pour la cour de cassation française, pour qu'une délégation de pouvoirs soit exonératoire de responsabilité pénale, il fallait qu'elle soit consentie à une personne de l'entreprise¹⁷³. Dans une décision postérieure en date du 26 mai 1994¹⁷⁴, la chambre criminelle opère une extension du lien de subordination en fondant désormais la validité de la délégation de pouvoirs sur l'autorité hiérarchique. Il faut ici constater pour s'en réjouir de la nature exceptionnelle de la délégation de pouvoirs en droit OHADA qui consiste à transférer l'entière des pouvoirs du déléguant au délégataire.

¹⁷⁰ Art. 468 AUDSCGIE

¹⁷¹ Art. 483 AUDSCGIE

¹⁷² **LE CANNU(P.)**, Les précisions apportées par le droit des procédures collectives au régime de la délégation de pouvoir dans une société, *Bulletin Joly Sociétés*, 1997, p.631. « L'auteur précise que le principe de hiérarchie n'est à amoindri que par la spécialisation des organes ».

¹⁷³ Cass. Crim., 12 décembre 1989. Bull. Crim. N° 477

¹⁷⁴ Cass. Crim., 26 mai 1994. Bull. Joly, 1994. p. 978

Toutefois, cette démarche du législateur n'est pas sans conteste. En reconnaissant, de potentiel organe délégué¹⁷⁵, il ne devrait pas envisager la délégation de pouvoirs sans leur attribué d'office la qualité de délégataire. Le directeur général adjoint s'il est chargé par le conseil d'administration d'assister le président directeur général doit nécessairement pouvoir le supplée en cas d'empêchement. Mais, il est contestable cette mise à l'écart qu'a opté le législateur Africain qui consacre que la délégation est donné à un administrateur or, on sait, que le directeur général adjoint peut être un administrateur ou non conformément à l'article 471 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et GIE. En toute logique, la délégation de pouvoirs en droit OHADA relativement à la cessation des fonctions du prédisent directeur général et du directeur général devrait s'opérer au profit des directeurs généraux adjoints et concernant le président du conseil d'administration, un administrateur pour recevoir les fonctions.

L'expression de la délégation de pouvoirs dans le système OHADA relève de l'apanage exclusive des organes sociaux aussi bien de l'organe délégant que de la personne déléguée. Cependant, si l'exclusivité est légalement réservée aux organes sociaux au niveau de la phase décisionnelle, la délégation est également expressément prévue dans la seule société anonyme.

PARAGRAPHE II : LA DELEGATION DE POUVOIRS EXPRESSEMENT PREVUE DANS LA SOCITETE ANONYME

Méfiant, le législateur OHADA l'est plus d'un titre et cela pour deux raisons dont la première vient d'être exposée ci-dessus, et la seconde a trait avec la consécration expresse de la délégation de pouvoirs à la seule société anonyme. Etant, l'unique réceptacle de la délégation de pouvoirs dans les formes sociales de droit OHADA, la société anonyme profite à travers cette institution d'une accélération de la cadence dans sa gestion(A), mais aussi d'une plus grande performance(B).

¹⁷⁵ Art. 470 al. 1 AUDSCGIE : « Sur la proposition du président directeur général, le conseil d'administration peut donner mandat à une ou plusieurs personnes physique d'assister le président directeur général en qualité de directeur général adjoint ».

A/ LA DELEGATION DE POUVOIRS, UNE MESURE DE RAPIDITE DE LA GESTION DANS LA SA :

En droit OHADA, la société anonyme constitue la forme sociale la plus achevée. Cela pourrait amener à légitimer le confinement de la délégation de pouvoirs. Cette dernière étant une institution légale, les dispositions qui s'y attellent, l'orientent vers les sociétés par actions notamment la société anonyme. La technique existait dans l'ancien acte uniforme dans le cadre de la cessation des fonctions sociales, mais elle est amplement plus développée à l'occasion de la révision avec qui elle a pris une plus grande ramification. Toutefois, la société anonyme demeure la seule forme sociale dans laquelle la délégation de pouvoirs est ouvertement admise.

L'utilisation de la délégation de pouvoirs dans la société anonyme est un moyen d'accélérer la cadence dans le processus des délibérations collectives. Pour s'en convaincre, il suffit juste de constater pour s'en réjouir du simple fait qu'on peut s'en passer de la convocation d'une assemblée en matière d'augmentation et de réduction du capital. La délégation de pouvoirs consistant pour l'assemblée générale extraordinaire de déléguer au profit du conseil d'administration ou à l'administrateur général, selon le cas, la décision de procéder à une augmentation de capital et de la décision de modification corrélative des statuts. Cette technique s'analyse en un raccourci participant à gagner du temps. Une bonne maîtrise du temps permet dans une moindre mesure de rendre attractif les sociétés commerciales dans l'espace OHADA, à telle enseigne que la consécration de la délégation de pouvoirs s'inscrit dans cette logique. Elle permet de réduire les délais et de pourvoir immédiatement aux opérations nécessitées par la bonne marche de la société.

Relativement à la survenance des empêchements et indisponibilités temporaires ou définitives, le mécanisme de la délégation de la délégation de pouvoirs permet de remédier ipso facto à la carence. Le conseil d'administration peut selon les termes de l'acte uniforme déléguer un administrateur dans les fonctions du président directeur général ou du président du conseil d'administration temporairement indisponible pour mener à bien ses fonctions. La plupart des organes ayant reçu habilitation dans ce sens lui sont spécifiques. Il s'agit de l'assemblée des actionnaires, du conseil d'administration et dans une moindre mesure le président-directeur général ou le directeur général selon le cas. Par ailleurs, on peut se poser la question de savoir qu'est-ce qui motive le législateur a opté pour une limitation structurelle de la délégation de pouvoirs dans la seule société anonyme ?

On peut tenter de répondre à cette interrogation en faisant référence à la nature institutionnelle de la société anonyme aussi bien dans sa constitution que dans son fonctionnement. Mais, un tel critère est insuffisant et on peut y ajouter la référence expresse à la délégation dans la seule société anonyme peut être regardée comme une précision nécessaire eu égard au caractère d'ordre public de la réglementation de cette forme de société¹⁷⁶. La prégnance de la loi dans cette forme sociale est fortement nécessitée par la grandeur et la puissance de la structure. Toutefois, on peut éprouver quelques appréhensions. D'abord la logique de gestion qui sous-tend la reconnaissance de la délégation de pouvoirs rend incompréhensible sa limitation à la seule société anonyme. Elle témoigne également du goût d'inachèvement dans la logique du législateur. A titre illustratif et en accord avec Oumy DIENE : « seule une délégation de pouvoirs attrayante, incitative et implicative de toutes les forces qui interviennent dans les sociétés commerciales peut contribuer pleinement au bon fonctionnement des entités. La démarche légale se situe à mi-chemin du processus »¹⁷⁷.

Il faut le reconnaître sans pour autant en faire une condition de fond de la délégation de pouvoirs que l'importance de la taille de l'entreprise est un élément pouvant justifier la cohérence de l'établissement d'une délégation de pouvoirs qu'au sein de l'entreprise. Dans ce contexte, la délégation de pouvoirs est perçue comme un instrument utile, si ce n'est indispensable pour une bonne gestion de l'activité des entreprises.

La direction de l'entreprise devra identifier, en fonction de sa structure organisationnelle, le modèle d'organisation le plus adéquat en termes de sécurité et de fluidité des décisions. Le principal objectif d'un dispositif de délégation est d'optimiser le fonctionnement de l'entreprise par le transfert des pouvoirs et de la responsabilité du délégant vers le délégataire, ce qui permet également de sécuriser la réalisation des opérations, en rapprochant le pouvoir de décision au plus près des acteurs de la décision.

La construction qui en résulte participe de la répartition des rôles et responsabilités au sein de l'entreprise, puisque les responsables, au sens du dispositif de délégation, disposent du pouvoir de décision. Pour faire appliquer leurs décisions, l'entreprise met à leur disposition, un certain nombre de moyens, pour compléter leurs pouvoirs délégués : procédures, outils, légitimité, effectifs... Symétriquement, c'est parce qu'un collaborateur dispose, par son positionnement dans l'entreprise, des moyens de décision et de son application, qu'il se verra déléguer les pouvoirs y afférents.

¹⁷⁶ DIÈNE(O.), *La délégation de pouvoirs dans les sociétés commerciales de droit OHADA*, op. cit., p.. p.72.

¹⁷⁷ DIÈNE(O.), *La délégation de pouvoirs dans les sociétés commerciales de droit OHADA*, ibid., p73.

Mais, malgré que la société anonyme constitue l'ancrage de la délégation de pouvoir en droit OHADA, une possible extension dans les autres formes sociales demeure une nécessité pour la simple raison que la recherche impérieuse d'une plus grande efficacité dans l'action sociale est une préoccupation que partage toutes les structures sociétaires. En clair, le seul critère fondamental et permanent reste et demeure la conformité de la délégation de pouvoirs à l'intérêt social. Il va revenir de relever que la délégation de pouvoirs au sein de la société anonyme un instrument de bonne gouvernance de l'action sociale.

B/ LA DELEGATION DE POUVOIRS, UN INSTRUMENT DE BONNE GOUVERNANCE DANS LA SA

Dans le dictionnaire le nouveau Petit Robert¹⁷⁸, l'expression gouvernance signifie manière de gouverner, méthode de gestion. Aux termes de cette définition, la délégation de pouvoirs peut être considérée comme un outil de bonne gouvernance de la société anonyme. Mais, nous nous permettons d'aller plus loin. Nous pensons la gouvernance en accord avec le Pr Moussa SAMB, comme recouvrant tous les mécanismes par lesquels les dirigeants d'entreprise répondent de la conduite et des performances de l'entreprise¹⁷⁹. La Gouvernance d'entreprise a fait l'objet, depuis deux décennies, d'une intense réflexion conduisant à sa codification. Pour exemple, voici la définition que retient le Code de l'ISA (Institut Sénégalais des Administrateurs) : « la gouvernance est le système par lequel l'entreprise est dirigée et contrôlée ; sa mise en œuvre fait référence aux relations entre la direction, son conseil d'administration, ses actionnaires et les autres parties prenantes »¹⁸⁰. Les sociétés commerciales évoluant dans un contexte de concurrence, sont naturellement obnubilées par la performance, l'efficacité et la compétitivité. Le support est incontestablement l'intérêt social, critère de détermination des pouvoirs des dirigeants sociaux¹⁸¹, et par ricochet la délégation de pouvoirs.

¹⁷⁸ Nouvelle édition millésime, 2015, p.1171.

¹⁷⁹ **SAMB(M.)**, Gouvernance et transparence en droit des sociétés de l'espace OHADA : perspectives de droit dur (hard law) et de droit souple (soft law), *Bulletin de Droit Economique*. 2017, p3.

¹⁸⁰ **SAKHO(A.)**, Modernisation et efficacité du droit OHADA des sociétés à propos de la révision en 2014 de l'acte uniforme sur les sociétés commerciales, *Revue Afrilex/ Doctrine*, p.7. Disponible <http://afrilex.u-bordeaux4.fr/la-cessation-des-fonctions-des.html> (consulté le 28 JANVIER 2019).

¹⁸¹ **EWANE MOTTO (P-CH.)**, *La gouvernance des sociétés commerciales en droit OHADA*, Thèse Université Paris-Est, 2015, p.126 et s.

De prime abord, les dirigeants misent sur les ressources financières. Toutefois, ces dernières ne peuvent pas à elles seules conduire au plein succès les entreprises. L'essor des sociétés requiert en grande partie une ressource humaine. La délégation de pouvoirs est de ces éléments inhérents à l'accroissement de la performance des sociétés commerciales dans la mesure où elle place l'être humain au centre des activités de la société. La vie de la société devient par conséquent le quotidien de tous ces organes. La société anonyme est une organisation hiérarchisée, qui fonctionne selon les principes de la séparation des pouvoirs et de la hiérarchie des organes¹⁸². Cette spécialisation oblige les dirigeants des sociétés commerciales à mettre chaque délégataire à un poste de spécialité approprié avec des tâches bien identifiées. Du fait de son apport positif dans la gestion des sociétés commerciales, « la délégation de pouvoirs issue de la spécialisation des acteurs doit être systématiquement mise en œuvre comme consensuel de gestion dans l'intérêt social¹⁸³ ».

La délégation de pouvoirs promeut aussi la transparence. Celle-ci renvoie à la bonne gestion qui garantit la sécurité aux actionnaires et aux créanciers de la société, témoignant d'un esprit d'ouverture et d'un désir de communication qui doit conférer une forme de légitimité aux actes et décisions¹⁸⁴. La logique contemporaine de la bonne gouvernance et de la transparence des sociétés commerciales s'inscrit au cœur de l'agenda du législateur OHADA. Le droit positif de l'OHADA a connu une révision en 2014 et plusieurs dispositions s'emploient actuellement d'aménager des règles afin de mieux clarifier le rôle des différents acteurs de la gouvernance et renforcer le contrôle du fonctionnement des organes sociaux¹⁸⁵. Cette révision visait à renforcer le contrôle à clarifier le droit des actionnaires et à renforcer l'exigence de transparence dans les sociétés.

¹⁸² **ABDELMOUMEN (N.)**, *Hiérarchie et séparation des pouvoirs dans les sociétés anonymes de type classique*, thèse Université Panthéon- Sorbonne Paris I, 2013, p627.

¹⁸³ **MBAYE (M-N.)**, **AMEWUNU(B.)**, La délégation de pouvoirs dans les sociétés commerciales : un moyen de prospérité et de bonne gouvernance des entreprises de l'espace OHADA, *Bulletin ERSUMA de pratique professionnelle*, N°002, 2017, p.4.

¹⁸⁴ Yes De GAEDD, Gaetane Sckaeken WILLEMAARS, *La transparence en droit des sociétés et en droit financier*, Bruxelles, Edition Larcier, 2008, p.3 n°2. Cité par **SAMB(M.)**, Gouvernance et transparence en droit des sociétés de l'espace OHADA : perspectives de droit dur (hard law) et de droit souple (soft law), *Bulletin de Droit Economique*. 2017, p.2.

¹⁸⁵ **SAKHO(A.)**, Modernisation et efficacité du droit OHADA des sociétés à propos de la révision en 2014 de l'acte uniforme sur les sociétés commerciales, *Revue Afrilex/ Doctrine*, p.5 et s. Disponible sur <http://afrilex.u-bordeaux4.fr/la-cessation-des-fonctions-des.html> (consulté le 28 JANVIER 2019).

Dans le cadre de cette transparence, il apparait clairement que la délégation de pouvoir le traduit nettement. Pour s'en convaincre, il suffit de faire une comparaison entre la délégation de pouvoirs et les comités en l'occurrence le comité d'audit et le comité d'étude. Le législateur OHADA a modernisé le cadre juridique des affaires à travers l'amélioration des règles de gouvernance des entreprises. Ce qui permettra à celle-ci de faire face aux nouveaux enjeux et aux mutations que connaît le secteur économique. La SA en l'occurrence son conseil d'administration est la fine fleur de cette amélioration. Ainsi, les pouvoirs du conseil d'administration notamment par rapport au directeur général ont été planifiés afin d'éviter autant que possible les conflits de compétence au sein de la société. Le législateur a également instauré la possibilité de créer des comités composés d'administrateurs au sein du conseil d'administration et sous la direction d'un administrateur afin de traiter d'aspects particuliers de la vie de la société. Il est désormais possible de créer au sein de l'OHADA, des comités d'études et d'audit. Ce qui constitue un clin d'œil fait à la gouvernance d'entreprise.

Le conseil d'administration est le seul organe compétent pour créer ces comités d'études, détermine leur composition et fixer leurs attributions¹⁸⁶. Même si dans la pratique la plupart des sociétés sont dotées de comité d'audit, le législateur OHADA a saisi l'occasion pour généraliser cette pratique en la rendant obligatoire. Désormais toutes les sociétés cotées sont tenues d'avoir un comité d'audit.

Pour mener à bien leurs missions ces comités reçoivent du conseil d'administration un mandat. C'est pourquoi le législateur dans le but de lui faciliter l'exercice de ses fonctions lui permet de « confier à un ou plusieurs de ses membres tous mandats spéciaux pour un ou plusieurs objets déterminés »¹⁸⁷. Mais, la qualification de mandats spéciaux est récusé par un auteur qui estime que : « Le conseil d'administration est un organe social. Il agit en vertu d'un pouvoir social et non d'un droit subjectif dont il est le titulaire. D'ailleurs, il ne peut en être ainsi car le conseil d'administration n'a pas la personnalité morale. S'il confie une partie de ses prérogatives à un de ses membres, le mécanisme doit être désigné sous le vocable de

¹⁸⁶ Art. 437 AUDSCGIE : « 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 décider la création de comités composés d'administrateurs chargés d'étudier les questions que lui-même ou son président soumet, pour avis, à leur examen. Il fixe la composition et les attributions des comités qui exercent leur activité sous sa responsabilité.

Lors de la création d'un comité, le conseil d'administration peut décider que le comité peut recueillir l'avis d'experts non administrateurs ».

¹⁸⁷ Art. 437 al. 2 AUDSCGIE.

délégation de pouvoirs. Celle-ci est le procédé par lequel un organe social confie une partie de ses prérogatives à une partie prenante de la société. Le terme mandat n'est donc qu'un usage habituel du législateur, une empreinte de l'histoire de l'organisation des sociétés commerciales, qui a aujourd'hui perdu de sa vigueur »¹⁸⁸. L'auteur analyse ces mandats comme des délégations. Cette récusation n'emporte pas nos convictions dans la mesure où la délégation de pouvoirs ne peut être émise que par l'organe titulaire du pouvoir de représentation de la société or, ladite qualité est déniée au conseil d'administration. L'orthodoxie voudrait que l'on n'associe pas ces mandats spéciaux à la délégation de pouvoirs.

Eu égard à ces précisions, on peut s'interroger quid de la délégation de pouvoirs et des comités d'étude et d'audit participent plus à assurer une bonne gouvernance et de la transparence dans la SA ? Les comités n'ont pas une voix délibérative. Il revient au conseil d'administration de déterminer les attributions des comités d'étude et d'audit dont le rôle ne peut empiéter sur le pouvoir des organes sociaux. Les missions qui leurs sont confiées ont un caractère consultatif et sont essentiellement destinées à recueillir un avis. Toute décision doit être prise par l'autorité compétente de la société qui n'est pas liée par l'avis rendu par le comité. Or la délégation de pouvoirs implique pour le délégataire de recevoir une portion des pouvoirs de l'organe social et d'agir en lieu et place de cet organe au nom et pour le compte de la personne morale. Le délégataire qui est pourvu de la compétence de l'autorité et des moyens nécessaires pour mener à bien sa mission supporte aussi les responsabilités découlant de ces fonctions. En outre, la délégation de pouvoirs donne la possibilité à toutes les parties prenantes au sein de l'entreprise de collaborer à la gestion de la société. Cette délégation participative et implicative concrétise mieux le souci de transparence plus que les comités. C'est pourquoi nous avons estimé que la délégation de pouvoirs est l'outil le plus habile à promouvoir la bonne gouvernance et la transparence dans le système OHADA.

¹⁸⁸ **DIÈNE (O.)**, *La délégation de pouvoirs dans les sociétés commerciales de droit OHADA*, op. cit., p.177.

CONCLUSION CHAPITRE I

L'institution légale de la délégation de pouvoirs dans le droit positif OHADA a une nature particulière. Très peu de circonstances sont expressément prévues par le législateur OHADA pour donner cours à la délégation de pouvoirs dans la société anonyme entre certains organes sociaux. En fonction de l'étendue du pouvoir en cause, l'on met en évidence une délégation générale de pouvoirs au travers l'administration déléguée qui intervient pour pallier l'absence du président-directeur général ou du président du conseil d'administration et du dirigeant en tant que chef d'entreprise empêché. A cela s'ajoutent des délégations spéciales de pouvoirs qui portent sur les restructurations de capital, les cautions, avals ou garanties octroyés par la société aux tiers, l'émission d'obligations et le cas échéant les sûretés y afférentes.

Ce particularisme de la délégation de pouvoirs débouche sur le confinement de son régime à la seule société anonyme et son déploiement consacré uniquement au profit des seuls organes sociaux. Cette spécificité de la délégation de pouvoirs dans la logique du législateur OHADA fait de la délégation une structure organique circulant entre les membres de direction.

L'institution contribue à rendre plus performant et plus attrayant la gestion des sociétés commerciales de l'espace OHADA en raison de son importance compte tenu du fait que la délégation de pouvoirs est l'outil le plus abouti pour traduire la bonne gouvernance et la transparence.

De l'exposé de ce qui précède, l'on voit que la technique de la délégation de pouvoirs est bien présente en droit des sociétés commerciales OHADA. Seulement, elle n'apparaît pas toujours de manière évidente. Il a fallu scruter les contours de dévolution du pouvoir social pour s'en rendre effectivement compte. En tout état de cause, sa réception par le droit positif OHADA n'est pas les plus heureux et demeure très sommaire et très pauvre en ressource. Or, persuader par l'importance d'une telle institution dans le fonctionnement des sociétés commerciales, et plus largement dans les groupes de société, il est d'une nécessité impérieuse de réécrire son régime juridique dans la perspective de permettre à la délégation de pouvoirs mesure de saine gestion, d'être incontournable dans la gestion des sociétés commerciales de droit OHADA par l'élaboration d'un régime abouti.

CHAPITRE II : UNE NECESSAIRE REECRITURE DU REGIME DE LA DELEGATION DE POUVOIRS DANS LE DROIT OHADA DES SOCIETES COMMERCIALES

Le législateur OHADA, il faut le reconnaître, a le mérite de prévoir dans sa politique législative plus particulièrement en droit des sociétés, une technique dénommée : la délégation de pouvoirs. Celle-ci, malheureusement, ne jouit pas d'une largesse dans sa réglementation. Tous les contours de la notion n'ont pas été définis de la manière la plus exhaustive, à telle enseigne qu'on ignore les conditions de son établissement et son impact dans le système de la responsabilité en droit des sociétés. Tout cela, renseigne à bien des égards sur la démarche du législateur africain qui est de loin les plus aboutie (**SECTION I**). En effet, la spécificité du système répressif OHADA nous oblige à envisager le destin de la délégation de pouvoirs (**SECTION II**) dont l'effet principal consiste à exonérer pénalement le délégant.

SECTION I : L'ELABORATION D'UN REGIME ABOUTI DE LA DELEGATION DE POUVOIRS

La recherche d'une plus grande efficacité dans le fonctionnement des sociétés commerciales requiert de la part du législateur d'établir un régime complet dans les institutions ou mécanismes qu'il consacre. La délégation de pouvoirs dans son déploiement n'a pas reçu cette faveur. Par ailleurs, il faut le souligner pour le regretter que la jurisprudence de la cour commune de justice et d'arbitrage n'a pas su non plus supplée la carence et les lacunes dans sa mission de veiller à l'application uniforme du droit issu des actes uniformes. Cette technique de la délégation est récurrente dans la pratique qui lui a donné toute sa vigueur. En clair, pour mieux remodeler la délégation de pouvoirs, il nous faudrait procéder à une reconfiguration des règles relatives à sa mise en œuvre (**PARAGRAPHE I**) et de la clarification de son étendue sur la responsabilité encourue au sein de la société (**PARAGRAPHE II**).

PARAGRAPHE I : LA RECONFIGURATION DES REGLES RELATIVES A LA MISE EN ŒUVRE DE LA DELEGATION DE POUVOIRS

La reconfiguration des règles relatives à la mise en œuvre de la délégation de pouvoir passe nécessairement par une redéfinition précise des conditions de la délégation de pouvoirs **(A)** et une génération de la technique dans toutes les formes sociales **(B)**.

A/ UNE REDEFINITION PRECISE DES CONDITIONS DE VALIDITE DE LA DELEGATION DE POUVOIRS

Malgré l'institution légale de la délégation de pouvoirs, ces conditions ont été définies pour la plupart par la jurisprudence. Cette dernière étant admise dans la pyramide kelsienne des sources de la règle de droit même si elle a une position inférieure à celle de la loi dans l'élaboration de la norme. Mais la jurisprudence dont il est question est celle française et accessoirement celle de la cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA qui n'a pas eu à proprement l'occasion d'instituer un régime juridique fourni de la délégation de pouvoirs.

Dominé, par la thèse institutionnelle de la société, le fonctionnement et l'organisation de la société concèdent peu de place à la volonté des associés. Les statuts ou les pactes extrastatutaires s'ils sont le cadre d'expression de quelque liberté, ne peuvent aller à l'encontre des dispositions légales. A titre d'exemple si les associés ont la latitude de déterminer la composition des organes sociaux¹⁸⁹, ils ne peuvent pas le faire tout en s'inscrivant en marge des prévisions légales. Il leur est ainsi formellement interdit de créer un organe qui n'est pas prévu par l'acte uniforme. Ainsi, a-t-il été jugé que l'Acte uniforme étant d'ordre public, et ne prévoyant pas la possibilité de créer un poste de vice-président dont les organes dirigeant de la société anonyme étaient impossibles, quand bien même il se serait agi d'une société à statuts particuliers¹⁹⁰. Une telle décision renseigne à tort ou à raison sur l'imprécision des conditions de validité de la délégation de pouvoirs dans le droit positif OHADA.

¹⁸⁹ Art. 2-1 AUSCGIE

¹⁹⁰ CCJA. Avis N° 002/2000/EP du 26 avril 2000, sur www.ohada.org/jurisprudence, consulté le 27/08/2019; V. FENEON (A.), *Droit des sociétés en Afrique (OHADA)*, LGDJ, 2^e éd, 2017. n°1844, p.887.

Elle ne sera admise par les juges que si elle respecte un certain nombre de conditions. Ces conditions ont été définies par la jurisprudence elle-même au fil des arrêts. Une formule, fréquemment reprise par la chambre criminelle de la cour de cassation française, exprime certaines de ces conditions : « attendu que le chef d'entreprise [...] ne peut être exonéré de sa responsabilité que s'il démontre que l'infraction a été commise dans un service dont il a confié la direction ou la surveillance à un préposé désigné par lui et pourvu de la compétence ainsi que de l'autorité nécessaire pour veiller efficacement à l'observation des dispositions en vigueur ». Il résulte de cette formule qu'un certain nombre de conditions concerne la personne qui reçoit la délégation en exigeant qu'elle soit en mesure d'exercer la tâche qui lui est confiée. Mais, il existe d'autres conditions pour qu'une délégation de pouvoirs soit efficace. Certaines de ces conditions sont relatives au fond et à la forme que doivent revêtir la délégation de pouvoirs.

Si, en ce qui concerne la forme que doit revêtir l'acte de délégation, les juges sont peu exigeants, il en va différemment lorsqu'il s'agit des conditions de validité de la délégation de pouvoirs, quant au fond, qui tiennent au délégant et au délégataire.

Relativement aux deux premiers le législateur OHADA est très restrictive du simple fait de son option d'une délégation de pouvoirs organique et non fonctionnelle. C'est pourquoi la délégation de pouvoirs a un circuit court en droit OHADA. Elle ne circule qu'entre les organes de direction et de gestion de la société plus précisément les administrateurs étant entendus qu'elle est prévue dans la seule société anonyme. Les délégants en droit OHADA sont les actionnaires réunis en assemblée, le conseil d'administration, le président directeur général et le directeur général, selon le cas.

Dans une société, les pouvoirs de décision et de représentation de la personne morale sont déterminés par la loi. Le président directeur général, le directeur général, le conseil d'administration, l'administrateur général, le gérant, le président de la SAS, tous ces dirigeants sont dotés de « tous les pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom ou plutôt pour le compte de la société »¹⁹¹. Ces dirigeants devraient donc, à côté du conseil d'administration les organes sans conteste, titulaires du pouvoir d'émettre des délégations de pouvoirs. C'est ainsi qu'une redéfinition de ces deux titres demeurent un

¹⁹¹ Art. 465 AUDSCGIE (président directeur général de la SA), Art. 487 AUDSCGIE (le directeur général de la SA), Art. 853-8AUDSCGIE (président de la SAS), Art. 328 AUDSCGIE (gérant SARL), Art. 276 AUDSCGIE (gérant SNC), Art. 277, dernier al. (gérant SCS).

besoin impérieux pour rendre plus fluide la technique de la délégation dans le droit OHADA des sociétés commerciales.

Par ailleurs, si le délégant est inévitablement un chef d'entreprise, détenteur de l'ensemble des pouvoirs de direction sur l'activité sociale, dont le statut varie au regard de la forme de la société¹⁹², seuls les représentants légaux de la société doivent détenir la possibilité de mettre en œuvre une délégation de pouvoirs. En effet, si la qualité de délégant est consubstantielle liée à celle de chef d'entreprise et c'est ce que nous estimons, il devrait s'agir essentiellement des représentants légaux de la société anonyme¹⁹³ c'est-à-dire du président directeur général, du directeur général, de l'administrateur général et des gérants dans les autres formes sociales.

En outre, quel est le sort des délégations de pouvoirs en cas de cessation des fonctions sociales de l'organe délégant ? L'acte uniforme sur le droit des sociétés commerciales est resté muet sur la question. En pareille circonstance, la délégation de pouvoirs subsiste en raison du principe selon lequel la conclusion de celle-ci, ne s'effectue non point entre l'organe du groupement et le délégataire, mais entre la personne morale et le délégataire. La personne qui exerçait la fonction n'est plus en poste, alors que la fonction demeure et se trouve remplie par une autre qui a remplacé la précédente.

Mais, si, en principe, la cessation des fonctions du délégant ne rend pas caduques les délégations des pouvoirs qu'il a consenties au nom et pour le compte de la société, en réalité, leur sort va dépendre de l'ampleur du changement dont la direction fait l'objet. En effet, les décisions jurisprudentielles de la cour de cassation française enseignent que la caducité de ces délégations n'intervient que si la cessation des fonctions du dirigeant délégant s'inscrit dans le cadre d'une importante réorganisation de la société. Dans l'hypothèse inverse, il est bien évident que la délégation ou la subdélégation de pouvoirs conserve toute sa vigueur aussi longtemps qu'elle n'est pas révoquée par le dirigeant qui l'a consentie ou par son successeur¹⁹⁴ et ce dernier ne manque pas d'examiner avec acuité les délégations de pouvoirs existantes, en vue de les confirmer ou de les infirmer. Il faut préciser qu'une importante réorganisation de

¹⁹² **JACOTOT**, L'employeur prisonnier de la délégation de pouvoirs, *Rev. Lamy dr. affaires* juin 2012, n° 4107. Cite par **GIBIRILA(D.)**, Délégation de pouvoirs : *Rép. D. Soc.* 2017, n° 23 et s.

¹⁹³ CCJA, arrêt n°042/2008, 17 juillet 2008. Société LEV- Cote d'Ivoire dite LEV-CI SA c/ Monsieur Peled Nathan. Les grandes décisions de la cour commune de justice et d'arbitrage, Harmattan, 2013.

¹⁹⁴ Com. 15 mars 2005, n° 03- 13.032, Bull. civ. IV, n° 64 ; Dr. sociétés juin 2005, n° 119, obs. Hovasse

l'entreprise peut découler d'une fusion ou scission de la société ou d'une transformation de celle-ci.

Dans le cadre d'une fusion d'une ou de plusieurs sociétés, par transmission de leur patrimoine à une société existante ou par constitution d'une société nouvelle entraîne la dissolution d'une ou de plusieurs d'entre elles sans liquidation¹⁹⁵ notamment la disparition de la personne morale au nom et pour le compte de laquelle le pouvoir délégué est exercé.

La transmission universelle du patrimoine de la société n'emporte pas transfert des contrats conclus *intuitu personae*. Par conséquent, il est donc inutile d'invoquer le maintien des délégations de pouvoirs. La question du sort de la délégation de pouvoirs s'est posée dans un cas de fusion d'une société qui l'a accordée à un salarié pour la durée de sa responsabilité au sein de cette société avant que celle-ci soit absorbée. La fusion avait abouti à l'émergence d'une société distincte de la société absorbée et à un changement de dirigeant social. Dès lors, la juridiction d'appel ne pouvait condamner ce salarié pour prêt illicite de main-d'œuvre sans rechercher si la fusion n'avait pas eu pour effet d'entraîner la caducité de la délégation de pouvoirs litigieuse¹⁹⁶. La scission entraîne les mêmes conséquences que la fusion en ce qui concerne non seulement la transmission universelle du patrimoine d'une société à plusieurs sociétés existantes ou plusieurs sociétés nouvelles¹⁹⁷, mais encore à propos de la délégation de pouvoirs qui prend fin en raison de son caractère d'*intuitu personae*.

Contrairement à la fusion et à la scission, la transformation de la société n'a aucune incidence sur les délégations accordées par son dirigeant, du fait que ce voyage d'une forme sociale à une autre n'entraîne pas la création d'une personne morale nouvelle¹⁹⁸. Celles-ci ont en effet été conclues entre la société et le délégataire, et non entre l'organe de direction et le délégataire. Dès lors que subsiste le patrimoine de la personne morale et que la transformation ne provoque aucune rupture dans le fonctionnement de la société, les délégations de pouvoirs préalablement consenties doivent conserver leur validité. D'un point de vue pratique, la transformation devra être suivie d'une réitération des pouvoirs et délégations octroyés antérieurement à la transformation, du moins de ceux des actes qui peuvent être vus comme des délégations de signature, ne survivant pas à la cessation de fonction du délégant. En revanche, lorsque l'acte est une délégation de pouvoirs, octroyée au nom de la société, le

¹⁹⁵ Art. 189 et suivants AUDSCGIE. Et les dispositions particulières Art. 670 à 689.

¹⁹⁶ Crim. 20 juill. 2011, BRDA 18/2011, n° 2 ; Bull. Joly 2011. 957, note Ferrier.

¹⁹⁷ C. com., art. L. 236-1, al. 2.

¹⁹⁸ Art. 181 et suivants AUDSCGIE.

changement de forme de celle-ci ne devrait pas affecter cette convention particulière¹⁹⁹. Toutefois, si la transformation entraîne un changement important dans le fonctionnement de la société, toutes les délégations consenties antérieurement doit être caduques. La survie des délégations est toujours souhaitable si elles sont justifiées par l'intérêt social.

En droit OHADA, les délégataires sont les administrateurs²⁰⁰ membres du conseil d'administration, le conseil d'administration ou l'administrateur général, selon le cas²⁰¹ et le président directeur général ou le directeur général²⁰².

La délégation de pouvoirs en droit des sociétés commerciales OHADA est une délégation structurelle, une délégation inter organique. Le délégataire est, dans la quasi-totalité des possibilités, un organe social²⁰³. Le législateur OHADA ignore totalement la délégation fonctionnelle de pouvoirs consistant à conférer des pouvoirs de représentation de la société à un salarié de l'entreprise ou plus largement à un tiers. Cette forme de délégation emporte notre conviction parce qu'on estime que celle-ci va créer plus de transparence dans la gestion et elle prendra en compte toutes les parties prenantes.

En effet, la question qui se pose sur le plan théorique, avec des conséquences pratiques évidentes est de savoir comment un salarié, cocontractant de l'employeur et dont la spécificité est d'être en situation de subordination, peut se voir confier un pouvoir que l'on pourrait dire suprême de décision, voire de représentation, alors que la loi attribue normalement ce pouvoir avec la plus grande parcimonie à des personnes déterminées appartenant à la structure de la société employeur ? Il faut le constater que la délégation de pouvoir organique ou structurel opère toujours un transfert des compétences afférentes à la structure sociale. La délégation fonctionnelle de pouvoirs s'exprime de la même sorte et la seule différence est que le pouvoir circule non pas entre les seuls organes sociaux mais entre les organes de direction et les salariés. Il est d'usage que la délégation de pouvoir s'opère au profit d'un salarié. Par son métier, sa fonction, le salarié est le plus à même d'effectuer les tâches qui lui sont confiées. A titre illustratif, le directeur juridique est le plus compétent pour comprendre le langage utilisé lors des assemblées générales des sociétés dans lesquelles son employeur est actionnaire. Il en

¹⁹⁹ **DONDERO (B.)**, La transformation vue de l'intérieur : le sort des associés, des organes sociaux et des titres de la société transformée, *Bull Joly Sociétés*, Avril 2010, p.402.

²⁰⁰ Art. 468 AUSCGIE, Art. 483 AUDSCGIE.

²⁰¹ Art. 567-1 AUDSCGIE en matière de restructuration de capital.

²⁰² Art. 449 al. 2 AUDSCGIE en matière d'avaux et de cautionnement.

²⁰³ **DIÈNE(O.)**, *La délégation de pouvoirs dans les sociétés commerciales de droit OHADA*, thèse BORDEAUX, 2018, *op. cit.*, p.10.

va de même du directeur du contentieux de savoir comment et devant quel tribunal porter son action en justice au nom de la personne morale. Il en est ainsi dans une affaire traitée par le tribunal régional hors classe de Dakar²⁰⁴. En l'espèce, une société avait par l'intermédiaire de son directeur logistique, signé une saisie immobilière. Les défendeurs soulevèrent sa nullité au motif que l'acte n'est pas donné par le représentant légal de la société. A cette prétention, le tribunal répond : « aux termes de l'article 121 de l'acte uniforme sur les sociétés commerciales, les organes de gestion et d'administration ont tout pouvoir pour engager la société sans avoir à justifier d'un mandat spécial, le pouvoir de représentation du président n'est pas exclusif comme en dispose l'article 121, par conséquent le fait que le pouvoir soit signé par une tierce personne qui a reçu régulièrement mandat ne porte nullement grief aux disant en l'espèce ».

Cette décision est critiquable dans la mesure où le terme mandat est impropre à notre avis et témoigne de cette absence de familiarité des juges de la cour commune avec la notion de délégation de pouvoir²⁰⁵, mais elle a le mérite de s'inscrire à notre avis en marge de la délégation organique légalement instituée. La représentation dont il est question, est une délégation de pouvoir d'agir en justice au nom de la personne morale²⁰⁶. La délégation fonctionnelle de pouvoirs installe le salarié au cœur de la direction de la société et lui confère par le biais d'un droit dérivé le titre de représentant de la personne morale, ce qui est originairement du ressort des organes sociaux délégants. Il a été soutenu que le salarié est sujet rebelle du droit des sociétés²⁰⁷. En revanche, par le biais de la délégation le salarié devient un sujet au service du droit des sociétés et une importante précision doit être apportée : il ne sera pas question de mandataires sociaux cumulant un contrat de travail encore moins des salariés actionnaires²⁰⁸ mais bien de la participation des salariés, en cette qualité, au sein des organes de la société.

²⁰⁴ Tr. Régional hors classe de Dakar, jugement N° 1832 du 7 décembre 1999. Ibrahima Diallo et Mariama Kasso Diallo c/ Société, Mobil Oil, ohadata- J-04-25

²⁰⁵ CCJA, N° 022/2003 du 6 décembre 2003, ohadata J-04-123 ; CCJA, 2ème Ch. arrêt N° 024/2013 du 18 avril 2013, ohadata J-15-24. Ces deux arrêts en sont des illustrations patentes, la Haute Cour fait usage des termes de « pouvoir spécial » ou de « mandat » qui ne sont pas de rigueur.

²⁰⁶ **VALLANSAN(J.)**, Liquidation judiciaire d'une société et représentation de la personne morale par ses dirigeants, *Bulletin Joly Sociétés*, Novembre 2002. p.1154-1163.

²⁰⁷ **PRIEUR(J.)**, Rapport de synthèse, in Colloque le salarié, sujet de droit des sociétés, *Bull Joly Sociétés-n° spécial*, juillet 2005. p.109.

²⁰⁸ **SAINTOURENS (B.)**, Le principe de la direction salariée, *Bull Joly Sociétés-n° spécial*, juillet 2005, p.62 et s.

L'existence d'un lien de subordination hiérarchique entre le délégant et le délégataire suppose que celui-ci soit préposé de celui-là, c'est-à-dire qu'il ait signé un contrat de travail avec la société au sein de laquelle s'accomplit la délégation de pouvoirs. Outre l'appartenance des deux intervenants à la même société, ce lien se conçoit comme l'autorité hiérarchique du délégant à l'égard du délégataire.

Si tous les membres de la hiérarchie de l'entreprise sont virtuellement des délégataires, cette qualité ne sera effectivement reconnue à un préposé que si certaines conditions sont remplies. Ces conditions ont été précisées par la jurisprudence au fil des arrêts. Pour les connaître on peut citer la formule qui est fréquemment reprise par la Cour de cassation : le délégué doit être un « préposé pleinement pourvu de l'autorité, de la compétence et des moyens nécessaires pour remplir sa mission ». Trois éléments sont donc pris en considération : l'autorité, la compétence et les moyens²⁰⁹.

L'autorité suppose un pouvoir de commandement et disciplinaire du délégataire. Autrement dit, le délégataire doit être investi d'une autorité suffisante pour bien mener la mission et de disposer d'un réel pouvoir disciplinaire de sanction²¹⁰.

La compétence doit être distinguée de l'autorité puisqu'elle implique un savoir technique et juridique. La compétence requise est double. Elle concerne tout d'abord les connaissances techniques que le délégataire doit posséder, ainsi que son aptitude à les utiliser. Elle vise ensuite la connaissance et la compréhension du contenu des textes relatifs aux domaines qu'il lui appartient de faire respecter. La compétence comprend donc un savoir technique et un savoir juridique et, s'il en manque un, les juges concluront qu'il n'y a pas eu de délégation effective de pouvoirs. L'âge du délégataire est aussi un élément susceptible d'être pris en compte²¹¹.

²⁰⁹ **MATSOPOULOU(H.)**, Délégation de pouvoirs : les critères jurisprudentiels de compétence et d'autorité du délégataire, Note sous Cour de cassation (crim.) 8 décembre 2009, FS-P-F-I, n° 09-82.183, X. Jean et La Société Bretagne Sud Bâtiment, *Revue des sociétés* 2010 p.332.

²¹⁰ Cass. crim., 7 juin 2011, n° 10-84.283. Dans cet arrêt il a été jugé que la délégation ne sera pas, non plus, retenue quand, postérieurement à celle-ci, le chef d'entreprise continue, de manière répétée et sur plusieurs mois, à prononcer des avertissements à l'encontre de salariés fautifs puisque, en se substituant ainsi au délégataire, il le prive de ses pouvoirs disciplinaires.

²¹¹ Cass. crim., 8 déc. 2009, n° 09-82.183, n° 6961 FS - P + F + I. Ainsi, à propos d'un préposé âgé de 21 ans lors de la signature de la première délégation, datant de moins d'une année après son arrivée dans l'entreprise, la chambre criminelle considère qu'il n'est pas établi qu'il ait disposé d'une compétence et d'une autorité suffisantes.

L'autorité et la compétence doivent être complétées par les moyens nécessaires. La compétence et l'autorité risquent de demeurer théoriques si jamais le préposé ne dispose pas, matériellement, des moyens d'exercer la tâche qui lui a été déléguée²¹².

Enfin, il convient de préciser que la disparition du délégataire met fin à la délégation de pouvoirs. Néanmoins, il convient de distinguer selon que celle-ci a été donnée *intuitu personae*, c'est-à-dire en considération de la personne de l'intéressé, ou que la délégation revêt un caractère fonctionnel. Celle conclue *intuitu personae* cesse à la disparition du délégataire quel que soit l'événement, décès, révocation, démission... ; d'où la nécessité pour son successeur d'obtenir une nouvelle délégation de pouvoirs. Au contraire, dans la délégation fonctionnelle, les pouvoirs sont transférés non point à une personne bien déterminée, mais à toute personne exerçant des fonctions spécifiques au sein de la société. La disparition du délégataire ne nuit pas à la survie de la délégation de pouvoirs, tant que la fonction subsiste.

Nous militons pour une émergence de la délégation de pouvoirs dans l'espace avec une implication participative des salariés comme les destinataires naturels des délégations à côté évidemment des directeurs généraux adjoints dans la SA.

Le formalisme est peu important en matière de délégation de pouvoirs²¹³, ce qui signifie que cette mesure n'est soumise à aucune formalité déterminée. Pour autant, il est judicieux pour des raisons de preuve d'établir un écrit²¹⁴. Cette mesure se justifie du fait que la délégation de pouvoirs emporte transfert de la responsabilité pénale qui relève de l'appréciation souveraine des juges du fond, sans exclure le contrôle par la Cour de cassation de la motivation des arrêts d'appel²¹⁵. Notamment, et c'est le plus important, une délégation

²¹² Cass. crim., 25 mai 2004, n° 03-84.734 ; Cass. crim., 12 mai 2009, n° 08-82.187. Les juges ont ainsi estimé que les moyens étaient insuffisants. Dans la première espèce un directeur de production qui ne disposait pas du pouvoir d'engager des dépenses d'investissement en matière de plan de formation du personnel et de mise en conformité du matériel de production. Ces pouvoirs, en ce domaine, se limitaient en effet à ceux de proposition et de mise en application. Dans la seconde espèce la même solution a également été retenue concernant le directeur d'un site qui ne disposait pas de la possibilité d'engagement financier et n'avait donc pas de budget pour la formation à la sécurité.

²¹³ L'on évoque les célèbres décisions rendues en date du 19 novembre 2010 qui cassent les arrêts rendus par les cours d'appel de Versailles et de Paris. La cour de Cassation réunie en chambre mixte censure. Voici l'exposé de sa sentence : « alors que, sauf lorsqu'une disposition régissant les relations de travail institue une garantie de fond au profit du salarié en identifiant les personnes habilitées à prononcer un licenciement, tout membre de l'entreprise investi, de par ses fonctions, du pouvoir de diriger l'activité du salarié a qualité pour prononcer la rupture du contrat de travail, sans qu'il soit nécessaire qu'une délégation de pouvoirs ait été préalablement établie par écrit ». Cass. Ch. mixte, 19 novembre 2010, arrêts N° 10-10.095 et N° 10-30.215.

²¹⁴ Com. 11 mai 2010, n° 09-13.080.

²¹⁵ Crim. 22 oct. 1991, n° 89-86.770.

n'a pas besoin d'être écrite. La non-exigence d'une preuve littérale s'explique par le fait que ce qui est recherché avant tout par le juge c'est l'effectivité de la délégation, c'est-à-dire savoir si le délégataire a été en mesure d'exercer les pouvoirs qui lui ont été accordés. Or, sur ce point, l'existence d'un écrit n'a aucune valeur probatoire. Donner trop d'importance à l'écrit risquerait alors de valider des délégations purement formelles. Il faut signaler par ailleurs, que rien n'empêche que des stipulations statutaires ou extrastatutaires déterminent les délégations.

La délégation de pouvoirs doit être certaine et précise, c'est-à-dire dépourvue de toute ambiguïté, afin que le délégataire ait une parfaite connaissance du domaine et de la portée de sa mission, notamment des pouvoirs et des responsabilités qui s'y rattachent. Ainsi, les statuts ou les pactes extrastatutaires peuvent effectivement garantir cette exigence qui n'est pas nouvelle²¹⁶. La délégation de pouvoirs ne doit pas seulement être précise, encore faut-il qu'elle soit effective²¹⁷. Néanmoins, l'effectivité de la délégation de pouvoirs dépend des pouvoirs réels du délégataire. C'est pourquoi, le dirigeant s'exonère de sa responsabilité pénale, dès lors que les juges constatent que le délégataire « avait les compétences pour exercer effectivement les pouvoirs qui lui avaient été délégués ». Pour autant, la délégation de pouvoirs peut être déduite implicitement ou incluse dans le mandat social ou dans le contrat de travail conclu par le délégataire avec la société.

Si elle est rédigée par écrit, afin de lever toute ambiguïté, la délégation doit l'être avec minutie, notamment en considération de documents tels que le contrat de travail dont elle est fréquemment un accessoire. Il s'agit de mettre en évidence différents points qui, pour l'essentiel, sont : le motif, l'objet et la durée de la délégation de pouvoirs ; les moyens dont dispose le délégataire pour mener à bien sa mission ; la faculté de subdélégation reconnue à ce dernier ; la responsabilité pénale attachée à la délégation de pouvoirs ; les signatures du délégant et du délégataire.

La preuve de la délégation de pouvoirs s'articule autour des modes et de la charge de la preuve. La délégation de pouvoirs est une question de fait qui, en tant que tel, implique la liberté de la preuve²¹⁸. Celle-ci est déterminante en cas de litige, car elle permet aux juges du

²¹⁶ Crim. 28 janv. 1975, Bull. crim. n° 32. La Cour de cassation a affirmé plusieurs années auparavant que « le contrat d'engagement donnant mission générale de surveillance et d'organisation des mesures de sécurité sur les chantiers ne peut être considéré comme une délégation expresse du chef d'entreprise en l'absence d'instructions précises ».

²¹⁷ Crim. 18 juin 1991, n° 90-80.857, RJDA 12/1991, n° 1033. – Crim. 19 août 1997, n° 96-83.944, Rev. sociétés 1997. 863, note Bouloc.

²¹⁸ **LE CANNU(P.)**, La délégation de pouvoirs dans la SAS (et au-delà), *Revue des sociétés* 2011 p.34.

fond d'apprécier souverainement l'effectivité et la délégation de celle-ci²¹⁹. En dépit du régime de la liberté de la preuve²²⁰, puisque la délégation de pouvoirs n'obéit à aucune forme particulière, l'écrit constitue le moyen le plus sûr, laissé comme toujours à la libre appréciation des juges du fond qui vont analyser tous les éléments de faits susceptibles d'emporter ou non leur conviction. L'intéressé peut notamment produire un contrat de travail ou une note de service dûment signés par le destinataire, ou encore des échanges de courriers électroniques²²¹. Les juges français ont eu à admettre la présomption d'existence des délégations de pouvoirs. La situation est probablement plus aisée pour les mandataires sociaux dont l'existence des délégations de pouvoirs peut être établie à l'appui des statuts de la société et des délibérations des organes sociaux. Ainsi, malgré l'absence d'écrit, un directeur d'établissement a bénéficié d'une présomption de délégation de pouvoirs de la part du président du conseil d'administration attachée à ses fonctions²²². Enfin, la preuve d'une délégation de pouvoirs peut se fonder sur la théorie du mandat apparent.

Conformément à l'article 9 du code des obligations civiles et commerciales du Sénégal, le fardeau de la preuve de la délégation de pouvoirs repose sur celui qui l'invoque, le juge, n'ayant pas à en rechercher l'existence, va se contenter de statuer sur les éléments apportés par le demandeur. En réalité, c'est souvent le délégant qui se prévaut d'une délégation de pouvoirs aux fins de s'exonérer de sa responsabilité, car le dirigeant est constamment présumé pénalement responsable de ses actes personnels et des actes de ses préposés.

Il reste à savoir si le délégataire est tenu d'accepter, autrement dit, de donner son consentement à une délégation de pouvoirs consentie par la société afin d'accomplir la mission confié ? Une controverse jurisprudentielle s'est produite en France. Dans un premier temps, la chambre criminelle a répondu positivement à cette interrogation²²³, dans un second temps, elle a rendu une décision négative²²⁴. Par ailleurs, et beaucoup plus récemment, la haute juridiction a estimé que non seulement la délégation de pouvoirs doit être acceptée par le délégataire, mais encore que l'acceptation ne doit comporter aucune ambiguïté²²⁵. Nous

²¹⁹ (Crim. 28 mars 2006, n° 05-82.975 ; Com. 21 sept. 2010, n° 09-16.118 ; Com. 18 janv. 2011, n° 09-69.845.

²²⁰ Cass. ch. mixte, 19 nov. 2010, P+B+R+I, n° 10-10.095, Société Whirlpool France c/ R. X.

²²¹ **VITERBO**, La mise en œuvre pratique de la délégation de pouvoirs, *Rev. Lamy dr. affaires nov. 2006*. 86. Cité par **GIBIRILA(D.)**, Délégation de pouvoirs : *Rép. D. Soc. 2017*.

²²² Crim. 5 janv. 1993, n° 92-81.918.

²²³ Crim. 2 mars 1977, n° 76-90.895, Bull. crim. n° 202. – Crim. 14 janv. 1976, n° 85-93.192. Cité par **GIBIRILA(D.)**, Délégation de pouvoirs : *Rép. D. Soc. 2017*

²²⁴ Crim. 27 oct. 1976, n° 75-83.068. Cité par **GIBIRILA (D.)**, Délégation de pouvoirs : *Rép. D. Soc. 2017*

²²⁵ Crim. 13 sept. 2005, n° 05-80.035. **GIBIRILA (D.)**, Délégation de pouvoirs, *Ibid.*, n°34

approuvons cette dernière décision dans la mesure où cette acceptation traduit concrètement la volonté du délégataire de s'immiscer réellement dans la gestion de la société avec un pouvoir de décision, de représentation de la société et d'assumer la responsabilité éventuellement encourue. C'est ainsi, qu'il a été jugé qu'en l'absence de preuve de l'acceptation par le délégataire, peu importe la compétence, l'autorité et les moyens dont dispose le prétendu délégataire, le délégant ne saurait échapper à sa responsabilité pénale²²⁶.

Sur le plan formel l'acte de délégation dans le droit positif OHADA doit être remodeler à l'aune des clauses statutaires et extrastatutaires et des contrats de travail ou des mandats sociaux, afin que son établissement au sein de la société soit une chose aisée.

Enfin, une délégation de pouvoirs doit être également précise et limitée. Ces deux conditions exigées de la délégation de pouvoirs peuvent être étudiées simultanément dans la mesure où elles sont étroitement liées. Le caractère limité signifie que le délégant ne peut pas transférer l'ensemble de ses pouvoirs au délégué²²⁷.

La jurisprudence a eu aussi l'occasion de consacrer la prohibition des délégations générales. Elle a pour conséquence que la délégation doit avoir un objet limité. Ce qui n'est pas le cas par exemple lorsque le champ d'application de la délégation paraît être trop étendu : en l'occurrence le délégataire devait surveiller plusieurs chantiers éloignés les uns des autres²²⁸.

Cette prohibition des délégations générales se justifie pleinement. En effet, en limitant l'étendue de la délégation on protège le salarié qui ne va plus encourir une responsabilité générale au sein de l'entreprise alors qu'il n'en retire pas un profit équivalent. En outre, la précision qui est exigée par les tribunaux va permettre de mieux déterminer les responsabilités

²²⁶ Crim. 8 avr. 2008, n° 07-80.535, Bull. Joly 2008. 751, note Ferrier.

²²⁷ Cass. crim., 29 févr. 2000, n° 99-83.241 : Bull. crim., n° 89. Les juges refusent généralement de donner effet à une délégation lorsqu'un chef d'entreprise consent plusieurs délégations de pouvoirs pour l'exécution d'un même travail et ce afin d'exclure toute ambiguïté. Les juges estiment en effet qu'un tel cumul de délégations brouille les rôles et les responsabilités au sein de l'entreprise et, finalement, retiennent la responsabilité du délégant. Il en va ainsi lorsqu'un salarié a reçu délégation et autorité en matière de sécurité et un autre le pouvoir de prononcer des sanctions en matière de sécurité. Cette dispersion de pouvoirs a pour conséquence qu'aucun des deux ne peut être considéré comme ayant l'autorité et les initiatives inhérentes à une délégation de pouvoirs.

²²⁸ Cass. crim., 2 oct. 1980. De même et récemment, est jugée trop générale une délégation portant sur la totale gestion d'un chantier. D'autant plus qu'ayant été consentie à un chef de chantier le jour même de son embauche, le chef d'entreprise pouvait difficilement apprécier si celui-ci présentait toutes les qualités nécessaires à l'accomplissement d'une telle mission (Cass. crim., 2 sept. 2008, n° 08-80.408).

dans le cadre de l'entreprise. Lorsque se produit une infraction à la réglementation, elle sera imputée au délégué si la mesure qui n'a pas été prise entraine dans la mission à lui confiée.

Un autre caractère de la délégation concerne sa durée. Aucune disposition n'exige que la délégation du pouvoir de représenter une société en justice soit donnée pour une durée déterminée²²⁹. L'affaire naît à Mayotte où la société anonyme Électricité de Mayotte (SA) fait opposition à une injonction de payer ordonnée à la demande de la société par actions simplifiée Star Mayotte (SAS). La voie de recours rétractation est exercée par le directeur administratif et financier de la SA sur délégation de pouvoirs accordée par le président du directoire. Le juge saisi de l'opposition la déclare nulle au motif que la délégation est permanente. Le tribunal supérieur d'appel de Mamoudzou confirme la décision. L'argument invoqué à l'appui du pourvoi, selon lequel « la délégation de pouvoirs peut être permanente du moment qu'elle n'est pas irrévocable », convainc la Chambre commerciale qui censure l'arrêt attaqué. L'arrêt du 17 janvier 2012 précise que la délégation n'a pas besoin d'être conclue à durée déterminée pour être valable.

Un argument peut étayer la solution²³⁰. Déléguer un pouvoir est un acte dangereux pour le délégant : le pouvoir, avec ou sans représentation, est une prérogative juridique dont l'exercice modifie la situation juridique de celui qui le subit et lie celui qui en a délégué l'exercice. Ainsi, en est-il lorsque le délégataire est habilité à agir en justice au nom et pour le compte de la société, comme en l'espèce, ou lorsqu'il exerce le pouvoir disciplinaire de celle-ci sur un subordonné. Le délégant doit être en mesure, en raison des risques inhérents à la délégation de pouvoirs, de la retirer à tout moment. Cette faculté de retrait se retrouve dans d'autres mécanismes mettant en œuvre un pouvoir en droit privé, telle la représentation légale des sociétés dans laquelle le représentant est toujours révocable²³¹, même lorsque la loi exige un juste motif de révocation²³².

Toutefois, en ce qui concerne le caractère de permanence, on peut se demander ce que devient la délégation lors d'un changement de direction, et tout particulièrement en cas de

²²⁹ **THOMAS (V.)**, La délégation de pouvoirs peut être permanente. Note sous Cour de cassation (com.) 17 janvier 2012, F-P+B, n° 10-24.811, Sté Electricité de Mayotte (EDM) c/ Sté Star Mayotte, *Revue des sociétés* 2012, p.627.

²³⁰ **THOMAS (V.)**, La délégation de pouvoirs peut être permanente. Note sous Cour de cassation (com.) 17 janvier 2012, F-P+B, n° 10-24.811, Sté Electricité de Mayotte (EDM) c/ Sté Star Mayotte, *Revue des sociétés* 2012, op., cit., p.628.

²³¹ Sauf peut-être dans la SAS où cette question semble du ressort des statuts V. Art. 853-1 AUDSCGIE.

²³² L'absence de juste motif se résout non par la nullité de la révocation et la réintégration de l'intéressé, mais par l'attribution de dommages-intérêts.

silence de la nouvelle direction. Faut-il conclure que, la délégation n'ayant pas été annulée, elle demeure valable ? Ou faut-il considérer que ce silence équivaut à une volonté de ne pas renouveler la délégation, celle-ci étant alors devenue caduque du fait du changement de direction ? C'est cette deuxième solution qui a été consacrée par les juges. En l'espèce, un accident mortel s'était produit après que le conseil d'administration d'une société reprenneur eut désigné deux directeurs généraux. C'est la responsabilité de l'un d'eux qui a été retenue, les juges refusant d'engager celle du délégataire désigné par l'ancienne direction. Pour éviter cette solution, il aurait fallu que la délégation soit renouvelée, ce qui en l'occurrence n'avait pas été fait²³³. Pour terminer avec les caractères de la délégation, il faut le signaler le caractère d'antériorité de la délégation, bien qu'évidente, cette condition doit être rappelée.

En marge de cette redéfinition souhaitée des conditions de validité de la délégation de pouvoirs dans le droit positif OHADA, une extension de son champ dans les autres structures sociétaires doit être de mise au regard de l'importance de l'institution dans la gestion des sociétés commerciales.

B/ LA GENERALISATION DE LA DELEGATION DE POUVOIRS

Il est acquis que la délégation de pouvoir constitue une technique d'organisation de l'entreprise²³⁴: l'attribution de prérogatives à un délégataire lui permet d'exercer une « fonction déterminée²³⁵ » contribuant à l'instauration de relais de pouvoir. Il est opportun d'affirmer que la délégation de pouvoirs est également une technique d'organisation de toutes les structures sociétaires qu'elles soient pourvues ou non de la personnalité juridique. Au-delà de sa limitation à la seule société anonyme, la délégation de pouvoirs fait appel à une généralisation de son domaine dans l'unique dessein de promouvoir une plus grande performance des entreprises de droit OHADA.

Pour l'entame, le critère d'importance de la structure ne doit pas constituer un obstacle à l'ouverture de la délégation de pouvoirs dans les autres formes de sociétés commerciales notamment la SNC, la SCS, la SARL et la SAS. Il n'existe aucune disposition générale ni spéciale de l'Acte uniforme qui consacre la délégation de pouvoirs dans ces dites sociétés. Or, ces modèles sociétaires ont forcément besoin de tous les mécanismes allant dans le sens de

²³³ Cass. crim., 30 mars 1999, n° 98-81.433.

²³⁴ **FERRIER (N.)**, La délégation de pouvoir : technique d'organisation de l'entreprise, préf. Ph. Pétel : LexisNexis, coll. Bibl. du droit de l'entreprise, 2005. Cité par **BELLANGER(T.)**, *La délégation de pouvoir en droit du travail, outil d'organisation de l'entreprise*, Thèse Université Panthéon-Assas (PARIS II), 2018, p.45.

²³⁵ M. ANDRÉ, Rapp. ss Cass. Ch. mixte, 19 nov 2010 : Bull. inf. C. cass. 15 janv. 2011, p. 18.

favoriser une bonne gouvernance et une transparence dans leur gestion et de rapidité dans les affaires de la société. A telle enseigne que, nous estimons que la consécration de l'extension de la délégation de pouvoirs comme mode de gestion desdites structures doit être de vigueur.

Toutes les entreprises peuvent mettre en place des délégations de pouvoirs : peu importe qu'elles revêtent ou non une forme sociale c'est-à-dire pourvues ou non de la personne morale, et leur domaine d'activité est indifférent. La délégation de pouvoirs ne saurait, cependant, être uniquement un moyen pour un dirigeant de disposer de la responsabilité pénale - qui est d'ordre public - pour les infractions liées à son activité professionnelle. Elle contribue à une déconcentration du pouvoir au sein de la société. Les juges demandent, en effet, que la délégation soit nécessaire, c'est-à-dire que le chef d'entreprise ne puisse lui-même veiller au respect de la réglementation par ses salariés. Cette impossibilité peut tenir soit à la taille de l'entreprise²³⁶, notamment au nombre d'employés, soit à la complexité ou à la technicité de l'activité de ladite entreprise. Par contre, nous estimons que la faiblesse de la taille de la société ne doit pas être de nature à invalider une délégation de pouvoirs dont son établissement est justifié par l'intérêt social. Une cour d'appel²³⁷ relève ainsi « qu'un dirigeant d'entreprise ne peut se défaire d'une part de ses prérogatives que s'il ne peut les assumer personnellement en raison des dimensions ou de la complexité de l'activité qu'il exerce » ; il appartient alors à celui qui invoque la délégation de pouvoirs de convaincre les juges de sa nécessité en produisant, par exemple, des éléments relatifs à l'importance, à l'organisation, aux moyens humains et matériels de la structure dirigée. Des juges du fond admettent, par exemple, l'opportunité de la délégation au regard de la taille de l'entreprise, qui en l'espèce compte un certains nombres de salariés - mais aucun seuil n'est fixé par les juges. En revanche, l'impossibilité pour le chef d'entreprise de surveiller personnellement le respect de la réglementation compte tenu de la taille de son entreprise ou de la diversité des chantiers, non seulement, ne saurait être un argument pour être exonéré de responsabilité mais encore prouve sa faute dans l'organisation de son activité dès lors qu'il n'a pas mis en place de délégation de pouvoirs²³⁸.

²³⁶ La faiblesse de ladite taille invalidant la délégation de pouvoirs, cf. CA Montpellier, ch. corr. 3, 28 mai 2009 : JurisData n° 2009-008799. Cité par **DOUCHEZ(F.), DE LAMY(B.)**, La délégation de pouvoirs du chef d'entreprise : principes et actualité, *Droit pénal n° 4, Avril 2010, dossier 6, p.3*.

²³⁷ CA Grenoble, ch. corr. 1, 23 févr. 2009 : JurisData n° 2009-002943. **DOUCHEZ (F.), DE LAMY (B.)**, La délégation de pouvoirs du chef d'entreprise : principes et actualité, *Droit pénal n° 4, Avril 2010, dossier 6, Ibid.* p. 6

²³⁸ **ROBERT (J-H)**, *Droit pénal général*, PUF, 6e éd., 2005, p. 367.

La référence à l'intérêt social permet de valider l'idée d'une consécration de la délégation dans les sociétés de droit OHADA plus précisément la SNC, la SCS, la SARL et la SAS. Les gérants de ces dites sociétés et à l'exception de la SAS avec son président qui le représente doivent normalement à notre avis prendre rendez-vous avec le législateur ou avec les juges de l'espace OHADA ou même dans le cadre de l'administration des affaires sociales, pour se voir reconnaître la possibilité de mettre en place des délégations de pouvoirs au regard des conditions sus invoquées.

La question de la délégation de pouvoirs dans la société par action simplifiée n'a pas d'ailleurs manqué de soulever quelques appréhensions dans la jurisprudence française. Dans la société par actions simplifiée, le pouvoir de représentation étant dévolu au seul président²³⁹, il détient exclusivement la faculté de délégation de pouvoirs. Les personnes autres que le président, revêtues du titre de directeur général ou de directeur général délégué, ne disposent de cette prérogative que si les statuts le prévoient²⁴⁰ et publié au registre du commerce et des sociétés. En effet, selon une ancienne jurisprudence de la Cour de cassation, « il résulte des dispositions de l'article L. 227-6 que la société par action simplifiée est représentée, à l'égard des tiers, par son seul président »²⁴¹. Certains en déduisaient l'impossibilité d'aménager statutairement ou, comme en l'espèce, conventionnellement par délégation, la répartition du pouvoir du président de la SAS. Cette interprétation, particulièrement restrictive, avait fait l'objet de nombreuses critiques, qui ont d'ailleurs conduit à une modification du texte²⁴².

Le texte, qui a mis fin au monopole du président, a ouvert la voie à une nouvelle organisation de la représentation des SAS à l'égard des tiers, à savoir : un président dont la désignation est obligatoire, et un ou plusieurs directeurs généraux et/ou directeurs généraux délégués dont la désignation est facultative.

Les vicissitudes du pouvoir de représentation de la SAS²⁴³ et la tempête sur la délégation de pouvoirs²⁴⁴, conduit à se poser la question de savoir peut-on considérer que ce

²³⁹ C. com., art. L. 227-6, al. 1^{er} ; Com. 2 juill. 2002, n° 98-23.324, Bull. Joly 2002. 967, note Couret.

²⁴⁰ C. com., art. L. 227-6, al. 3

²⁴¹ Cass. Com., 2 juill. 2002, n°98-23324.

²⁴² Loi n° 2003-706, 1^{er} août 2003, art. 118. « les statuts peuvent prévoir les conditions dans lesquelles une ou plusieurs personnes autres que le président, portant le titre de directeur général ou de directeur général délégué, peuvent exercer les pouvoirs confiés à ce derniers par le présent article ». Cité par **FERRIER(N.)**, Du pouvoir de déléguer celui d'ester en justice au nom d'une SAS, *Bull Joly Sociétés* 2009. 1091, § 220.

²⁴³ **COURET(A.)**, Les vicissitudes du pouvoir de représentation de la SAS, *Bull Joly Sociétés*, janvier 2010. p.39.

²⁴⁴ Cass. crim., 17 octobre 2000, *Revue des sociétés* 2001 p.124, note Bouloc.

pouvoir d'accorder une délégation reconnue au président de la SAS, est également accordé au directeur général et au directeur général délégué ? La réponse paraît devoir être positive²⁴⁵. Toutefois, si l'on retient que ces directeurs ne sont que délégataires du pouvoir du président²⁴⁶, la délégation devient une subdélégation qui peut être opérée sauf interdiction du primo-délégrant. On remarquera que, dans les deux arrêts de la chambre mixte, la SAS peut être représentée à l'égard des tiers « si les statuts le prévoient par un directeur général ou un directeur général délégué »²⁴⁷. Ainsi, les directeurs généraux ou directeurs généraux délégués peuvent se voir investis par les statuts d'un pouvoir de représentation de la société identique à celui du président. Par conséquent, leur qualité de délégant demeure désormais sans conteste.

Cette cacophonie jurisprudentielle ne peut être connue en droit OHADA, le législateur à l'article 853-8 de l'acte uniforme portant droit des sociétés commerciales et GIE donne une solution claire sur le pouvoir de représentation de la société par action simplifiée. En clair, le directeur général ou le directeur général délégué, s'ils sont désignés dans les statuts, représentent la SAS dans les mêmes conditions que le président.

« Instrument de collaboration »²⁴⁸ entre plusieurs sociétés, le GIE a pour but de faciliter ou de développer l'activité économique de ses membres, d'améliorer ou d'accroître les résultats obtenus sans que sa vocation soit de faire des bénéfices pour lui-même²⁴⁹. S'il ne revêt pas la forme d'une société ou d'une association²⁵⁰, il dispose toutefois de la personnalité morale²⁵¹ et est doté d'un administrateur légal qui le représente et a compétence pour l'engager auprès des tiers. La technique de la délégation de pouvoirs peut apporter plus d'efficacité dans le cadre de son fonctionnement.

²⁴⁵ **PERIN (P-L.)**, La société par actions simplifiée, n°534. Cité par **COURET(A.)**, Les vicissitudes du pouvoir de représentation de la SAS, *Bull Joly Sociétés*, janvier 2010. p.43.

²⁴⁶ La jurisprudence a eu en matière de licenciement dans la SAS que ce pouvoir est de l'apanage exclusif du président. Selon les juges du fond (V. CA de Paris, 20 mars 2008, RG n°06/00882, Manpower v/ CPAM du Val de Marne ; CA Paris, Pôle 6, Chambre 2, affaire S 09/ 05422 P./SAS ED), le président de la SAS est seul en mesure de déléguer le pouvoir de représentation, puisqu'il est l'unique organe habilité à représenter la société à l'égard des tiers et la solution est contée par la cour de cassation(V. Cass. 2^e civ., 9 juill. 2009 : *Bull Joly Sociétés*, 2009, note N. Ferrier).

²⁴⁷ Cass. ch. mixte, 19 nov. 2010, P+B+R+I, n°10-30.215, Société ED c/ S. X. : *Revue des sociétés* 2011 p.34, note Paul Le Cannu.

²⁴⁸ **COZIAN,(M) VIANDIER, (A.) DEBOISSY(F)**, *Droit des sociétés* : LexisNexis, 28ème éd., 2017, p. 728, n° 1781.

²⁴⁹ Art. 870 AUDSCGIE

²⁵⁰ **COZIAN,(M) VIANDIER,(A) DEBOISSY(F)**, *Droit des sociétés* : LexisNexis, 28ème éd., 2017, p. 728, n° 1781.

²⁵¹ Art. 872 AUDSCGIE.

C'est ainsi qu'en marge des groupements pourvus de la personnalité juridique, les autres groupements dépourvus de cette qualité dans leur fonctionnement par moment peuvent user de cette technique. Il s'agit des groupes de société, la société en participation et la société de fait ou créée de fait.

La délégation de pouvoirs constitue un instrument inestimable d'organisation dans les groupes de sociétés. Effectivement, elle permet d'optimiser la répartition des responsabilités, en complément du contrôle interne favorisant l'information. En pareil contexte, le délégant et le délégataire n'appartiennent pas nécessairement à la même société du groupe et, en conséquence, ne sont pas directement liés par un rapport hiérarchique²⁵². Ainsi, le délégant peut être dirigeant de la société mère employeur du délégataire, lorsque la délégation est mentionnée dans le contrat de travail conclu avec la société au sein de laquelle la délégation de pouvoirs est mise en œuvre. Au contraire, le délégant peut être dirigeant d'une filiale et le délégataire, salarié de la société mère. Dans ce cas, le délégant va conserver d'autant plus aisément la supériorité hiérarchique, qu'il est également lié à la société mère par un contrat de travail qui implique une subordination juridique²⁵³.

Relativement à la société en participation, c'est un groupement volontaire dépourvu de la personnalité morale. La société en participation, en fonction de son objet, relève de régime juridique différent. Doté d'un objet commercial, elle est soumise aux règles propres à la société en nom collectif²⁵⁴. Dans le silence des statuts, l'ensemble des associés ont la qualité de gérant²⁵⁵. Chacun peut consentir délégation lorsqu'elle réunit plusieurs entreprises ; chacun des cogérants peut désigner un délégataire salarié de l'une d'entre elles afin de veiller à la sécurité de tous les travailleurs²⁵⁶.

Mais, il convient de s'intéresser au domaine de la délégation. En effet, ce mécanisme n'est pas, ou n'a pas toujours été admis en toute matière par la jurisprudence. La première

²⁵² Crim. 26 mai 1994, no 93-83.180, Bull. Joly 1994. 978, note Arseguet.

²⁵³ À cet égard, il a été décidé que « le directeur des ressources humaines de la société mère n'est pas une personne étrangère aux filiales, de sorte qu'elle peut recevoir mandat pour procéder à l'entretien préalable et au licenciement d'un salarié de ces filiales, sans que nécessairement la délégation de pouvoirs soit conférée par écrit » Soc. 23 sept. 2009, no 07-44.200. Cité dans le Rapport de M. André, Conseiller rapporteur sur la délégation de pouvoirs, https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambres_mixtes_2740/andre_conseiller_18631.html consulté, le 29/08/2019 à 12H19.

²⁵⁴ Art. 856 AUDSCGIE.

²⁵⁵ Art. 861 AUDSCGIE.

²⁵⁶ Cass. crim., 9 novembre 1999 : pourvoi n° 98-41.746, Bull. crim., n° 252, Dr. Pénal. 2000, comm. 56, note M. VERON ; Cité par **GIBIRILA(D.)**, Délégation de pouvoirs : *Rép. D. Soc.* 2017.

question qui se pose est donc de savoir si la délégation de pouvoirs est admise dans toutes les secteurs ou branches d'activité de l'entreprise ? Autrement dit s'ils constituent un domaine dans lequel la délégation de pouvoirs est acceptée par les juges ? Il s'agit ici de déterminer ou du moins de redéfinir le domaine de la délégation dans le droit positif OHADA. La délégation ne doit plus être limitée dans les domaines tels que les restructurations de capital ou dans les cas d'indisponibilité dans l'exercice des fonctions des dirigeants, mais, elle doit être admise dans tous les secteurs d'activité de la société. Elle doit être vue comme un outil efficace dans le fonctionnement de la société.

Il faut reconnaître que si la délégation de pouvoirs a été admise en premier lieu en matière d'hygiène et de sécurité, on peut noter qu'au fil du temps son champ d'application s'est étendu à pratiquement tout le droit du travail. Comme illustration de cette évolution on peut prendre le cas de l'ancien article 172 du code du travail français. Ce texte sanctionnait l'embauchage irrégulier mais ne visait que le seul chef d'entreprise. Malgré cette imputation exclusive la chambre criminelle a considéré qu'il était possible au chef d'entreprise de se dégager de sa responsabilité par le biais d'une délégation de pouvoirs²⁵⁷. C'est pourquoi nous estimons que cette extension subie par le droit du travail ne devrait pas laisser indifférente le droit des sociétés dont il est la technique par excellence d'organisation de l'entreprise et renforce notre souhait d'une généralisation de l'institution. Ainsi, la délégation de pouvoirs produit un impact décisif sur l'étendue de la responsabilité, ce qui appelle sa clarification.

PARAGRAPHE 2 : LA CLARIFICATION DE L'ETENDUE DE LA DELEGATION DE POUVOIRS SUR LA RESPONSABILITE ENCOURUE AU SEIN DE LA SOCIETE

Cette clarification de l'étendue de la délégation de pouvoirs peut être appréhendée à travers l'admission de la délégation de pouvoirs attributive de la qualité de représentant de la société(A) et son impact sur les différentes responsabilités encourues(B).

²⁵⁷ Cass. crim., 10 janv. 1963, n° 62-91.411 : Bull. crim., n° 1. Par la suite le jeu de la délégation a été étendu à d'autres incriminations : infraction de délivrance de bulletins de paie irréguliers (Cass. crim., 8 juin 1971, n° 70-91.873 : Bull. crim., n° 183) ; infraction relative à la tenue des registres spéciaux destinés à l'inspection du travail en matière d'emploi (Cass. crim., 8 févr. 1983).

A/ L'ADMISSION DE LA DELEGATION DE POUVOIRS, ATTRIBUTIVE DE LA QUALITE DE REPRESENTANT DE LA PERSONNE MORALE :

La qualité de représentant de la personne morale est bien structurée en droit OHADA. Dans les différentes formes sociétaires le représentant est bien identifié par l'acte uniforme à telle enseigne que si on se limite à l'orthodoxie des règles établies on ne pourra pas envisager qu'une personne, autre que celles légalement ou statutairement définies, soit investie de cette qualité. En revanche, cette configuration classique en contact avec la délégation de pouvoirs peine à se réaliser. Autrement dit, la délégation de pouvoirs bouleverse les canaux classiquement établis pour se voir doté de la qualité de représentant légal ou statutaire de la société. Cette nature exceptionnelle de la délégation de pouvoirs, implique pour le délégataire la reconnaissance d'une qualité essentielle au sein de la société. Mieux, la délégation de pouvoirs investit de plein le délégataire dans les fonctions de représentant de la personne morale. Par le truchement de sa qualité de délégataire, il n'est plus un organe extérieur mais désormais un organe de la société capable de par ces actes à engager la personne morale dans les mêmes conditions et circonstances que les représentant originaire de la société. C'est ce que nous qualifions de délégation de pouvoirs attributive de la qualité de représentant de la personne morale.

L'extension voulue dans l'acquisition de la qualité de délégataire dans les sociétés commerciales de droit OHADA, n'est mue que par le souci de faire dépasser les salariés de simple exécuteurs d'un contrat de travail, à de véritable organe de direction conformément aux exigences actuelles de la vie des affaires. L'individu devient l'axe principal par lequel passe les innovations et les stratégies de survie ou de résistance des sociétés commerciales. La délégation de pouvoirs s'invite à cette nouvelle donne. Elle est une variante « du management participatif fondé essentiellement sur le partage de l'information, la collaboration des salariés à l'élaboration des décisions, la conception et la réalisation des activités de travail »²⁵⁸.

De l'initiative des organes de directions légalement ou statutairement institués comme on a eu à le voir dans les conditions, ces derniers se dessaisissent d'une portion de leur pouvoir qu'ils délèguent à une personne chargée de les accomplir au nom et pour le compte de la personne morale. Ce qui fait que le délégataire n'agit pas en lieu et place du délégant mais de la société parce que la délégation qu'il a reçu, est émise au nom et pour le compte de la société. C'est ainsi que dans le cadre d'un groupe de société ou on peut être titulaire d'une délégation lui permettant d'exercer un pouvoir sur les salariés des sociétés du groupe sans

²⁵⁸ **DIÈNE(O.)**, *La délégation de pouvoirs dans les sociétés commerciales de droit OHADA*, op cit., p.227.

pour autant justifié d'un rapport hiérarchique. Cette situation n'enlève en rien la qualité de représentant de la société mère ou de la filiale du délégataire. Il en va également de même d'une subdélégation valablement conclue. En pareil cas, le subdélégataire est investi des prérogatives de représentant de la personne morale comme l'aurait fait le délégataire dont il tire ses pouvoirs.

A titre comparatif, si la Cour de cassation reconnaît la qualité de représentant de la personne morale au préposé régulièrement investi d'une délégation de pouvoir, une partie de la doctrine s'y oppose. La chambre criminelle de la cour de cassation française a reconnu dans trois arrêts la qualité de représentant de la personne morale au délégataire²⁵⁹. Malgré, les nombreuses critiques la cour de cassation persiste et affirme explicitement et sans réserve le 30 mai 2000 que le préposé-délégataire est un représentant de la personne morale : « le salarié d'une société, titulaire d'une délégation de pouvoirs en matière d'hygiène et de sécurité, est un représentant de la personne morale au sens de l'article 121-2 du code pénal ; il engage donc la responsabilité pénale de celle-ci en cas d'atteinte involontaire à la vie ou à l'intégrité physique trouvant sa cause dans un manquement aux règles qu'il était tenu de faire respecter en vertu de sa délégation »²⁶⁰. La solution est également identique pour la subdélégation de pouvoirs²⁶¹. Cette position de la cour de cassation française renforce l'idée de conférer au délégataire la qualité de représentant de la personne morale dans le droit positif OHADA. Mais, cette position est contestée par une partie de la doctrine française. Certains auteurs ont contesté la reconnaissance par la Cour de cassation de la qualité de représentant de la personne morale au délégataire.

²⁵⁹ Cass. crim., 1er décembre 1998 : pourvoi n° 97-80.560, Bull. crim., n° 325 ; D. 2000, p. 34, note. M.-A. HOUTMANN ; BMIS 1999, p. 545, note J.-F. BARBIERI ; Rev. sc. crim. 1998, p. 337, obs. G. GUIDICELLI-DELAGE, Cass. crim., 9 novembre 1999 : pourvoi n° 98-81.746, Bull. crim., n° 252 ; RJDA 2000, p. 223 ; JCP E 2000, p. 1618, note **VERON (M.)**, Responsabilité pénale des personnes morales, infraction commise par le bénéficiaire d'une délégation de pouvoirs, *Dr. pénal 2000*, p. 11 .- Cass. crim., 14 décembre 1999 : pourvoi n° 99-80.104, Bull. crim., n° 306 : « Attendu qu'en cet état, les juges ont justifié leur décision, dès lors que la délégation de pouvoirs en matière de sécurité a été consentie, par le représentant légal de chacune des entreprises intervenant sur le chantier, à un préposé de l'une d'entre elles qui disposait effectivement des pouvoirs, de la compétence et des moyens nécessaires à l'exécution de sa mission ; que, par ailleurs, le délégataire de pouvoirs représente la personne morale, au sens de l'article 121-2 du Code pénal, en matière d'hygiène et de sécurité » ; *Dr. pénal 2000*, comm. 56, obs. M. VERON ; Rev. sc. crim. 2000, p. 600, note B. BOULOC. Cite par **BELLANGER(T.)**, La délégation de pouvoir en droit du travail, outil d'organisation de l'entreprise, *op cit.*, p.224.

²⁶⁰ Cass. crim., 30 mai 2000 : pourvoi n° 99-84.212, Bull. crim., n° 206.

²⁶¹ **MATSOPOULOU (H.)**, La généralisation de la responsabilité des personnes morales, *Rev. sociétés 2004*, p. 283.

Ainsi, le Professeur MORVAN affirme que la solution retenue place les personnes morales au cœur de la répression alors même que les délégations de pouvoir sont le signe d'une organisation vertueuse²⁶² ;

Les Professeurs ROBERT, MORVAN et MATSOPOULOU considèrent que l'octroi de la qualité de représentant de la personne morale ne saurait être reconnue au délégataire puisque celui-ci représente le délégant, personne physique, et non la personne morale²⁶³ ; Les Professeurs COEURET et ROBERT estiment qu'il ne serait plus dans l'intérêt du chef d'entreprise de déléguer ses pouvoirs aux fins de parvenir à une bonne organisation de l'entreprise puisque même en ce cas le risque que la personne morale soit condamnée est élevé²⁶⁴.

Ces arguments ont été contestés par le Professeur FERRIER²⁶⁵ qui argue que la première critique n'est recevable que si elle s'accompagne de la démonstration que « l'organisation de l'activité de l'entreprise en l'absence de délégation de pouvoir serait à ce point mauvaise qu'elle justifierait la responsabilité pénale de la personne morale » ; la délégation de pouvoir ne constitue pas toujours la traduction d'une organisation efficace et cohérente. Concernant le second point, puisque le délégataire agit au nom et pour le compte de la personne morale, la qualité de représentant ne peut lui être déniée au motif qu'il représenterait le délégant. Selon lui toujours et finalement, le dernier argument ne tient pas car les chefs d'entreprise continuent à déléguer leurs pouvoirs indépendamment des risques pesant sur la personne morale puisque, ce faisant, ils transfèrent au délégataire leur propre responsabilité. Nous partageons entièrement les critiques formulées par ce dernier dans la mesure où il n'y a aucun argument qui au fond peut récuser la qualité de représentant de la

²⁶² P. MORVAN, obs sous Cass. crim., 30 mai 2000, pourvoi n° 99-84.212, Bull. crim., n° 206 : Dr. soc. 2000, p. 1148, « [La personne morale] se verrait alors, d'une certaine façon, reproché un organigramme vertueux, fruit d'une répartition équilibrée des pouvoirs du décideur entre ses divers délégataires ; d'un instrument de prévention des délits dans l'entreprise, le recours à la délégation deviendrait un instrument d'accusation ». Cité par **BELLANGER(T.)**, La délégation de pouvoir en droit du travail, outil d'organisation de l'entreprise, *Ibid.*, p.225

²⁶³ P. MORVAN, Dr. social 2000, préc ; J.-H. ROBERT, Les préposés délégués sont-ils les représentants de la personne morale, in Mélanges offert à P. COUV RAT : PUF 2001, p. 383 ; H. MATSOPOULOU, La généralisation de la responsabilité pénale des personnes morales : Rev. sociétés 2004, p. 283, n° 23. Cité par **BELLANGER(T.)**, *Ibid.*, p. 225.

²⁶⁴ **J.-H. ROBERT**, Les préposés délégués sont-ils les représentants de la personne morale, in Mélanges offert à P. COUV RAT : préc. ; **A. COEURET**, La responsabilité pénale des personnes morales pour accident du travail : Dr. soc. 1996, p. 158. Cité par **BELLANGER(T.)**, *op cit.*, p.225

²⁶⁵ **FERRIER (N.)**, La délégation de pouvoir : technique d'organisation de l'entreprise : préf. Ph. Pétel : LexisNexis, coll. Bibl. du droit de l'entreprise, 2005, p. 439, n° 306. Cité par **BELLANGER(T.)**, *Ibid.*, p.226.

personne morale au délégataire. L'argumentation du Professeur FERRIER doit être privilégiée. Le pouvoir est en effet exercé au nom et pour le compte de la personne morale et non du délégant, personne physique. Ainsi, la délégation ne manquera pas d'impacter le régime de la responsabilité encourue au sein de la société.

B/ L'IMPACT DE LA DELEGATION DE POUVOIRS SUR LES DIFFERENTES RESPONSABILITES ENCOURUES

La responsabilité est la rançon de toute attribution de pouvoir. La délégation de pouvoirs en étant une, produit naturellement un impact sur la responsabilité. Le terreau fertile de ces impacts peut être aperçu à travers l'effet naturel de la délégation de pouvoirs et son influence sur la responsabilité civile au sein de la société.

La délégation de pouvoirs est une institution a priori familière. Elle est présente dans de nombreuses branches du droit, elle n'y joue toutefois pas le même rôle et n'y est pas exactement soumise aux mêmes conditions. Il suffit de se rapporter à la redéfinition des conditions de sa mise en œuvre ci-dessus pour s'en convaincre. En droit pénal, elle est uniquement invoquée pour permettre aux chefs d'entreprise de se décharger de leur responsabilité sur un préposé auquel ils ont transmis le pouvoir dans l'exercice duquel une infraction a été commise²⁶⁶. Lorsqu'elle est valablement invoquée, la délégation de pouvoirs entraîne une exonération de droit du délégant. Cette exonération se limite exclusivement aux pouvoirs délégués²⁶⁷. Cela revient à dire que si l'exonération est de droit, le délégant ne saurait toutefois la faire valoir s'agissant de pouvoirs qu'il n'a pas transférés. Il doit établir que, au moment où cette infraction était réalisée, il ne disposait plus des prérogatives qui auraient permis de l'empêcher. Le dirigeant de l'entreprise, personne morale, peut se prévaloir de la délégation de pouvoirs pour se soustraire à la responsabilité pénale de principe qui lui incombe à propos des infractions liées à l'exploitation sociale. L'exonération de responsabilité tient généralement à l'autonomie dont dispose le délégataire et à sa compétence dans le domaine visé par la délégation de pouvoirs. Par conséquent, le dirigeant désireux d'invoquer l'effet exonératoire de la délégation consentie à un salarié de l'entreprise doit éviter de critiquer les compétences, les moyens et l'autorité suffisante de ce dernier.

²⁶⁶ DREYER (E.), les pouvoirs délégués afin d'exonérer pénalement le chef d'entreprise, *D*, 2004, n°13. p937.

²⁶⁷ ROBERT (J-H), L'efficacité pénale de la délégation, *Bulletin Joly Sociétés*, *op cit.*, p.105.

L'effet exonératoire de la délégation de pouvoirs implique en bonne logique un transfert de responsabilité pénale. La jurisprudence française subordonne le transfert de responsabilité à la preuve de ce que le délégataire était doté de « la compétence et des moyens » nécessaires à l'accomplissement de sa mission²⁶⁸. L'effet essentiel de la délégation consentie est de transférer au délégataire la responsabilité pénale du délégant liée aux pouvoirs délégués qui, du même coup, en est exonéré, sous réserve que les conditions de validité de la délégation de pouvoirs soient réunies²⁶⁹. Le droit positif OHADA devra à notre avis consacrer une telle solution.

L'exonération de droit du délégant a pour conséquence l'exclusion d'une responsabilité cumulative. Les responsabilités du délégant et du délégataire ne peuvent être engagées pour des faits identiques²⁷⁰, à moins que le premier ait personnellement pris part à la réalisation de l'infraction en tant que coauteur. Toutefois, ces responsabilités peuvent cumulativement être retenues pour des faits différents, si le délégant s'est rendu coupable d'une faute étrangère au domaine de la délégation de pouvoirs.

Par ailleurs, la portée de la délégation de pouvoirs exonératoire de responsabilité pénale doit être limitée aux seules infractions non intentionnelles²⁷¹, les infractions intentionnelles étant exclues.

L'influence de la délégation sur la responsabilité civile reste neutre²⁷² dans la mesure où la responsabilité personnelle du délégant auteur du fait dommageable n'est pas transférée au délégataire. Le délégant demeure responsable de son propre fait. Rien n'exclut toutefois que la société puisse être tenue pour responsable de l'acte commis par un préposé dans l'exercice de sa mission, en l'occurrence le délégataire²⁷³. A titre accessoire il y a ceux qui répondent aux actes posés par des personnes dont ils sont civilement responsables. Et la poursuite pénale du dirigeant de la personne morale constitue un cas particulier²⁷⁴.

²⁶⁸ **DREYER (E.)**, les pouvoirs délégués afin d'exonérer pénalement le chef d'entreprise, *D*, 2004, n°13. p942.

²⁶⁹ Crim. 21 juin 2000, no 99- 86.433 ; Crim. 26 juin 2001, no 00-87.717 ; Crim. 4 janv. 2011, no 10-82.622.

²⁷⁰ Crim. 14 nov. 2006, no 05-83.367.

²⁷¹ **ADAMOU(R.)**, Plaidoyer pour une responsabilité pénale des personnes morales en droit OHADA, *Revue de l'ERSUMA :: Droit des affaires - Pratique Professionnelle*, N° 2 - Mars 2013, *Doctrine*, PP43-60. <http://revue.ersuma.org/no-2-mars-2013/doctrine-20/Plaidoyer-pour-une-responsabilite>.

²⁷² **LEFEVRE(F)**, Maitrise des risques du dirigeant, *op cit.*, p.101.

²⁷³ Art. 146 COCC. V. **AKAM AKAM(A.)**, La responsabilité civile des dirigeants sociaux en droit OHADA, *RIDE*, 2007. p.211-243.

²⁷⁴ **SIDIBE (I.)**, Réflexion sur la responsabilité pénale dans le droit des affaires OHADA, *Nouvelles Annales Africaines*, 2015.pp.31.

Toutefois, la responsabilité civile du préposé-déléataire peut être retenue. Le droit commun de la responsabilité civile n'ayant pas régi par une réglementation uniforme dans l'espace OHADA, en droit sénégalais, il est possible d'engager la responsabilité du préposé sur la base de l'article 118 du code des obligations civiles et commerciales. En outre, il faut signaler qu'il n'existe pas une immunité civile du préposé en droit sénégalais comme en atteste à l'article 149 COCC. Contrairement au droit français par un arrêt du 25 février 2000, la Cour de cassation, réunie en formation plénière a consacré l'immunité civile du préposé en affirmant que « n'engage pas sa responsabilité à l'égard des tiers le préposé qui agit sans excéder les limites de la mission qui lui a été impartie par son commettant »²⁷⁵. Sauf à commettre un abus de fonction²⁷⁶, le préposé ne peut engager sa responsabilité vis-à-vis d'un tiers en raison d'une faute qui aurait causé un dommage à ce dernier²⁷⁷.

La délégation de pouvoirs produisant ses effets que sur le plan pénal, on est donc en bonne logique d'envisager son destin à l'aune du système répressif OHADA.

SECTION II : LE DESTIN DE LA DELEGATION DE POUVOIRS A L'AUNE DU SYSTEME REPRESSIF OHADA

La gestion de la répressif dans le droit positif OHADA est de loin les plus heureuse. Le législateur africain a pris l'option de partager le terrain des sanctions avec les Etats membres. Ce partage de compétence dans la répression ne renforce aucunement une effectivité des sanctions (**PARAGRAPHE I**). Mais, la délégation de pouvoirs ne manque d'ailleurs pas de produire une influence latente sur la responsabilité pénale des personnes morales (**PARAGRAPHE II**).

PARAGRAPHE I : UN RISQUE PATENT D'INEFFECTIVITE DES SANCTIONS

Le discours sur l'ineffectivité des sanctions dans le droit positif OHADA a été posé et de fort belle manière tant sur l'inexistence d'une définition uniforme de l'élément légal de l'infraction(**A**) que sur la diversité des sanctions issues de l'AUDSC-GIE(**B**).

²⁷⁵ **JOURDIN(P.)**, Le préposé qui n'excède pas les limites de sa mission n'engage pas sa responsabilité envers les tiers, *RTD Civ.* 2000 p. 582.

²⁷⁶ Cass., ass. plén., 19 mai 1988 : pourvoi n° 87-82.654, Bull. crim., n° 218.- *RTD civ.* 1989, p. 89, obs. P. JOURDAIN. Par contre en droit sénégalais l'article 148 COCC prévoit que même en cas d'abus de fonction il suffit juste qu'il est un lien de connexité et de causalité pour que le commettant soit responsable. Nous estimons qu'en cas d'abus de fonction et qu'il y a une absence d'un lien de connexité et de causalité, les juges peuvent retenir la responsabilité seule du préposé.

²⁷⁷ **BARBIERI (J-F)**, Responsabilité de la personne morale ou responsabilité de ses dirigeants ? La responsabilité personnelle à la dérive, in *Mélange en l'honneur du Professeur Yves GUYON*, actualité actuels du droit des affaires, p.42.

A/ L'INEXISTENCE D'UNE DEFINITION UNIFORME DE L'ELEMENT LEGAL DE L'INFRACTION

Le droit positif OHADA entreprend un vaste mouvement d'intégration juridique afin d'assurer une plus grande sécurité des affaires. Le droit des affaires est largement régi par l'OHADA qui pour mener à bien cette mission institue des actes uniformes²⁷⁸ dont le dessein est l'élaboration d'une règle de droit unique, applicable dans son espace. Certaines dispositions des actes uniformes comportent des dispositions à caractère pénal. Certaines prévoient des infractions économiques et des sanctions pénales dont la nature et les modalités d'application sont soumises à l'autorité des États membres. Ce processus favorise l'émergence d'un droit pénal des affaires dans l'espace²⁷⁹.

Cette émergence du droit pénal dans l'espace OHADA est quelque peu incongrue et difficile²⁸⁰ à réaliser. Certes, parfois il faut sanctionner pénalement les atteintes portées aux intérêts garantis par le droit communautaire. En effet, les sanctions pénales étant un moyen ou les Etats dévoilent leur souveraineté, ils refusent le très souvent d'abdiquer au profit des instruments juridiques communautaires en matière de détermination des comportements infractionnels et des peines applicables. Le pouvoir de commander ou d'interdire et d'édicter une sanction de nature à porter atteinte à la liberté, voire à la vie, ne peut être délégué²⁸¹. Ainsi, des incriminations sont prévues par les Actes uniformes de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires, notamment l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique que la loi de 1998 est venue compléter par l'édiction de sanctions qui leur sont applicables²⁸². Elles tiennent aussi bien à la constitution des sociétés (titre 1, articles 886-888), à la gérance, à l'administration et à la direction des sociétés (titre 2, art. 889-891), aux assemblées générales (titre 3, art. 892), aux modifications du capital des sociétés anonymes (titre 4, art. 893-896), au contrôle des

²⁷⁸ Comme le disait un auteur, « les Actes vont permettre, à l'intérieur de chacun des États concernés comme au niveau de l'espace couvert, d'avoir une législation claire, moderne, adaptée, facile à connaître, d'application uniforme, à même de créer la sécurité juridique et judiciaire recherchée », L. BENKEMOUN, « Sécurité juridique et investissement internationaux », *Penant*, n° 855, 2006, p. 194 et s. Cité par **ELIO(Y-K.)**, Uniformisation et droit pénal : esquisse d'un droit pénal des affaires dans l'espace Ohada. In: *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 63 N°3, 2011, pp. 661-696; disponible: <https://doi.org/10.3406/ridc.2011.20021> https://www.persee.fr/doc/ridc_0035_3337_2011_num31.

²⁷⁹ **ELIO (Y-K.)**, Uniformisation et droit pénal : esquisse d'un droit pénal des affaires dans l'espace Ohada. In: *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 63 N°3, 2011. *Ibid.* pp. 661

²⁸⁰ **DIOUF(D.)**, Actes uniformes et droit pénal des Etats signataires du Traité de l'OHADA : la difficile émergence d'un droit pénal communautaire des affaires dans l'espace OHADA, *OHADATA D-05-41*.

²⁸¹ **DIOUF(D.)**, Actes uniformes et droit pénal des Etats signataires du Traité de l'OHADA : la difficile émergence d'un droit pénal communautaire des affaires dans l'espace OHADA, *Ibid.* p.2.

²⁸² **NIANG(B.)**, Le principe de la légalité de la répression au Sénégal, p.4. www.Afrilex.com.

sociétés (titre 5, art. 897-900), à la dissolution des sociétés (titre 6, art. 901), à la liquidation des sociétés (titre 7, art. 902-904), et en cas d'appel public à l'épargne (titre 8, art. 905).

Cette approche du législateur communautaire consistant en un éclatement de l'élément légal de l'infraction, contrebalance totalement le principe de la légalité criminelle des délits et des peines devenue le principe de la textualité, selon lequel le texte qui réprime le comportement proscrire doit en même temps contenir la sanction applicable. Autrement dit, la démarche du législateur africain s'inscrit en marge de la logique classique du droit criminel qui voudrait que le texte d'incrimination contienne aussi bien le comportement répréhensible que les peines encourues. Il y a manifestement affaiblissement du principe de légalité dans le droit pénal des affaires OHADA.

Par souci d'efficacité, le législateur OHADA ne pouvait pas manquer de consacrer des dispositions pénales²⁸³. Le droit pénal doit être mis au service du droit communautaire pour donner à celui-ci la sanction nécessaire à son efficacité.

L'absence d'une articulation entre le droit pénal et le droit communautaire, nous amène à estimer qu'il y a nettement une inexistence d'une définition uniforme de l'élément légal de l'infraction dans le droit positif OHADA à telle enseigne qu'il y aura forcément et c'est le cas, des problèmes d'application uniforme des dispositions pénales.

La source de cet exclamation a pour siège l'article 5 al 2 du Traité qui dispose que les actes uniformes peuvent inclure des dispositions d'incrimination. Les parties s'engagent à déterminer les sanctions pénales encourues. Mu par un souci de coordination, le législateur a manqué son pari parce que les Etats membres n'ont pas tous édicté des sanctions.

B/ LA DIVERSITE DES SANCTIONS ISSUES DE L'AUDSC GIE :

Le partage de compétence est l'option du législateur communautaire dans la sanction des infractions qu'il prévoit. Le législateur renonce à toute idée de monopôle en matière répressive. Il a préféré déterminer les comportements prohibés et laissé aux Etats membres le soin d'établir les sanctions. Une telle démarche est contestable à plusieurs points de vue. Tout d'abord, il est inconcevable de procéder en matière pénale à une diffraction, mieux à une dissociation des comportements infractionnels et les sanctions qui leur sont destinées. La

²⁸³ **NDIOGOU (TH-A)**, La responsabilité pénale des dirigeants de sociétés commerciales dans l'espace OHADA, thèse UCAD, 2016.

disparité des sanctions édictées par les législateurs nationaux et l'exclusion de la compétence de la CCJA des dispositions appliquant des sanctions pénales enfoncent le risque de conflit de compétence avec les juridictions suprêmes nationales²⁸⁴.

Ensuite, et pour des raisons d'efficacité et d'une bonne politique criminelle, il est impensable nous concernant d'admettre un partage de compétence pour régler des questions relatives à la matière pénale. Ce partage de compétence nous la qualifions comme une cogestion du droit pénal des affaires dans le droit positif qui ne favorise nullement une efficacité de la répression.

Enfin, cette cogestion de la réglementation du droit pénal des affaires conséquence de la diversité de la répression issue de l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales provoque sans conteste une persistance de l'insécurité juridique dans l'espace OHADA.

La dispersion des sanctions au sein de l'espace OHADA a été soulevée²⁸⁵ par un auteur qui estime que la responsabilité pénale des dirigeants des sociétés commerciales de l'OHADA peut être engagée du fait d'infractions non intentionnelles. L'AUDSCGIE a prévu de nombreuses incriminations, et les législateurs nationaux doivent prendre des sanctions y afférentes. A ce jour, seules trois Etats membres ont pris des textes dans ce sens : le Sénégal à travers la loi n° 98-22 du 26 mars 1998 portant sur les sanctions pénales applicables aux infractions contenues dans l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, le Cameroun par le biais de loi n° 2003/008 du 10 juillet 2003 portant répression des infractions contenues dans certains actes uniformes OHADA, et la République centrafricaine à travers la loi n° 10.001 du 6 janvier 2010 portant code pénal centrafricain.

Récemment en droit sénégalais on a noté une nouvelle loi n° 2018-13 du 27 avril 2018²⁸⁶ relative à la répression des infractions prévues par les actes uniformes adoptés en application du Traité relatif à l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique. Selon l'exposé des motifs ce nouveau texte a une portée plus étendue que la loi de 1998 qui se limitait à sanctionner uniquement les incriminations contenues dans l'acte uniforme sur les sociétés commerciales ce qui l'a rendu inadapté et nécessité son abrogation et son

²⁸⁴ **SIDIBE (I.)**, Réflexion sur la responsabilité pénale dans le droit des affaires OHADA, op cit., pp.34.

²⁸⁵ **DIKOR (A-M-E.)**, La responsabilité des dirigeants sociaux du fait d'infraction non intentionnelle, *Revue ERSUMA*, Janvier.2016, n°6, p.497.

²⁸⁶ Loi n° 2018-13 du 27 avril 2018 JORS n° 7090 relative à la répression des infractions prévues par les actes uniformes adoptés en application du Traité relatif à l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique.

remplacement. Le nouveau dispositif envisagé prévoit des sanctions pour les incriminations visées par les actes uniformes actuellement applicables. Le soin prit par le législateur sénégalais devrait être une œuvre partagée avec tous les autres Etats membres.

L'observation de ces dispositions révèle une totale dispersion des sanctions, toutes choses qui cadrent mal avec les impératifs poursuivis de sécurité, de fiabilité et d'efficacité. L'observation de ces dispositions révèle une totale dispersion des sanctions, toutes choses qui cadrent mal avec les impératifs poursuivis de sécurité, de fiabilité et d'efficacité.

Une telle disparité appelle nécessairement une harmonisation au regard des objectifs que s'est assignée l'OHADA. Contrairement aux dires de certains auteurs, si l'harmonisation du régime de responsabilité des dirigeants sociaux de l'OHADA porte un sérieux coup au principe de la légalité criminelle, il est fort contestable que l'OHADA étant l'œuvre des Etats de penser, sinon en théorie, que la souveraineté de ces Etats volera en éclat²⁸⁷. Nous ne le pensons pas dans la mesure où il est des domaines où les Etats ont abandonné leurs missions régaliennes entre les mains des particuliers sans que ces domaines n'affectent la souveraineté. Il n'est pas impossible, l'OHADA étant une affaire des Etats, que le droit pénal des affaires soit entièrement confié à l'OHADA, lequel procédera soit de préférence par l'insertion des sanctions identiques dans l'AUDSCGIE, soit exceptionnellement par l'adoption d'un Acte uniforme, qu'il faudra revoir chaque fois qu'un Acte est révisé. En tout état de cause le législateur africain doit rompre avec cette cogestion de la réglementation du droit pénal des affaires pour supporter entièrement la charge en respectant le principe de légalité criminelle.

Mais, la responsabilité pénale étant sérieuse pour les dirigeants de sociétés et pour les sociétés elles-mêmes, il convient d'envisager l'influence qu'entraîne la délégation de pouvoirs dans la responsabilité pénale des personnes morales. C'est ce qu'il convient désormais d'appréhender.

²⁸⁷ En réalité, on ne peut pas reprocher à un législateur national souverain de retenir des sanctions pénales différentes des autres législateurs nationaux. On ne peut pas non plus systématiquement reprocher à l'OHADA d'avoir refusé de s'engouffrer dans la détermination des sanctions. Les écarts économiques et autres entre les économies des Etats membres confortent davantage cette posture dans un souci d'adaptabilité et d'efficacité. Mais, l'impératif d'intégration économique constitue une raison suffisante pour pallier ces divergences inter-Etatiques. A défaut d'harmonisation de la législation pénale, le législateur de l'OHADA aurait tout au moins pu, que de faire preuve de poncepilatisme, prévoir des règles de conflits de lois au cas où plusieurs textes nationaux applicables seraient en conflit. Dans ce sens, le lieu de la commission de l'infraction devrait être retenu, et conditionner la sanction applicable. V. **DIKOR (A-M-E.)**, La responsabilité des dirigeants sociaux du fait d'infraction non intentionnelle, *Revue ERSUMA*, Janvier.2016, n°6, p.498.

PARAGRAPHE II : L'INFLUENCE LATENTE DE LA DELEGATION DE POUVOIRS SUR LA RESPONSABILITE PENALE DES SOCIETES COMMERCIALES

En matière pénale, la délégation de pouvoir ou de compétence est l'un des multiples mécanismes exonérateurs de responsabilité par lequel un dirigeant social apporte la preuve qu'il a délégué ses pouvoirs à un préposé investi par lui et pourvu de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires pour veiller à la bonne observation des dispositions en vigueur, avec pour effet de transférer sa responsabilité au délégataire. Constituant un moyen d'évitement de responsabilité pour le dirigeant, la délégation de pouvoirs permet de retenir la responsabilité des personnes morales(A). Mais on plaide pour une consécration de la responsabilité pénale des sociétés commerciales(B).

A/ PLAIDOYER POUR LA CONSECRATION DE LA RESPONSABILITE PENALE DES PERSONNES MORALES EN DROIT OHADA

Même si une personne morale ne peut pas tenir une arme, personne ne doute aujourd'hui du fait qu'elle puisse donner la mort²⁸⁸. En effet, indépendamment de l'ancienneté du thème, depuis toujours le droit pénal ne s'est pas montré très compatible avec l'idée d'un délinquant sans chair ni sang²⁸⁹. Pour s'en convaincre il suffit de lire le code pénal français de 1810 qui a inspiré une bonne partie des codes pénaux des Etats membres de l'OHADA. Ces derniers ont appréhendé le participant à l'infraction à partir et au travers de la personne physique, seule capable d'intelligence et de volonté, et pouvant donc seule être responsable et punissable d'infractions²⁹⁰. L'irresponsabilité pénale des personnes morales était posée depuis fort longtemps pour défaut d'imputabilité. Or, depuis plus d'un siècle, l'essor des groupements a donné naissance à de nouvelles formes de criminalité, collectives, nécessairement réalisées par des personnes physiques au nom du groupement et en exécution d'une décision des organes du groupement. Le problème a été posé de savoir si l'on peut ou non déclarer ces groupements pénalement responsables des infractions commises.

²⁸⁸ **REINALDET DOS SANTOS(T-J)**, La responsabilité pénale à l'épreuve des personnes morales : étude comparée franco-brésilienne, Thèse UNIVERSITÉ DE TOULOUSE, 2017, p.1.

²⁸⁹ **DREYER(E)**, Droit pénal général, Paris : LexisNexis, 2012, p. 711.

²⁹⁰ **BERNARDINI(R.)**, Personne morale, in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, p.3 ; **BOULOC(B.)**, La responsabilité pénale des entreprises en droit français. In: *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 46 N°2, Avril-juin 1994. pp. 669-681; doi : <https://doi.org/10.3406/ridc.1994.4896>
https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1994_num_46_2_4896

Admettre cette responsabilité présente de multiples intérêts. Notamment, en raison de l'insolvabilité possible des personnes physiques membres du groupement, et devant les difficultés inhérentes à la recherche de l'exacte responsabilité pénale de ces personnes physiques, la poursuite et la condamnation pénale des groupements suppriment bien des problèmes. En effet, dans un droit criminel qui reste fidèle au principe d'une responsabilité pénale exclusivement orientée vers l'appréhension de personnes physiques, seule la responsabilité des personnes physiques membres du groupement est retenue, ce qui implique d'établir la participation directe de ces personnes à l'acte infractionnel : cela n'est guère aisé en raison des circonstances qui sont à l'origine de ces infractions, par exemple, cas de décisions prises au moyen de votes secrets, par une pluralité de gérants, ou lors d'assemblées générales... Le code pénal de 1994 a rompu avec une telle conception du droit criminel. En effet, s'il affirme avec force le principe de responsabilité personnelle, il proclame celui de la responsabilité pénale des personnes morales.

Aux termes de l'actuel alinéa 1er de l'article 121-2 du code pénal, « les personnes morales, à l'exclusion de l'État, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants ». C'est cette disposition qui a consacré le principe de la responsabilité pénale des personnes morales. Cette responsabilité a suscité une évolution de la personne morale par le passage de la théorie de la fiction à celle de la réalité. La responsabilité pénale des personnes morales est la manifestation la plus vive de la tendance actuelle à considérer la personnalité morale, non plus comme une réalité de la technique juridique, mais comme une réalité physique, organique²⁹¹.

Plusieurs types de personnes morales sont concernés²⁹², même si certaines échappent à toute responsabilité pénale. En droit OHADA, nous estimons qu'au-delà du fait qu'une telle responsabilité doit être consacrée, en même temps on plaide pour une généralisation de la responsabilité pénale des personnes morales²⁹³ liées de près ou de loin à la vie des affaires. C'est ainsi des voix se sont levées pour tenter de justifier le principe de la responsabilité

²⁹¹ **WESTER-OUISSE(V)**, Responsabilité pénale des personnes morales et dérivées anthropomorphiques, *Revue pénitentiaire et de droit pénal* 2009, n° 1, p. 63.

²⁹² **BOULOC (B.)**, Le domaine de la responsabilité pénale des personnes morales, *Rev. sociétés* 1993. 291

²⁹³ **MATSOPOULOU(H.)**, La généralisation de la responsabilité des personnes morales, *Rev. sociétés* 2004, p. 283 et s.

pénale des personnes morales²⁹⁴. Ils ont fait remarquer que la jurisprudence ne considère plus les personnes morales comme des êtres fictifs depuis le 28 janvier 1954 : la personne morale est un cadre juridique, une réalité capable d'exprimer une volonté collective distincte de celle de ses membres, exprimée par l'intermédiaire de ses organes ou représentants. Cette volonté collective est capable de décider de commettre une infraction pénale ; par exemple, un abus de biens sociaux peut être la conséquence d'une décision prise lors d'un conseil d'administration d'une société commerciale.

Nous estimons également, contrairement au droit français qui a abandonné le principe de spécialité que le législateur OHADA dans une vision prospective doit respecter un tel principe. Un auteur a fait observer qu'il aurait été absurde de prévoir la responsabilité pénale des personnes morales pour certaines infractions qu'elles ne peuvent matériellement commettre, et qu'il convenait de rester dans les limites du vraisemblable²⁹⁵.

L'existence d'une société commerciales est une exigence légale et n'ayant pas doté d'une réalité physique, c'est au travers ses organes ou représentants qu'elle exprime sa volonté. La responsabilité pénale des personnes morales exige la commission d'une infraction particulière, caractérisée par le fait qu'elle doit avoir été réalisée pour le compte de la personne morale et par un de ses organes ou représentants²⁹⁶. Ainsi, il peut s'agir d'organes collectifs ou individuels, englobant tout un ensemble de personnes ou toute personne chargée, par la loi ou les statuts de la personne morale, de son administration, de sa direction ou de son contrôle²⁹⁷. Il s'agit des gérants dans les sociétés de personnes et du conseil d'administration, de l'administrateur général, du président directeur général et du directeur général dans la SA et le président dans la société par actions simplifiées. Il peut s'agir aussi de toute personne ayant réussi une délégation de pouvoirs²⁹⁸. Les représentants de la société sont des personnes chargées des rapports de la personne morale avec les tiers. Par ailleurs, il faut que l'infraction ait été commise au nom et pour le compte de la société commerciale. Cette condition doit être

²⁹⁴ **BOULOC(B.)**, *Droit pénal général*, 25e éd., 2017, Dalloz, p. 292, n° 328 ; **PRADEL(J.)**, *Droit pénal général*, 21e éd., 2016, Cujas, p. 485, n° 587 ; **DREYER(E.)**, *Droit pénal général*, 4e éd., 2016, LexisNexis, no° 1112 s.

²⁹⁵ **BOULOC(B.)**, Le domaine de la responsabilité pénale des personnes morales, *Rev. sociétés* 1993. 291

²⁹⁶ **SAINT-PAU (J-CH)**, La présomption d'imputation d'une infraction aux organes ou représentants d'une personne morale, *Recueil Dalloz* 2007, p. 617

²⁹⁷ **BOULOC (B.)**, *Droit pénal général*, *op. cit.*, p. 273, n° 312 ; **PRADEL (J.)**, *Droit pénal général*, *op. cit.*, p. 471, n° 534 s.

²⁹⁸ Crim. 15 mai 2007, no 05-87.260. Il s'agit d'un directeur d'établissement titulaire d'une délégation de pouvoirs en matière de sécurité.

laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond et soumise à un contrôle effectif des juges de droit.

Dans l'espace OHADA, certains Etats, tels que le Cameroun²⁹⁹, la Côte d'Ivoire³⁰⁰, le Sénégal³⁰¹ ont eu à consacrer la responsabilité pénale des personnes morales. La loi sénégalaise en son article 42 du chapitre 4 intitulé de la responsabilité pénale des personnes morales dispose que : « Les personnes morales autres que l'Etat, pour le compte ou au bénéfice desquelles une infraction (...) a été commise par l'un des organes ou représentants ». L'articulation de cette disposition s'inscrit dans la même logique des conditions d'imputabilité telles que définit par le droit français. L'élément matériel de l'infraction réside dans les agissements frauduleux des organes ou représentant au nom et pour le compte de la personne morale. Cela veut dire que le comportement infractionnel de l'organe ou du représentant doit se caractériser dans le cadre ou à l'occasion de l'exercice des fonctions conformément à l'intérêt social. Cet intérêt peut être selon le professeur PRADEL, « un bénéfice matériel ou moral, actuel ou éventuel, direct ou indirect »³⁰². Mais selon le professeur MARMOZ, afin « d'éviter des distinctions parfois approximatives », il est préférable de retenir « la neutralité du critère dans la notion de faute de service. Dès lors que l'organe agit pour le compte de la société, c'est-à-dire dans le cadre de ses fonctions, sans outrepasser les pouvoirs qui lui sont conférés par la loi, la personne morale engage sa responsabilité pénale, sans qu'il soit nécessaire de rechercher si elle en tire un bénéfice ou un avantage »³⁰³. Cette dernière position paraît plus satisfaisante comme le souligne un auteur³⁰⁴ et emporte nos convictions dans la mesure où cela permet raisonnablement de retenir la responsabilité des sociétés commerciales de droit OHADA. Relativement à l'élément moral, il découle de l'inertie des organes ou représentant de la personne morale de ne point empêcher les agissements délictueux.

²⁹⁹ Notamment, art 1er du C. Pén. : « la loi pénale s'impose à tous » ; ou encore la loi N° 89/ 27 du 29 décembre portant sur les déchets toxiques et dangereux. N° 2004-09 du 6 février 2004 relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux.

³⁰⁰ Notamment, art. 98 C. Pen. : « La personne morale en cause, eu égard aux circonstances de l'infraction peut, par décision motivée être déclarée responsable, solidairement avec le ou les condamnés du paiement des amendes, des frais et dépens envers l'Etat, ainsi que des amendes civiles »

³⁰¹ Notamment, loi N° 2004-09 du 6 février 2004 relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux. V. **NDONG (P-K-A.)**, Inflexion du droit à l'oubli et cohérence de la procédure pénale de traitement du délit de blanchiment de capitaux, *Bulletin de Droit Economique*, 2017, p.1-18

³⁰² **PRADEL (J.)**, Droit pénal général. Ed. Cujas, 2016. p. 500

³⁰³ **MARMOZ (F.)**, La délégation de pouvoir. Litec, 2000. p. 331. Cité par **DIÈNE(O.)**, *La délégation de pouvoirs dans les sociétés commerciales de droit OHADA*, op. cit., p.310.

³⁰⁴ **DIÈNE(O.)**, op. cit., p.311.

S'agissant des sanctions y afférentes, il serait plus adapté selon nous que le législateur OHADA ne procède pas comme il l'a fait pour la responsabilité pénale des personnes physiques. Il ne doit pas procéder par renvoi en donner la compétence aux Etats membres de déterminer les sanctions. La sanction pénale des personnes morales à notre avis n'enfreint pas la liberté d'aller et de venir en sus, le législateur OHADA détient le monopole sur toutes les applicables aux sociétés commerciales, il sera plus judicieux pour ne pas rencontrer l'échec sur celles des personnes physiques et pour une bonne politique criminelle, d'établir les conditions d'imputabilité et les sanctions pénales appropriées à la responsabilité pénale des sociétés commerciales de droit OHADA.

B/ L'IMPUTATION PENALE DES SOCIETES COMMERCIALES EN PRESENCE D'UNE DELEGATION DE POUVOIRS

La responsabilité pénale des sociétés commerciales nécessite l'identification de l'auteur d'une infraction qui doit être un organe ou un représentant de la société. Les organes de la société sont les dirigeants sociaux. Ils sont l'incarnation de la société³⁰⁵.

Quant au représentant, il s'agit parmi les organes, de ceux qui ont le pouvoir d'engager la société à l'égard des tiers, tels que le président-directeur général ou le directeur général selon le cas dans une société anonyme ; le président d'une société par actions simplifiée ou les gérants de sociétés de personnes. L'essor de l'étendue de l'action sociale provoque une extension du champ de la représentation légale de la société. La délégation de pouvoirs perçue comme un moyen d'attribution de la qualité de représentant de la personne morale, imprègne nécessairement l'imputation pénale des personnes morales. Précisons d'emblée que le délégataire de pouvoirs n'est pas un organe de la société, il est préposé ou tiers à la société. La délégation de pouvoir investit le délégataire dans les fonctions d'un représentant de la personne morale. La responsabilité pénale dans l'entreprise s'apprécie de manière directe en poursuivant les collaborateurs ou le chef d'entreprise coupables par négligence ou par intention, même si d'autres collaborateurs sont mis en cause par délégation³⁰⁶.

La cour de cassation française commence par instaurer une présomption d'imputation à la personne morale. Il s'agit de l'affaire SOLLAC : un salarié fait une chute mortelle sur un

³⁰⁵ **DIÈNE(O.)**, op. cit., p.311.

³⁰⁶ **NZOUABETH(D)**, l'activité de l'entreprise saisie par le droit pénal, Revue CAMES /SJP, n°001/2017, p.206.

chantier, la dangerosité d'une plateforme n'ayant pas été signalée. Mise en cause, la société poursuivie pour homicide involontaire en raison de l'inobservation de normes de sécurité fait valoir qu'elle ne peut être condamnée sans que soit identifié l'auteur, personne physique, des manquements constitutifs du délit. Mais la chambre criminelle de la Cour de cassation souligne que l'infraction n'a pu être commise pour son compte que par ses organes ou représentants³⁰⁷. Elle crée une véritable présomption d'imputation de l'infraction à la personne morale sans identification préalable de l'organe ou du représentant l'ayant commise pour son compte. Cette jurisprudence persista jusqu'en 2011³⁰⁸. L'arrêt SOLLAC initiait un mouvement consistant à systématiser la responsabilité des personnes morales. La Cour de cassation française a procédé à la neutralisation de la présomption d'imputation en précisant « qu'ont la qualité de représentants au sens de l'article 121-2 du code pénal les personnes pourvues de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires en raison d'une délégation de pouvoir de la part des organes de la personne morale ou d'une subdélégation des pouvoirs d'une personne déléguée par ces mêmes organes »³⁰⁹.

L'imputation d'infractions à la personne morale sur la base d'une lecture littérale de l'article 121-2 du Code pénal a certaines conséquences à l'égard de la délégation de pouvoir. Celle-ci occupe à nouveau une place centrale dans l'engagement de la responsabilité des personnes morales. Dès lors qu'un organe de la personne morale, représentant temporairement mandaté par elle, « administrateur provisoire, liquidateur ou dirigeant de fait »³¹⁰, n'est pas responsable de l'infraction pour laquelle la personne morale est poursuivie, seul le préposé-délégataire peut être considéré comme représentant de la personne morale. Doivent être exclus les salariés non titulaires d'une délégation. L'identification d'une délégation de pouvoir constitue donc une condition de l'engagement de la responsabilité de la personne morale ce que la présomption d'imputation permettait d'éviter.

La question peut se poser s'agissant des groupements dépourvus de la personnalité émetteurs d'une délégation de pouvoirs notamment les groupes de société et la société en participation. La cour de cassation française décide que Lorsque, à l'occasion de l'attribution d'un marché, s'est constitué un groupement d'entreprises, il arrive que le salarié d'une seule de

³⁰⁷ Cass. crim., 20 juin 2006 : pourvoi n° 05-85.255, Bull. crim., n° 188 ; Rev. sociétés 2006, p. 895 obs. B. BOULOC

³⁰⁸ MATSOPOULOU(H.), La présomption d'imputation d'une infraction commise au sein de l'entreprise à la personne morale : *Rev. sociétés* 2008, p. 873.

³⁰⁹ Crim. 28 mars 2017, n° 15-82.305 ; SAINT-PAU (J-CH), La présomption d'imputation d'une infraction aux organes ou représentants d'une personne morale, *Recueil Dalloz* 2007, p. 617.

³¹⁰ BERNARDINI(R.), Personne morale, in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, 2017, p.20.

ces entreprises soit désigné par l'ensemble comme délégataire en ce qui concerne le respect des règles d'hygiène et de sécurité : en cas d'infraction et d'accident, il n'engage que la responsabilité de la personne morale qui est son employeur alors même que ces faits se sont produits dans le cadre d'une autre de ces entreprises³¹¹.

L'instauration d'un tel régime de responsabilité en droit OHADA permettra une multiplication des sujets de droit pénal et de favoriser le sort des victimes. Le risque pénal que supportait les dirigeants sociaux tend s'amenuiser. Un système de délégation de pouvoirs inclusive et participative conduira les sociétés commerciales dans l'espace OHADA vers la performance et la transparence dans la gestion sociétale.

³¹¹ Crim. 13 oct. 2009, n° 09-80.857, Rev. sociétés 2010. 53, note Matsopoulou.

CONCLUSION CHAPITRE 2

Le système élaboré par la cour de cassation française afin de rendre la délégation de pouvoirs efficace permet de se rendre compte que cette institution est indispensable pour le bon fonctionnement des structures sociétaires de droit OHADA qui doivent découvrir cette technique d'administration de la société. Elle installe une substitution de compétence au profit des salariés de la société qui avec la délégation de pouvoirs supportent de nouvelle responsabilité autre que celle qui leurs avaient été originairement dévolus. Par la délégation, ils deviennent de véritable représentant de la personne morale en lieu et de ceux légalement ou statutairement désignés.

Une rationalisation de la sanction découle également de la délégation de pouvoirs. La sanction suit désormais la logique de l'exercice des pouvoirs sociaux et l'exonération des dirigeants sociaux est en effet acquis à travers la délégation de pouvoirs. Celle-ci permet in fine d'atteindre pénalement les sociétés commerciales au nom et pour le compte de qui la délégation émane et dont l'infraction découle. Une telle possibilité n'est pas encore en vigueur dans le droit positif OHADA, mais on propose sa consécration dans une prochaine entreprise de réforme.

CONCLUSION GENERALE

Le législateur OHADA consacre de manière réservée la délégation de pouvoirs dans les sociétés commerciales. La preuve, très peu de dispositions s'y réfèrent. Ces dernières sont limitées uniquement dans la société anonyme. Il n'y a que les dispositions relativement à la cessation des fonctions des organes de direction et des modifications du capital social qui en parlent. S'opérant entre organes sociaux, la délégation de pouvoirs est perçue comme une simple faculté légalement admise que dans des circonstances bien définies. Elle permet aussi une simplification et un assouplissement très important des mouvements relatifs au capital social.

Mue par une ambition de déconcentrer le pouvoir dans la société, la délégation de pouvoirs permet au chef d'entreprise de se décharger de ses prérogatives pour les confier à des collaborateurs plus proches de l'échelle décisionnelle. Le caractère exceptionnel de la délégation de pouvoirs ne manquera pas de se révéler à l'aune du principe de spécialité et de hiérarchie des pouvoirs au sein de la société anonyme, réceptacle de la délégation de pouvoirs. Mais ce confinement n'est pas les plus heureux et ne favorise en rien l'émergence de la délégation de pouvoirs dans l'espace OHADA. L'institution ne circule quasiment qu'entre les organes sociaux mais, aujourd'hui, elle est un signe externe de bonne gestion d'entreprise pour la satisfaction des attentes juridiques, sociales, fiscales et économiques. Elle intègre d'ailleurs la catégorie des bonnes pratiques en matière de gouvernance d'entreprise. La délégation de pouvoirs contribue efficacement à la rapidité de la gestion des affaires sociales et de rendre plus attractif les sociétés commerciales par le biais de la transparence.

Initialement réservée aux grandes structures, la délégation de pouvoir s'est étendue aux entités de moindre importance. D'abord cantonnée à l'entreprise, elle s'est adaptée aux frontières du groupe. A l'origine réservée aux cadres exerçant des fonctions de direction, elle peut désormais être consentie à des salariés de moindre rang. Elle s'est progressivement affirmée comme un outil indispensable en permettant et facilitant la transmission du pouvoir tout au long de la « ligne hiérarchique ». Outil de transmission de responsabilité, la délégation de pouvoir est aussi un puissant facteur d'organisation de l'entreprise en tant qu'instrument de déconcentration du pouvoir.

Un outil incontestable de bon fonctionnement des sociétés commerciales, la délégation de pouvoirs dans le droit positif OHADA mérite un soutien du législateur dans l'unique dessein d'être plus opérationnelle. Cela nécessite obligatoirement de passer par le canal d'une redéfinition du régime juridique de la délégation de pouvoirs. Une clarification des conditions de mise en œuvre et une généralisation de la technique dans toutes les formes sociales de droit OHADA s'avère la bienvenue. La délégation de pouvoirs implique un transfert de la responsabilité pénale sur la tête du délégataire. Si la finalité première de la délégation de pouvoir ne consiste pas en un transfert de responsabilité pénale mais en un transfert de pouvoir, les effets qu'elle entraîne sont sans aucun doute incitatifs pour les détenteurs du pouvoir. La construction du régime de la délégation de pouvoir paraît désormais aboutie. Tout en permettant une répartition plus équitable du risque pénal au sein de l'entreprise, la Cour de cassation n'admet pas qu'un délégant puisse opérer un transfert volontaire de responsabilité civile vers le délégataire : le risque de l'exploitation de l'entreprise ne peut peser que sur l'entrepreneur. Ainsi, un équilibre est atteint entre les intérêts du délégant et la protection du délégataire. Le délégant peut se départir de son pouvoir et de sa responsabilité tandis que le délégataire peut être tenu pénalement responsable. Sur ce dernier point, l'efficacité de la délégation de pouvoir dépend de la réunion de conditions destinées à assurer la protection du préposé, dont la responsabilité est limitée puisqu'il n'a pas vocation à être civilement responsable en lieu et place du délégant.

Par la délégation de pouvoirs les salaires ne vont plus être ignorés par le droit des sociétés commerciales. Ils seront désormais au cœur de la direction de la société parce que la délégation attribue la qualité de représentant de la personne morale au délégataire. Par conséquent les actes du délégataire vont être pris au nom et pour le compte de la société et l'engage à l'égard des tiers. Conformément à l'intérêt social, l'émergence de ce mécanisme commande impérieusement une intervention du législateur en vue d'élaborer un régime plus abouti. Ce nécessaire établissement d'un régime juridique clair et précis de la délégation de pouvoirs appelle la jurisprudence et la doctrine ohadiennes ainsi que la pratique de venir renforcer l'œuvre.

Juger de l'avenir de la délégation de pouvoir n'implique pas de juger de l'action de déléguer, action consubstantielle à toute fonction de direction exercée dans un vaste périmètre. Le destin de la délégation doit s'apprécier à l'aune des effets qu'elle emporte, singulièrement sur le terrain de la responsabilité pénale au sein de la société et sur celle des personnes morales.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES

Ouvrages généraux

BOULOC (B.), *Droit pénal général*, Dalloz, 25e éd., 2017.

CHAMBON (M.), LEPOYE(A.) et SALOMON(R.), *Droit pénal des affaires*, Litec 2e Edition, 2010.

COZIAN(M.), VIANDIER (A.), et DEBOISSY(F.), *Droit des sociétés*, Litec 28e Edition, 2014.

DIEYE (A.), *Régime juridique des sociétés commerciales dans l'espace OHADA*, 4e Edition, Dakar, Edition Cabinet Aziz DIEYE, 2014.

DREYER(E.), *Droit pénal général*, Paris : LexisNexis, 2012.

FENEON (A.), *Droit des sociétés en Afrique (OHADA)*. LGDJ, 2015.

LE CANNU(P.), *Droit des sociétés*, Montchrestien, 2003.

MERLE(P.), *Droit commercial : Sociétés commerciales*, Dalloz, 8ème éd. 2001.

PRADEL (J.), *Droit pénal général*, Cujas, 21e éd., 2016.

RIPERT (G.) et ROBLOT(R.), *Traité de droit commercial, T1 V2 : les sociétés commerciales* 18e Edition par M. Germain LGDJ 2002.

ROBERT (J-H.), *Droit pénal général*, PUF, 6e éd., 2005.

SY (D.), *Droit Administratif*, Harmattan-Credila, 2014.

TOSI (J-P.), *Droit des obligations au Sénégal*, LGDJ, 1981.

Ouvrages spéciaux

DALMASSO (Th.), *La délégation de pouvoirs*, Joly Edition, 2000.

DIDIER (Ph.), *De la représentation en droit prive*, LGDJ 2000.

LEFEVRE (F.), *Maitrise des risques du dirigeant, Dossiers Pratique Francis Lefèvre*, édition Francis Lefèvre 2009.

RENAUD(M.), *Le rachat par la société de ses droits sociaux*, Dalloz 2003.

THÈSES

ABDELMOUMEN (N.), *Hiérarchie et séparation des pouvoirs dans les sociétés anonymes de type classique*, thèse Université Panthéon-Sorbonne (Paris I), 2013. 728 pages

BELLANGER(T.), *La délégation de pouvoir en droit du travail, outil d'organisation de l'entreprise*, Thèse Université Panthéon-Assas (Paris II), 2018. 310 pages

DIÈNE (O.), *La délégation de pouvoirs dans les sociétés commerciales de droit OHADA*, thèse Bordeaux, 2018. 388 pages

NDIOGOU (Th-A.), *la responsabilité pénale des dirigeants de sociétés commerciales dans l'espace OHADA*, thèse UCAD, 2016. 391 pages

DIOUF(M.), *L'intervention du juge dans la vie des sociétés commerciales*, thèse UCAD, 2007. 505 pages

EWANE MOTTO (P-CH.), *La gouvernance des sociétés commerciales en droit OHADA*, Thèse Université Paris-Est, 2015. 401 pages

NZOUABETH (D.), *les litiges entre associés*, thèse UCAD, 2005. 458 pages

REINALDET DOS SANTOS(T-J.), *La responsabilité pénale à l'épreuve des personnes morales : étude comparée franco-brésilienne*, Thèse Université de Toulouse, 2017. 580 pages

ARTICLES

ADAMOU(R.), Plaidoyer pour une responsabilité pénale des personnes morales en droit OHADA, *Revue de l'ERSUMA : Droit des affaires - Pratique Professionnelle*, N° 2 - Mars 2013, *Doctrine*, PP43-60. <http://revue.ersuma.org/no-2-mars-2013/doctrine-20/Plaidoyer-pour-une-responsabilite> (consulté le 2 JANVIER 2019).

AMENYINU(T-S.), Regards sur l'article 2 - 1 de l'Acte uniforme révisé relatif au Droit des Sociétés commerciales et du Groupement d'Intérêt économique, *Bulletin de droit économique*, 2017.

AKAM AKAM(A.), La responsabilité civile des dirigeants sociaux en droit OHADA, *RIDE*, 2007. pp.211-243.

AKAM AKAM(A.), La cessation des fonctions des dirigeants des sociétés commerciales en droit OHADA, *Revue Afrilex/ Doctrine*, <http://afrilex.u-bordeaux4.fr/la-cessation-des-fonctions-des.html> (consulté le 28 JANVIER 2019).

BADJI(S-A.), Réflexions sur l'attractivité du droit OHADA, *Bulletin de droit économique*, 2014.

BADJI(S-A.), OHADA et bonne gouvernance d'entreprise, *Revue ERSUMA*, n°2, mars 2013, pp. 209-226.

BADJI(S-A.), L'évolution des règles du droit des sociétés à la faveur de la révision de l'acte uniforme sur les sociétés commerciales, *Bulletin de Droit Economique*, 2017.

BADJI(S-A.), La protection des tiers par l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, *Nouvelles Annales Africaines* 2013, pp..331-381.

BADJI(S-A.), Les orientations du législateur OHADA dans l'AUSCGIE révisé, *Revue ERSUMA*, Janvier.2016, n°6, pp.09-34.

BARBIERI (J-F.), Responsabilité pénale des dirigeants, poursuites simultanées contre la société et le dirigeant, représentation de la société, *Bull Joly Société*, octobre. 2005. pp.1117-1120.

BARBIERI (J-F.), Responsabilité de la personne morale ou responsabilité de ses dirigeants ? La responsabilité personnelle à la dérive, in *Mélange en l'honneur du Professeur Yves GUYON*, actualité actuels du droit des affaires, pp. 41-57.

BERNARDINI(R.), Personne morale, in Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, 2017. pp. 1-36.

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

BOUERE (J-P.), Augmentation de capital : mode d'emploi du nouvel article 180 de la loi sur les sociétés, *Bull .Joly Sociétés*, janvier 1995.

BOULOC(B.), La responsabilité pénale des personnes morales : une bévée législative ? *Recueil Dalloz*. 2009. n°34. p.2286.et s.

BOULOC(B.), Le domaine de la responsabilité pénale des personnes morales, *Rev. Sociétés* 1993 ,p.291. et s.

BOULOC(B.), La responsabilité pénale des entreprises en droit français. In: *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 46. N°2, Avril-juin 1994. pp. 669-681.

BOULOC(B.), Responsabilité pénale d'une personne morale. Conditions de mise en œuvre. Acte commis par un représentant, *RSC* 2000, p.600.et s.

BOUREL(P.), A propos de l'OHADA : libres opinions sur l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, *Ohadata D-11-97*

CHABERT (P-Y.), Les augmentations de capital après l'ordonnance n°2004-604 du 24 juin 2004 portant réforme des valeurs mobilières émises par les sociétés commerciales, *Bulletin Joly Sociétés*, Aout-septembre, 2004, p.1023.et s.

COEURET(A.), La responsabilité en droit pénal du travail : Continuité et rupture, *Rev. sc. crim.* (3), juill.-sept. 1992. pp.495-492.

COEURET(A.), Gouvernement des entreprises et responsabilité pénale, p.116. Disponible : https://www.upicardie.fr/curapprevues/root/38/alain_coeuret.pdf_4a082d634c762/alain_coeuret.pdf

CORREA (J-L.), L'éclairage sur un acte uniforme toujours attendu : l'acte uniforme relatif au droit du travail, *Nouvelles Annales Africaines*. 2013. pp.201-239.

COURET(A.), Les vicissitudes du pouvoir de représentation de la SAS, *Bull Joly Sociétés*, janvier 2010. p.43. et s.

COURET(A.), La recherche d'un meilleur gouvernement des entreprises cotées : la contribution du rapport du groupe de travail présidé par Daniel Bouton, *Bulletin Joly Sociétés*, Novembre 2002. pp.1126-1140.

COURET(A.), DUCHATEAU (J-B.), Quels pouvoirs pour l'administrateur délégué ? *Bull Joly Sociétés*, fev 2010, n°2, p.206. et s.

DIENG (F.), L'harmonisation en questions ? *Nouvelles Annales africaines*, n°1,2007, p.82.s

DIKOR (A-M-E.), La responsabilité des dirigeants sociaux du fait d'infraction non intentionnelle, *Revue ERSUMA*, Janvier.2016, n°6, p.487 et s.

DIOUF (N.), la place du droit pénal dans le droit communautaire, *Nouvelles Annales Africaines*, 2007. p.161 et s.

DIOUF (N.), le pouvoir en cassation dans les litiges de droit privé, *Bulletin d'information Cour Suprême*, Décembre 2010, n°1-2, p.15 et s.

DIOUF(D.), Actes uniformes et droit pénal des Etats signataires du Traité de l'OHADA : la difficile émergence d'un droit pénal communautaire des affaires dans l'espace OHADA, *Ohadata D-05-41*.

DOM (J-PH.), Le salarié mandataire au sein du groupe, *Bulletin Joly Société*, juillet 2005, pp.81-93.

DONDERO(B.), La transformation vue de l'intérieur : le sort des associés, des organes sociaux et des titres de la société transformée, *Bull Joly Sociétés*, Avril 2010, p.402 et s

DOUCHEZ(F.), DE LAMY(B.), La délégation de pouvoirs du chef d'entreprise : principes et actualité, *Droit pénal n° 4*, Avril 2010, dossier 6. pp.1-14.

DREYER(E.), les pouvoirs délégués afin d'exonérer pénalement le chef d'entreprise, *D*, 2004, n°13. p.937. et s.

ELIO (Y-K.), Uniformisation et droit pénal : esquisse d'un droit pénal des affaires dans l'espace Ohada. In: *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 63 N°3,2011. pp. 661-696; disponible : <https://doi.org/10.3406/ridc.2011.20021> https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_2011_num_63_3_20021.

FALL (P-T.), Le pouvoir souverain du juge du fond en matière d'application des actes uniformes de l'OHADA : *entre apparence et réalité*, *revue de l'ERSUMA* 2018-1, n°08. pp.45-59.

FERRIER(N.), Du pouvoir de déléguer celui d'ester en justice au nom d'une SAS, *Bull Joly Sociétés* 2009. 1091, § 220. pp. 1091-1094

GIBIRILA(D.), Délégation de pouvoirs : *Rép. D. Soc.* 2017. pp. 1-42.

GRELON(B.), Le renouvellement des titres. Le nouveau droit commun des valeurs mobilières donnant accès au capital, *Rev Sociétés*, n°3, 2004, pp.579-596.

GUEYE(M.), liberté contractuelle et ordre public dans le nouvel acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales, *Nouvelles Annales Africaines*, Avril 2015, Vol 1, pp.333-372.

JOURDIN(P.), Le préposé qui n'excède pas les limites de sa mission n'engage pas sa responsabilité envers les tiers, *RTD Civ.* 2000 p. 582 et s.

KENMOGNE SIMO(A.), La désolidarisation entre participation au capital social et source du pouvoir en droit OHADA, *Bulletin de Droit Economique*, 2017.

LE CANNU(P.), Direction de fait et contrat avec la société dirigée, *Bull. Joly* 1998. 5.

LE CANNU(P.), La délégation de pouvoirs dans la SAS (et au-delà), *Revue des sociétés* 2011 p.34. et s.

LE CANNU(P.), Les précisions apportées par le droit des procédures collectives au régime de la délégation de pouvoir dans une société, *Bulletin Joly Sociétés*, 1997, p.628-636.

LE NABASQUE(H.), délégation de pouvoir, licenciement dans une filiale, décision émanant de la société-mère, *Bull Joly Société*, juin, 2005. p.719-722.

MATSOPOULOU(H.), La généralisation de la responsabilité des personnes morales, *Rev. Sociétés* 2004, p. 283 et s.

MATSOPOULOU(H.), La présomption d'imputation d'une infraction commise au sein de l'entreprise à la personne morale : *Rev. Sociétés* 2008, p. 873 et s.

MATSOPOULOU(H.), Le salarié prisonnier de la délégation de pouvoirs, *RLDA* juin 2012

MATTOUT (J.-P.), Les nouveaux pouvoirs financiers des organes de directions. Augmentation de capital, émission d'obligataires, délégation et subdélégation. *Rev. Sociétés*, 2004.

MBAYE (M-N.) et AMEWUNU(B.), La délégation de pouvoirs dans les sociétés commerciales : un moyen de prospérité et de bonne gouvernance des entreprises de l'espace OHADA, *Bull ERSUMA de pratique professionnelles*, n°2, Octobre 2017.

MBAYE (M-N.), Le capital social, in *Encyclopédie OHADA*, 2012, n°148, p.487.et s

NGOM(MB.), Titres et valeurs mobilières, in *Encyclopédie OHADA*, Lamy 2012, p. 2091.et s

MEUKE (B-Y.), De l'intérêt social dans l'AUSCGIE de l'OHADA, *Ohadata D-06-24*.

MOULIN (J-M.), La participation des salariés à la gestion de la société (le comité d'entreprise actionnaire), *Bulletin Joly Sociétés*, mai 2002, pp.571-585.

LE MOUSTIER(D.), La responsabilité du dirigeant de fait, *Rev. Sociétés* 1997. 499.

NDIAYE (I-Y.), Leçon inaugurale, code des obligations civiles et commerciales(COCC) : cinquante ans après, vol 1, *Harmattan Credila* 2018.

NDIAYE(C-A-W.), Le capital humain dans l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement (AUSC-GIE), *Nouvelles Annales Africaines* 2014, Volume2. pp.23-43.

NDONG (P-K-A.), Infléchissement du droit à l'oubli et cohérence de la procédure pénale de traitement du délit de blanchiment de capitaux, *Bulletin de Droit Economique*, 2017, pp.1-18

NIANG(B.), Le principe de la légalité de la répression au Sénégal, p.01-32. www.Afrilex.com

NJEUCFACK TEMGWA(R.), Assemblées de sociétés et décisions collectives, in *Encyclopédie OHADA*, 2012, n° 56, p.335.

NZOUABETH(D.), La diversification des valeurs mobilières et ses implications sur le pouvoir au sein des sociétés par actions de l'espace OHADA, *Revue internationale des services financiers/ International Journal For Financial Services*, n°2018/4, mars 2019, p.28 et s.

NZOUABETH(D.), l'activité de l'entreprise saisie par le droit pénal, *Revue CAMES /SJP*, n°001/2017, pp. 187-217.

PAILLUSSEAU(J.), Entreprise, société, actionnaires, salariés, quels rapports ? : D. 1999.

PRIEUR(J.), Rapport de synthèse, in Colloque le salarié, sujet de droit des sociétés, *Bull Joly Sociétés-n° spécial*, juillet 2005. p.109 et s.

ROBERT (J-H.), L'efficacité pénale de la délégation, *Bulletin Joly Sociétés*, pp.103-108.

RODRIGUEZ(K.), L'attractivité, nouvelle perspective du droit national des sociétés, *Bull Joly Sociétés*, mars 2004, n°3, pp.330-356.

SAINTOURENS(B.), Le principe de la direction salariée, *Bull Joly Sociétés-n° spécial*, juillet 2005, p.62 et s.

SAINTOURENS(B.), Les reformes du droit des sociétés par la loi du 8 aout 1994 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier, *Rev. Sociétés*. 1994.

SAINTOURENS(B.), Augmentation du capital des sociétés anonymes : la reforme issue de la loi du 1^{er} février 1995, *Revue des sociétés* 1995, p.271.

SAINTOURENS(B.), Le principe de la direction salariée, *Bull Joly Sociétés-n° spécial*, juillet 2005, p.62 et s.

SAINT-PAU (J-CH.), La présomption d'imputation d'une infraction aux organes ou représentants d'une personne morale, *Recueil Dalloz* 2007, p. 617 et s.

SAKHO(A.), Modernisation et efficacité du droit OHAHA des sociétés à propos de la révision en 2014 de l'acte uniforme sur les sociétés commerciales, *Revue Afrilex/ Doctrine*, p.1-12. Disponible <http://afrilex.u-bordeaux4.fr/la-cessation-des-fonctions-des.html> (consulté le 28 JANVIER 2019). pp.1-12.

SAMB(M.), Gouvernance et transparence en droit des sociétés de l'espace OHADA : perspectives de droit dur (hard law) et de droit souple (soft law), *Bulletin de Droit Economique*. 2017. pp.1-18.

SIDIBE (I.), Réflexion sur la responsabilité pénale dans le droit des affaires OHADA, *Nouvelles Annales Africaines*, 2015.pp.27-35.

VALLANSAN (J.), Liquidation judiciaire d'une société et représentation de la personne morale par ses dirigeants, *Bulletin Joly Sociétés*, Novembre 2002. pp.1154-1163.

VIANDIER(A.), La suspension des délégations d'augmentation de capital en cas d'offre publique, *Rev. Sociétés*. 2004, n°4, pp. 784-793.

VIDAL(D.), Délégation de pouvoirs, comment établir une chaine ininterrompue de délégations en cas de changement du délégant ? *Bull Joly Sociétés*, Aout-Septembre. 2005. pp.972-976.

WESTER-OUISSE(V.), Responsabilité pénale des personnes morales et dérivées anthropomorphiques, *Revue pénitentiaire et de droit pénal* 2009, n° 1, p. 63.

CHRONIQUES, NOTES ET OBSERVATIONS DE JURISPRUDENCE

ANDRÉ(M), -Rapp sous Cass. Ch. mixte, 19 nov 2010 : Bull. inf. C. cass. 15 janv. 2011

ARSEGUEL, -note sous Cass. crim. 26 mai 1994, Bull. Joly 1994, p.978.

BARBIERI (J-F.), -note sous Cass. crim., 15 fevr. 2005, Bull Joly Sociétés, p.1117

-note sous Cass. soc., 24 sept. 2008, Bull Joly Sociétés, p. 15

-note sous Cass. crim., 1er décembre 1998, BMIS 1999, p. 545

BOULOC (B.), -note sous Cass. crim., 14 décembre 1999, Rev. sc. crim. 2000, p. 600,

-note sous Cass. crim., 17 octobre 2000, Revue des sociétés 2001 p.124

-note sous Cass. crim., 19 août 1997, Revue des sociétés 1997, p. 863.

-note sous Cass. crim., 30 octobre 1996, Rev. sc. crim. 1997, p.634.

-note sous Cass. Crim., 3 décembre 1998, *Rev. sociétés 1999*, p. 405.

COURET (A.), -note sous Cass. 2^e civ., 4 juin 2009, Bull Joly Sociétés, p. 39

-note sous Com. 2 juill. 2002, Bull. Joly 2002. p. 967.

DONDERO (B.), -note sous Cass. Com., 26 fevr. 2008, Bull Joly Sociétés, p. 754

FERRIER (N.), -note sous Cass. 2^e civ., 9 juill. 2009, Bull Joly Sociétés, p.1091.

-note sous Cass. Crim., 13 oct. 2009, Bull Joly Sociétés, p. 181.

-note sous Cass. Crim., 8 avr. 2008, Bull Joly Sociétés, p. 751.

-note sous Cass. Crim., 20 juill. 2011, Bull. Joly 2011. p. 957.

GERMAIN(M), -note sous CA Paris, P.6, ch. 10, 31 août 2010 ; CA Nancy, ch. soc., 2 juill.

2010, Bull Joly Sociétés, p. 875.

-note sous Cass. ch. mixte, 19 nov. 2010, Bull Joly Sociétés, p. 981.

GUIDICELLI-DELAGE(G), -note sous Cass. crim., 1er décembre 1998, Rev. sc. crim. 1998,

p. 337, obs.

HOUTMANN (M-A.), -note sous Cass. crim., 1er décembre 1998, D. 2000, p. 34.

HOVASSE, -note sous Cass. com., 15 mars 2005, Dr. sociétés juin 2005, n° 119

JEANTIN(M), -note sous Cass. com., 14 décembre 1993, Bull. Joly Sociétés, 1994, p.196, § 48.

JOURDAIN(P), -obs sous Cass., ass. plén., 19 mai 1988, RTD civ. 1989, p. 89.

LE NABASQUE (H.), -note sous Cass. soc., 19 janv. 2005, Bull Joly Sociétés, p. 719.

LE CANNU(P), -note sous Cass. ch., mixte, 19 nov. 2010, Revue des sociétés 2011 p.34.

-note sous Cass. com., 9 mai 1995, bull Joly Sociétés 1995, p. 765.

MATSOPOULOU (H.), -note sous Cass. crim 8 décembre 2009, Rev. sociétés 2010, p.332.

-note sous Cass. crim., 13 oct. 2009, Rev. sociétés 2010. p. 53

PORACCHIA (D), -note sous Cass. Com., 17 janv 2012, Bull. Joly Sociétés 2012, §182, p.293.

THOMAS (V.), -note sous Cass. com 17 janvier 2012, *Revue des sociétés 2012*, p.627.

VIAL (J-P.), -note sous Cass. crim., 18 juin 2013, Gaz. Pal 2013. p.1-6.

VERON(V.), -obs. sous Cass. crim., 14 décembre 1999, Dr. pénal 2000, comm. p.56

LEGISLATIONS

-Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique du 30 janvier 2014, JO OHADA n° spécial du 4 février 2014, p.1 et s., entré en vigueur le 5 mai 2014.

-Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et groupement d'intérêt économique du 17 avril 1997, JO OHADA n°2 du 1^{er} octobre 1997.

-Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif du 10 septembre 2015, JO OHADA n°spécial du 25 septembre 2015, p.1 et s., entré en vigueur le 24 décembre 2015.

-Code civil français de 2108.

-Code de commerce français de 2018.

-Code pénal sénégalais.

-Code pénal français de 2018.

- Code pénal de la République Centrafricaine.

- Code pénal de la Côte d'Ivoire.

-Loi n°2018-13 du 27 avril 2018 JORS n° 7090 relative à la répression des infractions prévues par les Actes uniformes adoptés en application du Traité relatif à l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique.

- Loi n° 2003/008 du 10 juillet 2003 portant répression des infractions contenues dans certains Actes uniformes OHADA.

-Loi n°63-62 du 10 juillet 1963 portant partie générale du Code des Obligations Civiles et Commerciales du Sénégal, entrée en vigueur le 15 janvier 1967.

-Loi n°66-70 du 13 juillet 1966 portant partie spéciale du Code des Obligations Civiles et Commerciales du Sénégal.

<u>Remerciements</u>	
<u>LISTE DES PRINCIPAUX ABREVIATIONS ET SIGLES</u>	
<u>Introduction</u>	1
<u>CHAPITRE I : LE PARTICULARISME DE LA DELEGATION DE POUVOIRS DANS LE DROIT OHADA DES SOCIETES COMMERCIALES</u>	17
SECTION I : LA DELEGATION DE POUVOIRS, UNE MESURE EXCEPTIONNELLE DE TRANSMISSION DU POUVOIR.....	17
PARAGRAPHE I : LA DELEGATION DE POUVOIRS, UN INSTRUMENT DE DECONCENTRATION DU POUVOIR.....	18
A/ LA DELEGATION DE POUVOIRS, UN PALLIATIF EN CAS DE CESSATION DES FONCTIONS SOCIALES	18
B/ LA DELEGATION DE POUVOIRS CONSENTIE PAR LE DIRIGEANT SOCIAL EN TANT QUE CHEF D'ENTREPRISE	21
PARAGRAPHE 2 : LA DELEGATION DE POUVOIRS, INSTRUMENT DE SIMPLIFICATION DES MOUVEMENTS DE RESTRUCTURATION DE CAPITAL.....	24
A/ LA SIMPLIFICATION DU REGIME DES AUGMENTATIONS ET REDUCTIONS DE CAPITAL	25
B/ LA SIMPLIFICATION DES AUTRES OPERATIONS RELATIVES AU CAPITAL	28
SECTION II : LA DELEGATION DE POUVOIRS, UN REGIME CANTONNE	33
PARAGRAPHE I : L'EXPRESSION DE LA DELEGATION DE POUVOIRS AUX SEULS ORGANES SOCIAUX.....	33
A/ LES ORGANES, DETENTEURS DU POUVOIR SOCIAL DE DELEGATION .	34
B/ LES ORGANES, DEPOSITAIRES DE LA DELEGATION DE POUVOIRS.....	36
PARAGRAPHE II : LA DELEGATION DE POUVOIRS EXPRESSEMENT PREVUE DANS LA SOCIETE ANONYME	39
A/ LA DELEGATION DE POUVOIRS, UNE MESURE DE RAPIDITE DE LA GESTION DANS LA SA :	40
B/ LA DELEGATION DE POUVOIRS, UN INSTRUMENT DE BONNE GOUVERNANCE DANS LA SA	42
CONCLUSION CHAPITRE I.....	46
<u>CHAPITRE II : UNE NECESSAIRE REECRITURE DU REGIME DE LA DELEGATION DE POUVOIRS DANS LE DROIT OHADA DES SOCIETES COMMERCIALES</u>	47
SECTION I : L'ELABORATION D'UN REGIME ABOUTI DE LA DELEGATION DE POUVOIRS	47
PARAGRAPHE I : LA RECONFIGURATION DES REGLES RELATIVES A LA MISE EN ŒUVRE DE LA DELEGATION DE POUVOIRS.....	48

A/ UNE REDEFINITION PRECISE DES CONDITIONS DE VALIDITE DE LA DELEGATION DE POUVOIRS	48
B/ LA GENERALISATION DE LA DELEGATION DE POUVOIRS.....	60
PARAGRAPHE 2 : LA CLARIFICATION DE L'ETENDUE DE LA DELEGATION DE POUVOIRS SUR LA RESPONSABILITE ENCOURUE AU SEIN DE LA SOCIETE	65
A/ L'ADMISSION DE LA DELEGATION DE POUVOIRS, ATTRIBUTIVE DE LA QUALITE DE REPRESENTANT DE LA PERSONNE MORALE :	66
B/ L'IMPACT DE LA DELEGATION DE POUVOIRS SUR LES DIFFERENTES RESPONSABILITES ENCOURUES.....	69
SECTION II : LE DESTIN DE LA DELEGATION DE POUVOIRS A L'AUNE DU SYSTEME REPRESSIF OHADA	71
PARAGRAPHE I : UN RISQUE PATENT D'INEFFECTIVITE DES SANCTIONS...	71
A/ L'INEXISTENCE D'UNE DEFINITION UNIFORME DE L'ELEMENT LEGAL DE L'INFRACTION.....	72
B/ LA DIVERSITE DES SANCTIONS ISSUES DE L'AUDSC GIE :	73
PARAGRAPHE II : L'INFLUENCE LATENTE DE LA DELEGATION DE POUVOIRS SUR LA RESPONSABILITE PENALE DES SOCIETES COMMERCIALES.....	76
A/ PLAIDOYER POUR LA CONSECRATION DE LA RESPONSABILITE PENALE DES PERSONNES MORALES EN DROIT OHADA	76
B/ L'IMPUTATION PENALE DES SOCIETES COMMERCIALES EN PRESENCE D'UNE DELEGATION DE POUVOIRS.....	80
CONCLUSION CHAPITRE 2	83
CONCLUSION GENERALE.....	84
BIBLIOGRAPHIE.....	86

RESUME

La délégation de pouvoirs est admise de manière particulière dans le droit OHADA des sociétés commerciales. Cette démarche du législateur est nourrie par une ambition modeste par une admission de la transmission exceptionnelle du pouvoir. Son régime est également cantonné par sa consécration expresse dans la seule société anonyme et elle ne circule essentiellement qu'entre organes sociaux. La délégation de pouvoirs ne bénéficie d'aucune précision sur sa nature juridique et sa réglementation est très sommaire et liminaire. La jurisprudence de la Cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA, sous le couvert du mandat spécial, étend maladroitement le domaine de la délégation de pouvoirs. Or, la délégation de pouvoirs s'assigne les vertus d'un instrument de saine gestion des sociétés commerciales.

Mais pour l'amener à produire pleinement ces effets, le régime de la délégation doit nécessairement subir une réécriture. Celle-ci doit passer par une reconfiguration des conditions de mise en œuvre de la délégation de pouvoirs. Elle doit être érigée en un principe général, reconnue dans toutes les formes sociales et consentie aux salariés pourvus de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires qui va entièrement adhérer à l'amélioration et au renforcement de la bonne gouvernance des sociétés commerciales de droit OHADA. Ainsi, elle attribue la qualité de représentant de la personne morale aux délégataires et opère un transfert des éventuelles responsabilités endossables à ce titre. La responsabilité pénale des sociétés commerciales peut être mise en œuvre pour les infractions commises en son nom et pour son compte par son représentant en l'occurrence le délégataire. Par le biais de ce mécanisme, on plaide pour la disparition de l'immunité pénale des sociétés commerciales pour saisir efficacement la délinquance économique dans l'espace OHADA.