

Thème : L'information de l'administrateur d'une société anonyme en droit OHADA

A l'image du caractère vital de certains organes pour le corps humain, le Conseil d'Administration (CA) est une pièce maîtresse dans la mécanique du fonctionnement des sociétés anonyme qui en sont pourvues.

Cet organe collégial composé d'administrateurs, est investi de plusieurs missions, dont les principales sont :

- La détermination des orientations de l'activité de la société et leur mise en œuvre ;
- L'accomplissement de contrôles et vérifications jugés opportuns ;
- La nomination d'un Président Directeur Général (PDG) ou du Directeur Général (DG) et éventuellement d'un Directeur Général Adjoint (DGA) ;
- L'autorisation préalable des conventions réglementées, cautionnements, avals, garanties autonomes, contre-garanties autonomes et autres garanties souscrits pour des engagements pris par des tiers ;
- Le déplacement du siège social dans les limites du territoire d'un même Etat partie ; et
- L'arrêté des Etats financiers de synthèse et du rapport de gestion sur l'activité de la société.

L'exécution efficiente de ces missions protéiformes – dont dépend tant l'activité des organes de gestion, que celle des assemblées générales – requiert des personnes qui en sont chargées, qu'elles disposent de données pertinentes sur la société (ses potentialités, ses faiblesses, les incidents qui en perturbent le fonctionnement, ses objectifs de croissance...) et son évolution dans l'environnement global des affaires.

C'est la conjugaison de ces facteurs qui constitue l'information de l'administrateur et détermine sa prise de décision.

Bien sommairement le législateur OHADA a posé, à l'alinéa 3 de l'article 453 de l'Acte Uniforme relatif au droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d'Intérêt Economique (AUSCGIE), un droit pour les administrateurs, de recevoir communication des documents et informations. Il en a désigné le débiteur, en la personne du PCA.

En effet, l'information est aujourd'hui, un enjeu de pouvoir qui cristallise des batailles dans le monde économique, en raison de sa valeur stratégique. Il est dès lors indispensable de la conquérir, préalablement à toute prise de décision.

Rappelons toutefois qu'il s'agit d'informations pertinentes et de qualité. Les candidats pourront explorer, selon leurs aptitudes :

- Le périmètre de l'information mise à la disposition des administrateurs par le PCA en exécution de la prescription légale (sa nature, son contenu, les critères de sa pertinence, son étendue...)
- La sanction du droit à l'information de l'administrateur (la responsabilité de l'administrateur fondée sur le défaut d'information, lequel aurait conduit à une décision préjudiciable aux tiers ou à la société...)
- La protection de l'information reçue et plus globalement du secret des affaires.

L'intérêt d'une telle réflexion est de fournir à la pratique et au législateur, une réflexion rigoureuse sur le régime juridique de l'information de l'administrateur en droit OHADA.

Pour mémoire, en l'état actuel du droit positif, les contours de cette obligation d'information sont brumeux, alors même que la réforme de l'AUSCGIE intervenue en 2014, avait fait de la performance de la société – laquelle passe par la qualité de la décision managériale – un objectif essentiel.

L'étudiant curieux mobilisera le droit comparé, pour mettre en relief la progressive érection en droit français, d'un régime juridique de la responsabilité de l'administrateur qui manque à son devoir de vigilance et de diligence, quant à l'information dont il se sert pour décider lors des délibérations du CA.

Il prendra alors appui sur :

- Les dispositions pertinentes du Code de commerce français ;
- La jurisprudence « Crédit Martiniquais » rendue par la Chambre commerciale de la Cour de Cassation, qui a considéré que « commet une faute individuelle chacun des membres du Conseil d'administration ou du directoire d'une société anonyme qui, par son action ou son abstention, participe à la décision fautive de cet organe, sauf à démontrer qu'il s'est comporté en administrateur prudent et diligent, notamment en s'opposant à cette décision » (Cass. Com., 30 mars 2010 N° de pourvoi : 08-17841) ; et :
- La soft-law construite par touches successives, dans le Codes AFEP-MEDEF et les guidelines de l'Institut Français des Administrateurs (IFA).