

Éditée par

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

*Juillet 2020, N° 1*

**L'EXIGENCE DE PRESENCE PHYSIQUE AUX REUNIONS DU CONSEIL D'ADMINISTRATION DANS L'ESPACE OHADA A L'HEURE DE LA PANDEMIE COVID-19**

*Par*

**Jean-Espoir BAKATUINAMIN**  
*Juriste de banque*



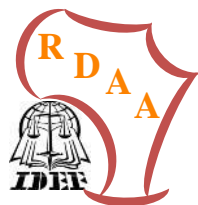
Éditée par

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

*Juillet 2020, N° 1*

**Sommaire**

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



Éditée par

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

*Juillet 2020, N° 1*

## **Résumé**

L'exigence d'un quorum de présence physique par le législateur OHADA dans la tenue des réunions du conseil d'administration d'une société anonyme a montré ses limites à l'heure de la pandémie Covid-19 qui cause parfois des situations d'impossibilité d'atteindre ce quorum alors que la situation de la société nécessite une réunion du conseil d'administration. Face à la sanction de nullité qui pèse sur les décisions prises par le conseil d'administration en violation dudit quorum, il peut être fait recours d'une part aux mesures d'assouplissement du prononcé de nullité prévues par l'AUSGIE (dont la régularisation), et d'autre part à une autorisation de l'autorité réglementaire sectorielle. Pour l'avenir, une réforme des dispositions de l'AUSCGIE relatives à la participation des administrateurs aux réunions du conseil à distance peut s'avérer indispensable.

## **Abstract**

The requirement of a quorum of physical presence by the OHADA legislator in holding meetings of the board of directors concerning a limited company has shown its limits at the time of the Covid-19 pandemic. This pandemic sometimes causes situations of impossibility to reach this quorum when the situation of the company requires a meeting of the board of directors. In the face of the nullity penalty imposed on the decisions taken by the Board of Directors in violation of the said quorum, it may be used to adopt the measures to relax the nullity pronouncement provided by the AUSGIE, including regularization. Authorization from the sectoral regulatory authority can be another solution. For the future, a reform of the provisions of AUSCGIE relating to the participation of directors in remote board meetings can be essential.

## **Référence pour citer l'article :**

RDAA, Juillet 2020, N° 1 – « L'exigence de présence physique aux réunions du conseil d'administration dans l'espace OHADA à l'heure de la pandémie Covid-19 », Jean-Espoir BAKATUINAMINA, Juriste de banque, <http://www.institut-idef.org>



Éditée par

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

*Juillet 2020, N° 1*

L'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique (AUSCGIE) adopté le 30 janvier 2014 par l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires, OHADA en sigle, a apporté une innovation importante dans la tenue des réunions du conseil d'administration des sociétés anonymes dans les pays membres de l'OHADA<sup>1</sup> : c'est la possibilité pour les administrateurs de participer à ces réunions à distance, par visioconférence ou par d'autres moyens de télécommunication permettant leur identification et garantissant leur participation effective<sup>2</sup>, sans limitation des opérations à traiter en cas de pareille participation<sup>3</sup>. Toutefois, l'AUSCGIE exige qu'en cas de participation d'administrateur(s) par visioconférence ou par d'autres moyens de télécommunication, au moins un tiers des administrateurs soit physiquement présent à la réunion du conseil<sup>4</sup>. Alors que la circulation des êtres humains est restreinte dans le monde suite à la situation pandémique causée par la Covid-19<sup>5</sup>, cette exigence de présence physique devient un obstacle à la tenue des réunions du conseil d'administration de certaines sociétés anonymes.

---

<sup>1</sup> A ce jour, les pays membres de l'OHADA et constituant ce que nous appelons « espace OHADA » sont : Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Centrafrique, Comores, Congo, Côte d'Ivoire, Gabon, Guinée, Guinée Bissau, Guinée Équatoriale, Mali, Niger, République Démocratique du Congo, Sénégal, Tchad et Togo. [www.ohada.org](http://www.ohada.org)

<sup>2</sup> Alinéa 1 de l'article 454-1 de l'AUSCGIE.

<sup>3</sup> L'AUSCGIE se montre plus avancé que le droit français concernant les sujets que les administrateurs peuvent traiter en conseil à distance car l'alinéa 3 de l'article L225-37 du code français de commerce interdit la participation des administrateurs aux réunions du conseil à distance lorsqu'il s'agit de l'établissement de l'inventaire, des comptes annuels, du rapport de gestion de la société, des comptes consolidés et du rapport de gestion du groupe (lorsque la société contrôle d'autres entreprises).

<sup>4</sup> Alinéa 3 de l'article 454-1 de l'AUSCGIE.

<sup>5</sup> La COVID-19 est la maladie infectieuse causée par le dernier coronavirus qui a été découvert. Ce nouveau virus et cette maladie étaient inconnus avant l'apparition de la flambée à Wuhan (Chine) en décembre 2019. La COVID-19 est maintenant pandémique et touche de nombreux pays dans le monde. Voir sur <https://www.who.int/fr/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/q-a-coronaviruses>



Juillet 2020, N° 1

## 1. Les limites légales de l'exigence de la présence physique

Il ressort des dispositions de l'article 454-1 de l'AUSCGIE que toute décision prise par le conseil d'administration alors que le quorum de présence physique n'est pas atteint est nulle. Nous ne pouvons pas nous abstenir de poser la question, avant de considérer les contraintes causées par la pandémie Covid-19, de savoir pourquoi le législateur communautaire OHADA a accordé autant d'importance à la présence physique d'au moins un tiers des administrateurs à la réunion du conseil d'administration, sous peine de nullité des décisions qui résulteraient de cette réunion, alors que :

- à l'adoption de l'AUSCGIE en 2014 il était déjà possible sur le plan technologique, dans l'espace OAHDA, de tenir une réunion du conseil d'administration totalement à distance au moyen d'outils de réception en direct des vidéos ou des voix ;
- il n'a pas prévu pareille exigence lorsque les associés et actionnaires participent à l'assemblée générale à distance au moyen des technologies vidéo ou audio<sup>6</sup> ;
- d'autres législateurs avaient déjà autorisé la participation des administrateurs aux réunions du conseil à distance sans imposer un quorum quelconque de présence physique<sup>7</sup>.

Nous pensons que l'importance qu'accorde le législateur OHADA à la présence physique pour les réunions du conseil d'administration semble être due à une certaine méfiance causée par le doute sur l'efficacité totale de nouvelles technologies de communication, ou le résultat de l'attachement à la culture africaine des rencontres physiques qui constituent le cadre par excellence de la convivialité africaine et de confiance qui serait en quelque sorte le gage d'un traitement efficace des affaires importantes et des différends.

---

<sup>6</sup> Voir l'article 133-2 de l'AUSCGIE.

<sup>7</sup> Le législateur français, quoiqu'excluant la participation des administrateurs aux réunions du conseil lorsqu'il s'agit de l'établissement de l'inventaire, des comptes annuels, du rapport de gestion de la société, des comptes consolidés et du rapport de gestion du groupe, n'impose aucun quorum de présence physique (article L225-37 du code français de commerce). L'article 7 – 708 (c) dispose, sans prévoir aucun quorum de présence physique, que sauf disposition contraire des statuts, un ou plusieurs membres du conseil d'administration ou de l'un de ses comités peuvent participer à une réunion de ce conseil ou comité au moyen d'une conférence téléphonique ou d'un équipement de communication similaire permettant à toutes les personnes participant à la réunion de s'entendre en même temps. Et que la participation par de tels moyens constitue une présence en personne à une réunion.



Éditée par

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

*Juillet 2020, N° 1*

Par ailleurs, face à l'hétérogénéité qui caractérise de plus en plus la composition des conseils d'administration de grandes sociétés anonymes, spécialement les filiales de grands groupes internationaux bancaires, pétroliers, télécoms, miniers, et autres, cette exigence montre ses limites à causes des coûts de voyage et autres aléas de voyage (fatigues, retards des vols, suppression actuelle des vols ou ajournement des vols, etc.) alors que le conseil d'administration doit se réunir chaque fois que les besoins de la société le nécessitent. La survenance de la crise sanitaire sans précédent vient définitivement remettre en cause le bien-fondé de cette exigence légale de quorum en présentiel des administrateurs.

## **2. Les solutions envisageables**

Pour pallier l'impossibilité de tenir valablement une réunion du conseil d'administration pour défaut de quorum de présence physique en cette période pandémique, les solutions suivantes peuvent être envisagées : la tenue de la réunion du conseil en vue d'une prochaine régularisation, et l'autorisation réglementaire.

### **2.1 La tenue de la réunion du conseil en vue d'une prochaine régularisation**

La tenue d'une réunion du conseil d'administration sans conformité à la norme de la présence physique minimum, dans le contexte de la Covid-19 peut être justifiée par la nécessité de tenir cette réunion en vue de l'orientation de la stratégie de la société pour sa survie alors qu'il est impossible de se conformer à l'exigence du quorum de présence physique susmentionnée.

La nécessité de tenir la réunion du conseil et l'impossibilité d'atteindre le nombre d'administrateurs devant être physiquement présents au lieu de la réunion, du fait des limitations des voyages dans tous les pays du monde, devraient permettre à tous les administrateurs de participer à ladite réunion à distance, par le moyen de la visioconférence ou de la conférence téléphonique et prévoir la régularisation des décisions prises à cette réunion par leur ratification formelle à la prochaine réunion du conseil d'administration qui sera tenue dans le parfait respect de la norme du quorum de présence physique et ce, sans craindre que la juridiction compétente prononce la nullité desdites décisions.

En effet, les articles 246 à 250 de l'AUSCGIE prévoient des mécanismes d'assouplissement de la nullité permettant à la juridiction compétente d'éviter de prononcer la nullité des sociétés ou de leurs actes, de leurs décisions ou de leurs délibérations, faisant ainsi de la nullité la solution à ne prononcer que dans les cas extrêmes. Ces mécanismes d'assouplissement de la nullité sont l'extinction de l'action en nullité et l'observation des délais en vue de couvrir la nullité ou de



Éditée par

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

*Juillet 2020, N° 1*

régulariser ses causes. L'article 250-1 de l'AUSCGIE précise que tous les mécanismes d'anéantissement de la nullité ci-dessus s'appliquent à toutes nullités encourues, et donc y compris la nullité des décisions du conseil d'administration prises en violation de la règle imposant un quorum de présence physique.

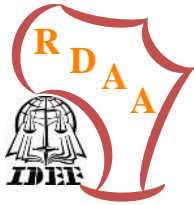
Ainsi, la juridiction compétente devra s'abstenir de prononcer la nullité des décisions prises par le conseil d'administration à une réunion dont le quorum de présence physique n'avait pas été atteint à cause de la situation pandémique due à la Covid-19 dès lors que ces décisions auraient été par la suite formellement ratifiées par le conseil d'administration à une réunion tenue dans le respect de l'exigence du quorum de présence physique.

Nous pourrions suggérer, par prudence, que le conseil d'administration évite de prendre, en pareil contexte, les décisions de dispositions des biens de la société, les décisions de nomination ou de révocation et toute décision pouvant avoir une incidence malheureuse sur les tiers. Toutefois, la juridiction compétente saisie en nullité contre pareilles décisions, devra considérer le caractère inévitable de la prise desdites décisions pendant la période pandémique qui a occasionné l'impossibilité d'atteindre le quorum de présence physique requis et leur régularisation réalisée ou à réaliser pour éviter de prononcer leur nullité.

## **2.2 Le recours à une autorisation réglementaire**

Les sociétés exerçant des activités réglementées comme les activités financières et bancaires, les assurances, la télécommunication, les mines et autres, peuvent solliciter l'autorisation de leurs autorités réglementaires ou autorités de régulation en vue de tenir les réunions du conseil d'administration dans les conditions particulières dont celles excluant tout quorum de présence physique et ce, sur base des articles 21 et 916 alinéa 1 de l'AUSCGIE qui prévoient que ces sociétés doivent se conformer aux règles particulières auxquelles leurs activités sont soumises. Ainsi, pareille autorisation permettra aux administrateurs de participer aux réunions du conseil d'administration à distance sans craindre la nullité des décisions prises à ces réunions pour défaut de quorum de présence physique car toute autorisation, instruction, agrément ou directive donnée par une autorité réglementaire ou par une autorité de régulation à une société qui lui est légalement assujettie vaut réglementation particulière et déroge par conséquent aux dispositions de l'AUSCGIE conformément à l'article 21 susmentionné.

Le recours aux mesures exceptionnelles et dérogatoires d'une autorité réglementaire sectorielle prenant en compte le contexte actuel *pourrait alléger le droit applicable aux sociétés du secteur*



Éditée par

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

Juillet 2020, N° 1

*en neutralisant, temporairement, la contrainte d'une réunion physique*<sup>8</sup>. C'est ainsi à l'article 2 de son instruction 44 du 20 mars 2020 relative à la suspension de l'application de certaines dispositions réglementaires suite à la pandémie du coronavirus Covid-19, la Banque Central du Congo a eu raison d'user de cette prérogative pour reporter, l'arrêté et l'approbation des comptes annuels de l'exercice 2019 des institutions financières congolaises à une date à déterminer dès que possible, dérogeant ainsi aux délais prévus par l'AUSCGIE pour l'approbation des comptes annuels<sup>9</sup>, sans malheureusement aborder la question relative à l'exigence du quorum de présence physique pour la tenue des réunions du conseil d'administration ; ce qu'elle peut encore fait directement ou sur demande des institutions financières intéressées.

### 3. Conclusion

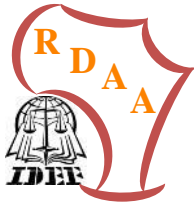
Enfin, s'il est possible de tenir la réunion du conseil d'administration alors que le quorum de présence physique n'est pas atteint à cause de la Covid-19 sans craindre le prononcé de la nullité qu'encourent les décisions du conseil prises dans cette réunion grâce à leur régularisation à déduire de l'article 250-1 de l'AUSGIE ou grâce à une autorisation réglementaire dérogatoire pour les sociétés dont les activités sont régies par des réglementations particulières, il est utile de constater que l'exigence, dans l'AUSCGIE, d'un quorum de présence physique pour la tenue des réunions du conseil d'administration même lorsque certains administrateurs y participent à distance par le moyen des technologies de communication audio ou visuelle démontre que le législateur OHADA n'avait pas imaginé les situations dans lesquelles il serait impossible de réunir les gens physiquement même dans une très petite proportion d'une sur trois personnes et que la situation pandémique due à la Covid-19 est donc une occasion de prendre conscience de cette réalité dans les Etats parties de l'OHADA et d'envisager, pour l'avenir, l'adaptation des dispositions de l'AUSCGIE sur la participation des administrateurs aux réunions du conseil à distance en supprimant l'exigence d'un quelconque quorum de présence physique dans la tenue des réunions du conseil d'administration par les outils de télécommunication et prévoir également la possibilité pour le conseil d'administration de prendre ses décisions par voie de consultation écrite.

---

<sup>8</sup> MBAYE (M), "Tenir les réunions: dilemme des organes de gouvernance des sociétés commerciales de l'espace OHADA pendant la crise sanitaire de la Covid-19" in *Bulletin Ersuma de Pratique Professionnelle*, numéro spécial Droit OHADA & Covid-19 \_ 1ère série, n° 031, mars 2020, p. 9.

<sup>9</sup> Article 140 de l'AUSCGIE.





Éditée par

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

*Juillet 2020, N° 1*

## **Note Biographique de l'auteur**



### ***Jean-Espoir BAKATUINAMINA***

Jean-Espoir BAKATUINAMINA est juriste de banque, spécialiste du droit OHADA, analyste Compliance Certifié et spécialiste des ressources humaines.

Il exerce en République Démocratique du Congo, son pays d'origine. Après plusieurs expériences réussies dans différentes banques, Jean-Espoir est actuellement le Directeur Juridique et Secrétaire Général de Citigroup Congo (Citibank).

Jean-Espoir est également formateur habilité pour les formations professionnelles dans les domaines bancaires, juridiques et dans la gestion des ressources humaines, du risque de conformité et du risque environnemental du crédit.

# REVUE DU DROIT DES AFFAIRES EN AFRIQUE (RDAA)



Éditée par

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

*Juillet 2020, N° 1*

***La Revue du Droit des Affaires en Afrique est publiée grâce au soutien de :***



**Baker  
McKenzie.**