



RÉPUBLIQUE DU BÉNIN

=****=

UNIVERSITÉ D'ABOMEY-CALAVI

=****=

FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES POLITIQUES

=****=

ÉCOLE DOCTORALE

=****=

DROIT PRIVÉ FONDAMENTAL

=****=

**MÉMOIRE POUR L'OBTENTION DU DIPLÔME D'ÉTUDE
APPROFONDIE (DEA)**

SUJET :

**LES ASSEMBLÉES GÉNÉRALES ET LES
TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION ET
DE LA COMMUNICATION DANS LE
DROIT OHADA**

PRÉSENTÉ ET SOUTENU PAR :

M. MAMADOU DAOU

SOUS LA DIRECTION DE :

PROFESSEUR ROCH GNAHOUI DAVID
AGRÉGÉ DE DROIT PRIVÉ DES FACULTÉS
UNIVERSITÉ D'ABOMEY-CALAVI
AVOCAT A LA COUR

ANNÉE UNIVERSITAIRE 2013-2014

AVERTISSEMENT

LA FACULTÉ DE DROIT ET DE SCIENCES POLITIQUES
N'ENTEND DONNER NI APPROBATION NI
IMPROBATION AUX OPINIONS ÉMISES DANS CE
MÉMOIRE. CES OPINIONS DOIVENT ÊTRE
CONSIDÉRÉES COMME PROPRES À LEUR AUTEUR.

DÉDICACE

Je dédie ce mémoire à mon père et à ma mère :

M. Papa Moussa DAOU

Mme DAOU Mah Sitan DEMBÉLÉ

Qui m'instruisent toujours le sens de la responsabilité.

REMERCIEMENTS

Conscients qu'aucun travail ne s'accomplit dans la solitude, nous tenons donc à exprimer toute notre profonde gratitude :

- ❖ À Monsieur le Professeur Roch Gnahoui DAVID, Agrégé des facultés de droit, mon directeur de mémoire, pour avoir suivi ce travail de très près en dépit de ses multiples occupations. Sa méthode, sa rigueur, son encouragement enthousiaste sont une invite à plus d'effort et à l'envie de très bien faire. Ce dont nous vous sommes redevables va au-delà de ce que le verbe peut vouloir exprimer.
- ❖ Au Professeur Noël GBAGUIDI, Agrégé des facultés de droit, directeur de l'école doctorale de la FADESP, directeur du DEA droit privé fondamental, Titulaire de la chaire UNESCO du droit de la personne et de la démocratie de m'avoir reçu à son école doctorale et m'accepté à sa formation de DEA droit Privé Fondamental. Vos considérations et vos conseils pertinents m'ont aidé à évoluer.
- ❖ Au Professeur Éric MONTCHO-AGBASSA, Agrégé des facultés de droit, pour ses conseils.
- ❖ À Monsieur Igor Samson GUEDEGBE, Docteur en Droit, Maitre-Assistant CAMES.
- ❖ À Monsieur Félix FANOU, Docteur en Droit, formateur en E-learning.
- ❖ À Madame TOUDONOU, à Aimé, à Gilles, tout le personnel de l'école doctorale de la FADESP.
- ❖ À tous les Camarades de la promotion (2013-2014) Droit privé Fondamental de l'Université d'Abomey-Calavi.
- ❖ À Monsieur Maxime Yacoub Boni Adamou BANDA à sa sœur et ses enfants Carolle, Michelle, Esther, Grâce, Laurence et Djenah Nihal, à sa son épouse Sahada et à leur fille pour leur disponibilité.

- ❖ À la Famille ADJASSIN à Zogbadjè et à Monsieur Seydou DEMBÉLÉ dit Koro et sa famille (Madame DEMBÉLÉ Kadi, Amadou et Souncoura) à Togoudo (Bénin).
- ❖ À Monsieur Sékou Faco CISSOUMA, Docteur en Droit, chargé de cours à la FSJP et à l'UCAO de Bamako, Monsieur Ibrahim A.MAIGA, Chargé d'emploi au Conseil National des Jeunes du Mali.
- ❖ À mes frères, sœurs et amis, à mademoiselle Aminata DIARRA.
- ❖ À tous ceux qui de près ou de loin, ont contribué à la réalisation de ce travail scientifique.

SIGLES ET ABRÉVIATIONS

Acte Uniforme	: AU
Adde	: Ajoutez
Al.	: Alinéa
Art.	: Article
AUDCG	: Acte Uniforme relatif au Droit Commercial General
AUDSCGIE	: Acte Uniforme relatif au Droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d'Intérêt Économique
C.Civ.	: Code Civil Français
CCJA	: Cour commune de Justice et d'Arbitrage
CEDEAO	: Communauté Économique des États de l'Afrique de l'Ouest
CLUSIF	: Club de la Sécurité de l'Information Français
Com.	: Arrêt de la chambre commerciale de la cour de cassation Française
Dir.	: Sous la direction de
éd.	: Edition
GIE	: Groupement d'Intérêt Économique
Ibidem	: Au même endroit
JCP	: Juris-classeur périodique
LGDJ	: Librairie Générale De Droit et de jurisprudence
N°	: Numéros
Obs.	: Observations
OHADA	: Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires
P.	: Page
Passim	: Ouvrage sans précision de pages.
PP.	: Pages
PUA	: Presses Universitaires d'Afrique
PUF	: Presse Universitaire de France
RCDA	: Revue Cames de Droit des Affaires
Rev. Sc. Crim.	: Revue des Sciences Criminelles
Rev.Trim.	: Revue Trimestrielle
RGO	: Régime général des obligations du Mali
TIC	: Technologie de la Communication et de l'Information
UEMOA	: Union Économique et Monétaire Ouest Africaine

SOMMAIRE

AVERTISSEMENT	i
DÉDICACE	iii
REMERCIEMENTS	iv
SIGLES ET ABRÉVIATIONS	vi
SOMMAIRE	vii
INTRODUCTION	1
<i>PREMIÈRE PARTIE : LES ASSEMBLÉES GÉNÉRALES, UNE INSTITUTION MODERNISÉE PAR LES TIC</i>	11
CHAPITRE I : L'INNOVATION RELATIVE À LA CONVOCATION DES ASSEMBLÉES GÉNÉRALES	13
SECTION I : L'INTRODUCTION DU MESSAGE ÉLECTRONIQUE	13
SECTION II : LA PREUVE DE L'ENVOI ÉLECTRONIQUE	25
CHAPITRE II : L'INNOVATION RELATIVE AU DÉROULEMENT DES ASSEMBLÉES GÉNÉRALES	37
SECTION I : L'INTRODUCTION DE LA VISIOCONFÉRENCE	37
SECTION II : LES ATTRIBUTS DE LA VISIOCONFÉRENCE	46
<i>DEUXIÈME PARTIE : LES ASSEMBLÉES GÉNÉRALES, UNE MODERNISATION LIMITÉE</i>	52
CHAPITRE I : LE RISQUE LIÉ AU DÉVELOPPEMENT DE L'INFRACTION DES NOUVELLES TECHNOLOGIES	54
SECTION I : LE RISQUE LIÉ AU VOTE PAR CORRESPONDANCE	55
SECTION II : LE DÉVELOPPEMENT DE LA CYBERCRIMINALITÉ	61
CHAPITRE II : LA PERFECTIBILITÉ DES SANCTIONS CONTRE LES ATTEINTES AUX ASSEMBLÉES GÉNÉRALES	71
SECTION I : LA PROTECTION INTERNATIONALE DES ASSEMBLÉES GÉNÉRALES	71
SECTION II : LA SANCTION UNIFORME CONTRE LES ATTEINTES AUX ASSEMBLÉES GÉNÉRALES	80
<i>CONCLUSION</i>	86
<i>BIBLIOGRAPHIE :</i>	89
<i>Table des matières</i>	100



INTRODUCTION

Existe-t-il encore de nos jours un domaine qui échappe à l'influence des TIC¹ ? La réponse semble être négative. Cela étant, il est évident que la science peut avancer plus vite que le droit², mais ce dernier, doit appréhender la réalité fût-elle virtuelle³. C'est d'ailleurs pour cette raison que le droit OHADA depuis un certain temps⁴ a pris en compte certaines réalités virtuelles nécessaires pour son évolution.

Mais l'assemblée générale qui était et demeure l'organe suprême de la prise de décision dans les sociétés commerciales et du GIE de l'OHADA ne bénéficiait pas des opportunités offertes par les Technologies de l'information et de la communication. Il convient de remarquer que dans la prise des décisions collectives, l'assemblée générale se tient sauf clause contraire au siège social de la société ou en tout autre lieu situé sur le territoire de l'État partie ou se trouve le siège social⁵. Les actionnaires devraient donc se rendre au siège social pour s'informer ou pour participer à la prise de décision de leur société.

Ainsi, le siège social devenait une véritable boussole pour l'actionnaire. La révision⁶ de l'acte uniforme relatif au droit sociétés commerciales et du GIE (AUDSCGIE) a mis fin à cette vieille et lassante habitude. Désormais, il est possible pour l'actionnaire d'être en contact permanent avec les sociétés de l'espace OHADA dans lesquelles il a placé ses actions. Une telle opportunité est due à la prise en compte des TIC par l'AUDSCGIE. Le domaine des assemblées générales de l'OHADA longtemps demeuré à l'abri des TIC vient ainsi d'être

¹ Les TIC offrent de multiples services tels que la mise en place d'intranets spécialisés, des services en ligne, la transmission de données, la création de serveurs d'informations, la formation par la visioconférence, la formation assistée par ordinateur, l'échange physique de supports d'informations, la radiodiffusion, le télétravail fonctionnel, la téléprestation, les télécentres privés, le télé-enseignement, la télémédecine.

² La Vulgate cité par CROS(E) « Le marché des activités spatiales » in Cahier des écoles doctorales, Faculté de droit de Montpellier, recherches et travaux, mélanges DEA N°2, Novembre 2001, P.45.

³ ADAMO (M.), « L'écrit électronique en droit OHADA » P. 10, à paraître.

⁴ La prise en compte de la réalité virtuelle par l'OHADA date du 15 Décembre 2010. C'est en cette date que l'acte uniforme relatif au droit commercial a introduit les Technologie de l'information et de la communication.

⁵ L'article 517AUDSCGIE

⁶ La révision de l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du GIE a eu lieu à Ouagadougou au Burkina Faso le 30 Janvier 2014.

baptisé rendant du coup intéressante, l'étude portant sur « l'assemblée générale et les technologies de l'information et de la communication dans le droit OHADA ».

L'assemblée générale⁷ est la réunion de personnes que groupe une communauté de fonctions ou d'intérêts, régulièrement convoquée et délibérant d'après des règles établies en vue de prendre certaines décisions ou d'accomplir une mission déterminée. L'assemblée générale peut être ordinaire ou extraordinaire. L'assemblée générale ordinaire⁸ est celle ayant le pouvoir de prendre toutes les décisions intéressant la société, à l'exception des modifications statutaires, à la condition de délibérer moyennant un certain quorum et de statuer à la majorité des voix dont disposent les actionnaires présents ou représentés. Quant à l'assemblée générale extraordinaire⁹, elle est celle habilitée à modifier les statuts, à la condition de délibérer moyennant un quorum renforcé et de statuer à la majorité des deux tiers des voix dont disposent les actionnaires présents ou représentés.

À côté de ces types d'assemblée, celle qui réunit les titulaires d'action d'une catégorie déterminée est qualifié de « spécial ». Au cours de cette étude il ne sera traité que les AG des actionnaires des sociétés commerciales et GIE de l'espace OHADA. Il est donc, intéressant de distinguer la société commerciale des autres personnes morales de droit privé. La société commerciale¹⁰ « *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 en industrie, dans le but de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui peut en résulter. Les associés s'engagent à contribuer aux pertes dans les conditions prévues par le présent Acte Uniforme* ».

⁷ CORNU(G), Vocabulaire juridique, Association Capitant, PUF Paris 2014, P.88.

⁸ CORNU(G), Vocabulaire juridique, Association Capitant, PUF Paris 2014, op. cit. P.89.

⁹ CORNU(G), Vocabulaire juridique, Association Capitant, PUF Paris 2014, op. cit. P.89.

¹⁰ L'article 4 AUDSCGIE

À côté de la volonté collective pour la formation d'un contrat de société, la volonté d'une seule personne est aussi suffisante pour qu'il y ait société unipersonnelle. *La société commerciale peut également donc être créée, dans les cas prévus par le présent Acte Uniforme, par une seule personne, dénommée « associé unique », par un acte écrit¹¹*. Cette définition légale de la société commerciale ne donne pas avec satisfaction la distinction entre une société et une entreprise. Selon l'approche organisationnelle¹² l'entreprise¹³ est considérée comme une entité économique et sociale organisée par le droit. Pour le sénateur MARINI « *la société¹⁴ est d'abord une technique d'organisation juridique des entreprises* ». De ce qui précède, il convient d'affirmer que l'entreprise est incluse dans la société. Cela étant, on s'intéressera aux sociétés ayant leur siège social dans l'espace de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA).

Cette étude ne se limite pas seulement à l'analyse des AG des sociétés commerciales et du GIE. Elle traite de la tenue des AG grâce aux TIC. Ainsi l'adaptation du droit au numérique¹⁵ renvoie à la mise en adéquation du droit avec le numérique. L'informatique¹⁶ est alors la « science de traitement automatique et rationnel de l'information en tant que support des connaissances et des communications ». En parlant de l'information automatique on pense d'emblée à la technologie. Elle est « *l'étude des techniques industrielles dans leur ensemble ou dans un domaine particulier¹⁷* ».

¹¹ L'article 5AUDSCGIE

¹² DAVID (R.G.) « *Intérêt de l'entreprise et droit des salariés* » in *Revue sénégalaise de droit des affaires* N°1, Janvier-Juin 2003, P.20. Dans cet article, l'auteur voulant faire la distinction entre société et entreprise a procédé par deux approches. Il s'agit de l'approche technicienne et l'approche organisationnelle.

¹³ DAVID (R.G.) « *Intérêt de l'entreprise et droit des salariés* » in *Revue sénégalaise de droit des affaires* N°1, Janvier-Juin 2003, Op.cit. PP.20-21.

¹⁴ Le sénateur MARINI dans son rapport sur la modernisation du droit des sociétés citées par Roch Gnahoui DAVID, « *Intérêt de l'entreprise et droit des salariés* » in *Revue sénégalaise de droit des affaires* N°1, Op. Cit. P.21.

¹⁵ SOW (D.), « Retour sur l'adaptation du droit au numérique » à paraître p.3.

¹⁶ Le petit Larousse illustré, Larousse HER 2000, p.546.

¹⁷ Dictionnaire Universel, ROTOLITO Lombardo Collection N°02, édition N°13 2013, p. 1223.

Avec les technologies, il convient de revisiter la définition de l'information. Celle-ci est l'action de donner connaissance d'un fait¹⁸. Dans le domaine informatique, elle « est l'élément de connaissance susceptible d'être transmis et conservé grâce à un support un code¹⁹ ». En effet, c'est la confluence de l'informatique avec les technologies de la communication qui donne le sigle TIC.

En général, le sigle TIC²⁰ désigne la combinaison d'infrastructures de télécommunication, d'ordinateurs et d'applications qui a donné le jour à Internet²¹. L'Internet est le réseau informatique mondial qui rend accessibles au public des services comme le courrier électronique et le World Wide Web²². L'accès à Internet procède des moyens de télécommunications. C'est le réseau télématique public planétaire utilisant le protocole IP. Mais la télématique ne doit pas faire oublier la télédiffusion-radio et télévision-dont les taux de pénétration sont bien plus élevés que ceux du téléphone ou de l'ordinateur. Une expression bien courante, « infrastructure de l'information », aussi employée en matière des TIC renvoie à la convergence entre les secteurs des télécommunications, de l'informatique et de l'audiovisuel. Les réseaux de communications sont considérés comme un actif de grande valeur pour la société de l'information. La convergence de toutes ces technologies est à l'origine d'un certain nombre de faits nouveaux qui peuvent accroître l'impact

¹⁸ Dictionnaire Universel, ROTOLITO Lombardo Collection N°02, édition N°13 2013, Op. Cit. p. 642.

¹⁹ Dictionnaire Universel, ROTOLITO Lombardo Collection N°02, édition N°13 2013, Op. Cit. p. 642.

²⁰ NDUKUMA (A.K.) cyberdroit télécoms, internet, contrats de e-commerce, une contribution au droit congolais, presses universitaires du Congo P.U.C. Kinshasa, 2009.P.19

²¹ Sur le plan sémantique et étymologique, au cours de l'histoire de la création d'Internet, différents noms sont parfois considérés comme ancêtres du terme « Internet » : internetting, interconnected networks, internetworking, internetwork, international inter-connected networks, Inter Net, inter-net et International Network. En 2008, ceux qui prétendent connaître l'origine du terme sont légion (un exemple courant est d'affirmer qu'« Internet » est l'acronyme d'interconnected networks).

²² Internet ayant été popularisé par l'apparition du www, les deux sont parfois confondus par le public non averti. Le Web est une des applications d'Internet, comme le sont le courrier électronique, la messagerie électronique et les systèmes de partage de poste à poste.

des TIC sur le développement de nos sociétés contemporaines ainsi que sur le cadre juridique²³.

En tant que partie intégrante des TIC, les Télécommunications peuvent se décliner d'une part en Télégraphie, Téléphonie et Internet, et d'autre part en Télévision et Radiophonie. Cette déclinaison pratique privilégie l'image forgée au fil du temps par le public au contact des médias de télécommunications. Cette approche imagée ne s'écarte nullement des définitions techniques qui sont souvent hors de portée pour le public. Aussi, le portefeuille de gestion des télécommunications souvent rattaché à celui de la poste, appelle une distinction entre la Poste qui transmet des informations ou des objets sous forme physique et les Télécommunications. Au demeurant, les télécommunications sont considérées comme des techniques appliquées. Elles sont toute transmission à distance d'informations avec des moyens à base d'électronique et d'informatique. On peut convenir que le terme télécommunication a donc un sens plus large que son acception équivalente officielle : « communication électronique ». Somme toute, il est constaté que les TIC sont devenues une réalité quotidienne pour ne pas dire une nécessité quotidienne.

C'est dans une même logique d'idées que les seize États membres²⁴ de l'OHADA ont adopté le 15 Décembre 2010 un dispositif juridique relatif aux nouvelles technologies intégré à l'AUDCG. Le terreau étant ensemencé par les révisions des actes uniformes sur le droit commercial et sur les suretés, l'AUDSCGIE de l'OHADA n'a pas échappé à cette avancée des nouvelles technologies. L'articles 81 AUDCG dispose que « un comité de normalisation

²³ Mike Jensen, « Afriboîtes, télécentres et cybercafés : Les TIC en Afrique », in Coopération Sud – Tous « Branchés » : les technologies de l'information et de la communication pour le développement, numéro un, PNUD, New York, 2001, p112. Et Lepage BUSHABUWOTO, De la mise en œuvre de la régulation des télécommunications en Droit congolais (RDC), Travail de fin d'étude de Badge (Brevet d'aptitude délivré par les Grandes Écoles), nov. 2005, p.18 [Inédit] Voir aussi www.wikipedia.org. In NDUKUMA (A.K.) CYBERDROIT TÉLÉCOMS, INTERNET, CONTRATS DE E-COMMERCE, Une contribution au Droit congolais, PRESSES UNIVERSITAIRES DU CONGO P.U.C. Kinshasa, 2009, Op. Cit. P.19

²⁴ La révision de 2010 de l'acte uniforme relatif au droit commercial général a lieu avant l'adhésion de la république Démocratique du Congo.

des procédures électroniques institué au sein de l'OHADA est chargé de la normalisation des procédures effectuées au moyen de documents et de transmissions électroniques » et l'article 82 du même Acte uniforme poursuit que « les formalités accomplies auprès des Registres du Commerce et du Crédit Mobilier au moyen de documents électroniques et de transmissions électroniques ont les mêmes effets juridiques que celles accomplies avec des documents sur support papier, notamment en ce qui concerne leur validité juridique et leur force probatoire.

Les documents sous forme électronique peuvent se substituer aux documents sur support papier et sont reconnus comme équivalents lorsqu'ils sont établis et maintenus selon un procédé technique fiable, qui garantit, à tout moment, l'origine du document sous forme électronique et son intégrité au cours des traitements et de leurs transmissions électroniques sont reconnus valables par le présent Acte uniforme ou par le comité technique de normalisation des procédures électroniques prévu à l'article 81 du présent acte uniforme.

L'usage d'une signature électronique qualifiée est un procédé technique fiable et garantissant, à tout moment, l'origine des documents sous forme électronique, leur intégrité au cours de leurs traitements et de leurs transmissions électroniques ». Le droit commercial général étant considéré comme l'une des plaques tournantes du droit des affaires, a donc balisé le terrain des affaires pour les autres matières du droit des affaires.

C'est par l'article 518²⁵ que les TIC ont fait leur entrée dans les AG des sociétés commerciales et du GIE à l'instar du droit communautaire UEMOA²⁶. Il est remarquable que les AG soient ouvertes aux réseaux informatiques et de communication. La rapidité étant le sacro-saint principe du droit des affaires, les TIC viennent à point nommé.

²⁵ L'AUDSCGIE de 2014.

²⁶ Il s'agit du droit de l'Union Économique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA). L'UEMOA est une organisation sous régionale pour l'intégration économique et monétaire.

On remarque que l'électronique n'est pas bien connue au même degré par tous dans l'espace OHADA. Mais, son potentiel de croissance est indéniable²⁷. On constate que *les demandes ou formalités peuvent même être effectuées par voie électronique(...)*²⁸. Au regard de ce qui précède, les TIC apportent sans doute une nouvelle dynamique aux AG de l'OHADA. Pour la convocation des AG, le support papier peut être remplacé par le support électronique²⁹. Et pour le déroulement des AG la présence physique aussi peut se substituer à la présence virtuelle. On peut parler alors de « *l'écrit électronique*³⁰ » et de « *l'homme numérique*³¹ » dans les AG.

De cette occurrence électronique comment peut-on appréhender les TIC dans le fonctionnement des assemblées générales ?

Certes, les avantages des TIC pour les AG sont remarquables et remarquables. Mais, l'évolution des mœurs et des techniques donne matière à de nouvelles formes de délinquance³². Les enjeux qui sont attachés aux TIC sont autant de menaces qui ont donné naissance à de « nouveaux types de délinquances » et suscité la commission de délits classiques (...)³³. Cette délinquance peut avoir des conséquences de plus lourdes portées que par le passé dans la mesure où elle ne se cantonne plus à un espace géographique donné et ne se soucie guère des frontières nationales³⁴. Cette nouvelle délinquance est la cybercriminalité. Elle est toute infraction qui implique

²⁷ §4de la loi de 2008-08 du 25 Jan. sur les transactions électroniques.

²⁸ L'article 79 al.1^{er} AUDCG.

²⁹ PENNARUN (S.), « *De Gutenberg à Bill Gates : commentaire du projet de loi relatif à l'adoption de la preuve...* », Petites affiches, 27 Janv.2000, n°19, P.45.

³⁰ ADAMO (M.), « *L'écrit électronique en droit OHADA* ». L'auteur nous a remis une version papier après une conférence qu'il a animée lors de notre formation de DEA Droit Privé Fondamental à l'Université d'Abomey-Calavi en 2014.

³¹ NECROPONTE (N.), *L'homme numérique*, éd. Robert LAFFONT 1995.

³² CARBONNIER (J.), *Sociologie juridique*, Paris : PUF, 2004, P. 401.

³³ DJOGBENOU (J.), « *La cybercriminalité : enjeux et défis pour le Bénin* » disponible sur <http://www.capod.org>. P.3.

³⁴ DJOGBENOU (J.), « *La cybercriminalité : enjeux et défis pour le Bénin* » disponible sur <http://www.capod.org> Op. Cit.P.3.

l'utilisation des technologies informatiques³⁵. L'on peut dire que cette réforme de l'OHADA soulève plusieurs questions, alors qu'une règle de droit doit toujours être une réponse à une question.

Les TIC donnent sur le plan formel un certain dynamisme aux AG des sociétés commerciales. Mais, elles soulèvent aussi d'autres problèmes juridiques.

Pour cet outil, un auteur³⁶ a posé le problème par rapport à une législation appropriée en Afrique. Toutefois, il suffit de « *surfer* » sur Internet pour comprendre que l'Afrique souffre d'une très mauvaise réputation dans le domaine des infractions contre les TIC.

En se référant à tout cela, on se rend compte que cette étude présente un double intérêt. Sur le plan théorique, elle permet de comprendre le lien entre le droit et l'électronique ainsi que le mécanisme de la preuve électronique. Elle permet également de démontrer la procédure de poursuite des cyber-délinquants de l'étape de l'enquête à celle de la sanction dont elle démontre les limites et, à laquelle elle propose une alternative plus efficace.

Sur le plan pratique, elle démontre les opportunités que suscite l'introduction des TIC dans les AG. Aux côtés de ces opportunités, elle évoque les dangers possibles et les solutions envisageables pour lesdits outils.

Dans l'espace OHADA, l'un des objectifs de cette organisation communautaire est d'attirer les investisseurs internationaux. Pour ce faire, l'introduction des TIC dans les AG est l'un des facteurs déterminants. Mais faudra-t-il que ces investisseurs aussi bien de l'espace communautaire qu'international fassent confiance à cet outil. Cette confiance passe

³⁵ Commission Européenne, créer une société de l'information plus sûr en renforçant la sécurité des infrastructures de l'information et en luttant contre la cybercriminalité, communication au conseil, au parlement européen, au conseil économique et social et au conseil des régions, COM, (2000), 890 final, P.2.

³⁶ SAWADOGO (F.M.), « *Aspect juridiques des TIC: quelle législation des TIC pour l'Afrique ?* » [www.unitar.org\(sd\)dt/ort2-cpte-rendu-html](http://www.unitar.org(sd)dt/ort2-cpte-rendu-html) du 17 Jan. 2003.

nécessairement par un encadrement juridique solide et solidaire³⁷. En effet, il est important de souligner que certains État membres³⁸ de l'OHADA n'ont pas encore adopté un dispositif approprié pour la répression des infractions contre les TIC. Si l'OHADA prend des dispositions adéquates contre les infractions liées à l'utilisation des TIC le mariage entre TIC et AG peut être formidablement celé. De ce qui précède, des propositions de solutions seront faites au cours de cette étude pour que cela soit.

La réforme de l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et GIE souffre de suffisance. L'un des obstacles à cet égard est l'ineffectivité des sanctions appropriées pour la sécurisation de l'espace OHADA. Or, la rapidité dans la sécurité se veut le sacro-saint principe du droit des affaires. Cela rejoint les objectifs de l'OHADA à savoir la stimulation³⁹ des affaires au moyen de « l'adoption des règles simples, modernes et adaptées à leurs économies... »⁴⁰. Aujourd'hui avec le développement des TIC, les opportunités s'atrophient de même que les dangers si l'on ne prend pas garde ; car les outils ne sont pas toujours utilisés à bon escient par tous usagers. Au demeurant, l'environnement juridique actuel de l'OHADA est victime privilégiée des cyber-délinquants, alors que l'AG et TIC pourraient faire bon ménage si l'OHADA fait de la lutte contre la cybercriminalité son cheval de bataille. Parce que leur union peut aboutir à de formidables opportunités pour le bonheur des sociétés commerciales et GIE de l'OHADA. Ainsi, au cours de cette étude la modernisation de l'institution sera démontrée (Première partie) ainsi que ses limites (Deuxième partie).

³⁷ Malgré le problème de souveraineté les État membres de l'OHADA, car en matière de sanction ils sont « jaloux de leur souveraineté », doivent travailler en symbiose pour un droit pénal efficace.

³⁸ Le Bénin a un projet de loi contre la cybercriminalité. Quant au Mali, il en est à son avant-projet de loi contre la cybercriminalité. Pourtant ces deux États sont tous deux membres de l'UEMOA. Cette organisation communautaire utilise les TIC dans les opérations bancaires depuis un certain temps.

³⁹ DJOBENOU (J.), L'exécution forcée droit OHADA, Editions CREDIJ, Cotonou 2^{ème} édition 2011, p.61.

⁴⁰ Article 1^{er} du traité du 17 Octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique.

**PREMIÈRE PARTIE : LES ASSEMBLÉES
GÉNÉRALES, UNE INSTITUTION
MODERNISÉE PAR LES TIC**

L'introduction des technologies dans les Assemblées générales dans le nouveau droit des sociétés commerciales et de GIE a modernisé l'institution. Les Assemblées générales des sociétés commerciales et de GIE sont alors devenues très pratiques. L'actionnaire, qu'il soit sur le territoire d'un État partie du siège social ou sur d'autres territoires n'a plus de souci à se faire. Il peut être en contact permanent avec sa société commerciale via les TIC. Il suffit seulement aux éventuels participants de remplir les formalités exigées par l'AUDSCGIE⁴¹. Les TIC ont bouleversé le monde grâce à la formidable opportunité⁴² qu'elles offrent à leurs utilisateurs. Avec elles, les AG se passent de façon très simple et immédiate. Les messages de la convocation et les documents peuvent être envoyés à leurs destinataires de façon instantanée. À côté de cette information rapide et sans le moindre déplacement de la part des destinataires, ceux-ci peuvent rester dans le même immobilisme pour participer aux AG. Ainsi, il sied de souligner que les TIC innovent quant à la convocation des AG (Chapitre I) et quant à leur déroulement (Chapitre II).

⁴¹ Voir l'article 518 al.3 AUDSCGIE

⁴² SOW (D.), « *Réflexion sur l'adaptation du droit des contrats au numérique* », In Revue des sciences juridiques et politiques du CAMES. N°001 premier semestre 2015, p 74.

CHAPITRE I : L'INNOVATION RELATIVE À LA CONVOCATION DES ASSEMBLÉES GÉNÉRALES

La réforme de 2014 relative au droit des sociétés commerciales et du GIE a fait connaître aux sociétés commerciales et du GIE de l'espace OHADA une nouvelle dynamique. Pour les assemblées générales de nouveaux dispositifs techniques ont été mis en place. Un nouveau souffle est donc insufflé à la convocation des AG. Dans cette perspective le message électronique est introduit pour réunir les actionnaires (Section I). Le droit n'étant pas une vaine incantation même s'il s'agit ici de l'immatériel, il faut la preuve de l'envoi de ce message (Section II).

SECTION I : L'INTRODUCTION DU MESSAGE ÉLECTRONIQUE

Les AG commencent d'abord par la convocation des associés. Elle passe par l'envoi des messages aux associés.

L'introduction du message électronique dans la convocation de l'AG a bien une finalité probante (Paragraphe II) mais celle-ci demande d'abord l'accomplissement de certaines formalités (Paragraphe I).

PARAGRAPHE I : L'ACCOMPLISSEMENT DES FORMALITÉS PRÉALABLES

L'AUDSCGIE prévoit l'introduction du message électronique dans les AG. Cette introduction n'est pas une fin en soi. Son utilisation exige certaines conditions. L'associé doit préalablement donner son accord écrit (A) pour qu'il soit informé par courrier électronique. Pour ce faire, il doit communiquer son adresse électronique (B).

A*) L'accord écrit de l'associé

L'alinéa 2 de l'article 518 dispose clairement « (...) *les convocations par télécopie et courrier électronique ne sont valables que si l'associé a préalablement donné son accord écrit et communiqué son numéro télécopie ou son adresse électronique selon le cas(...)* ».

Tout commence par l'accord écrit de l'associé. Cet accord est conforme aux dispositions⁴³ du Régime général des obligations du Mali(RGO) et du code civil. Ces textes disposent en substance que « *les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites* ». Donc, il faut qu'il ait un consentement libre et éclairé des parties. L'associé⁴⁴ est défini comme membre d'un groupement constitué sous forme de société dont les droits essentiels consistent à participer aux bénéfices à concourir au fonctionnement de la société à être informé de la marche de celle-ci et dont les obligations principales sont la libération de ses apports et la contribution aux pertes. L'accord⁴⁵, selon le vocabulaire juridique est la rencontre de deux volontés. Le législateur OHADA parle de l'accord écrit de l'associé. Cette disposition n'est pas dépouillée de toute ambiguïté. Aucun des deux types d'écrits : écrit sur support papier et l'écrit électronique n'a été prohibé par l'AUDSCGIE. Les deux écrits restent donc valables.

L'importance de cet écrit a été déjà remarquée et signalée par un grand juriste⁴⁶ de la fin du XVIIIème et du début du XIXème siècle comme suit « *l'écriture est, chez toutes les nations policées la preuve naturelle des contrats* ». L'écriture est définie donc comme « *une représentation de la parole*

⁴³ Article 77 RGO et article 1134 du code civil, 110^{ème} édition Dalloz.

⁴⁴ CORNU (G.), Vocabulaire juridique, op. Cit. p.95.

⁴⁵ CORNU (G.), Vocabulaire Juridique Op. Cit. p.13.

⁴⁶ Portalis, l'un des rédacteurs du code civil de 1804 cité par ADAMOUM(M.), « *L'écrit électronique dans le droit OHADA* »

et de la pensée par des signes »⁴⁷. Selon le dictionnaire Larousse c'est « *un art de représenter durablement la parole par un système convenue par des signes pouvant être perçu par la vue* »⁴⁸. Cette écriture est susceptible d'être envoyée d'un point à un autre et d'une personne à une autre.

La poste, est l'une des plus anciennes activités organisées par les hommes dans le domaine de l'intermédiation, dont l'avatar le plus moderne n'est rien moins qu'internet. En France, il est coutume de faire remonter la poste à Louis XI, voire seulement à Henri IV, mais la datation est arbitraire (elle se fonde sur l'organisation de la poste et non sur l'activité postale proprement dite). L'envoi de l'écrit ne suffit pas, il faut que l'écrit soit reconnu par l'expéditeur.

La lettre recommandée électronique présuppose la reconnaissance de l'écrit électronique.

Aujourd'hui l'écrit n'est pas seulement sur support papier. Le support électronique aussi est pris en compte. Il ya donc l'apparition d'un nouvel "*instrumentum*". Les cybercafés et les téléc centres ont fortement concurrencé les postes. L'article 1316-1 du code civil dispose que : « l'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité ». L'article 1316-3 du même code précise : « l'écrit sur support électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier ».

Le cadre juridique de la lettre recommandée électronique a été posé dans les rapports contractuels par l'ordonnance française du 16 juin 2005.

Il convient de signaler que : "Une lettre recommandée relative à la conclusion ou à l'exécution d'un contrat peut être envoyée par courrier

⁴⁷ ROBERT (P.) le nouveau petit Robert de la langue française, 2008, Paris, le Robert P. 818.

⁴⁸ DUBOIS (J.) Dictionnaire du Français d'aujourd'hui 40 000 mots et locutions, nouvelle édition, 2000 p. 450.

électronique à condition que ce courrier soit acheminé par un tiers selon un procédé permettant d'identifier le tiers, de désigner l'expéditeur, de garantir l'identité du destinataire et d'établir si la lettre a été remise ou non à son destinataire.

Le contenu de cette lettre au choix de l'expéditeur, peut être imprimé par le tiers sur papier pour être distribué au destinataire ou peut être adressé à celui-ci par voie électronique. Dans ce dernier cas, si le destinataire n'est pas un professionnel, il doit avoir demandé l'envoi par ce moyen ou en avoir accepté l'usage au cours d'échanges antérieurs.

Lorsque l'apposition de la date d'expédition ou de réception résulte d'un procédé électronique, la fiabilité de celui-ci est présumée, jusqu'à preuve contraire, s'il satisfait à des exigences dans l'espace OHADA. Un avis de réception peut être adressé à l'expéditeur par voie électronique ou par tout autre dispositif lui permettant de le conserver.

La personne qui souhaite envoyer une lettre recommandée électronique doit se connecter sur le site Internet du tiers chargé de l'acheminement de son choix. Ce tiers chargé de l'acheminement doit être précisément identifié : pour une personne physique, c'est le nom et le prénom qui sont recommandés. La personne morale, son nom, statut et forme juridique ; l'adresse géographique où elle est établie, son adresse de courrier électronique, des coordonnées permettant d'entrer en contact rapidement et de communiquer directement avec elle. Dans le cas échéant elle doit faire part de son numéro d'inscription au registre du commerce et du crédit mobilier.

Lors du dépôt d'une lettre recommandée, l'expéditeur doit également s'identifier par l'indication de son nom et son prénom ou sa raison sociale ainsi que son adresse de courrier électronique et son adresse postale. Il indique les coordonnées du destinataire ainsi que son statut professionnel ou non et "si le

destinataire n'est pas un professionnel, son accord préalable à recevoir une lettre recommandée électronique", le choix de la forme "avec ou sans accusé de réception". Cette décision induit le choix de l'impression ou non sur papier du contenu de la lettre et du niveau de garantie contre les risques de perte, vol ou détérioration.

Le document à envoyer est téléchargé : il peut s'agir d'un document créé à partir d'un logiciel de traitement de texte de l'ordinateur ou bien d'un document papier numérisé à l'aide d'un scanner. L'expéditeur valide son envoi et effectue le paiement en ligne par carte bancaire ou à l'aide d'un compte prépayé.

L'accord écrit de l'actionnaire est le préalable de la communication de son adresse électronique.

B*) La communication de l'adresse électronique

Pour émettre et recevoir des messages par voie électronique, il faut disposer d'une adresse électronique et d'un client de messagerie ou d'un Webmail permettant l'accès aux messages via un navigateur Web.

Le courrier électronique, courriel, *e-mail*, mail ou mél⁴⁹ est un service de transmission de messages écrits et de documents envoyés électroniquement via un réseau informatique (principalement Internet) dans la boîte aux lettres électroniques d'un destinataire choisi par l'émetteur. La télécopie est un procédé de production à distance de documents utilisant le réseau téléphonique. Par extension il représente le document obtenu par un tel procédé⁵⁰. Il convient de rappeler que le législateur OHADA a subordonné la validité de la convocation par télécopie et courrier électronique à l'envoi préalable du numéro de télécopie ou de l'adresse mail de l'associé selon le procédé qu'il choisira. Cela étant,

⁴⁹ E-mail ou mail : courrier électronique synonyme de courriel, Dictionnaire Universel ROTOLITO Lombardo, n°13, 2013, P.55

⁵⁰ Dictionnaire universel op.cit. P.1225

l'associé peut communiquer son numéro ou son adresse mail sur support papier ou directement sur support électronique s'il détenait au préalable l'adresse électronique de la société.

L'acheminement des courriels est régi par diverses normes concernant aussi bien le routage que le contenu. Toutefois, comme le destinataire ne reçoit pas une copie conforme de l'écran de l'expéditeur, il est d'usage de respecter certaines règles implicites lors de l'envoi. De même, la connaissance de certains aspects techniques permet d'éviter des erreurs de compréhension ou de communication.

Avant les AG, l'actionnaire doit faire part de son adresse électronique. Celle-ci lui permet de se faire connaître par ceux qui doivent convoquer l'Assemblée générale. Les convocations par télécopie et courrier électronique ne sont valables que si l'associé a préalablement (...) communiqué son numéro de télécopie ou son adresse électronique selon le cas⁵¹. L'exigence de cette communication de l'adresse de l'actionnaire est d'une importance capitale. Car l'alinéa 4 du même article dispose que « *la convocation indique la date, le lieu de la réunion et l'ordre du jour* ». C'est à travers cette adresse communiquée par l'actionnaire que seront envoyés les documents sociaux sur lesquels portera l'AG. Cette communication est faite par le conseil d'administration ou par l'administrateur général selon le cas. À défaut elle sera faite par le commissaire aux comptes ou par un mandataire désigné par la juridiction compétente ou par le liquidateur⁵².

⁵¹ Article 518 AUDSCGIE.

⁵² L'article 516 dispose que « l'assemblée des actionnaires est convoquée par le conseil d'administration ou par l'administrateur général selon le cas. À défaut, elle peut être convoquée :

1-par le commissaire aux comptes, après que celui-ci a vainement requis la convocation du conseil d'administration ou de l'administrateur général selon le cas, par lettre au porteur contre récépissé ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Lorsque le commissaire aux comptes procède à cette convocation, il fixe l'ordre du jour et peut, pour de motif déterminant, choisir un lieu de réunion autre que celui éventuellement prévu par le statut. Il expose les motifs de la convocation dans un rapport lu à l'Assemblée ;

2-par un mandataire désigné par la juridiction compétente statuant à bref délai, à la demande soit de tout intéressé en cas d'urgence, soit d'un ou plusieurs actionnaires représentant au moins le dixième du capital

Ce processus suit un acheminement qui est de deux formes :

- Acheminement sous forme papier par la voie postale : la lettre envoyée par courrier électronique est imprimée et mise sous pli confidentiel par le tiers chargé de l'acheminement et distribué par le prestataire de services postaux autorisé au titre de l'article L.3 du code français des postes et des communications électroniques comme une lettre recommandée "classique". Lors de la remise au destinataire, le prestataire des services postaux consigne les informations nécessaires à la preuve de la distribution : nom et prénom de la personne ayant accepté la lettre et sa signature (le destinataire ou son mandataire), pièce justifiant de son identité, date de remise et le cas échéant, date de présentation, numéro d'identification de l'envoi. Ces informations sont renvoyées à l'expéditeur qui a fait le choix d'un avis de réception. À côté de l'acheminement sous forme papier par la voie postale s'ajoute l'acheminement électronique qui est l'aune du "temps moderne"

- Acheminement électronique : Certains opérateurs proposent une distribution de la lettre sous format électronique dans la boîte e-mail du destinataire. Ce mode de transmission n'est possible à l'égard d'un non professionnel qu'avec son accord préalable. L'article 518 AUDSCGIE ne fait pas de distinction entre professionnels et non professionnels. L'accord préalable du destinataire est simplement exigé.

Si ce mode de transmission a été choisi par l'expéditeur avec l'accord du destinataire non professionnel, le tiers chargé de l'acheminement informe le destinataire, par courrier électronique, qu'une lettre recommandée électronique va lui être envoyée. Le destinataire a la possibilité, pendant un délai de quinze jours à compter du lendemain de l'envoi de cette information, de l'accepter ou

social s'il s'agit d'une assemblée général ou le dixième des actions de la catégorie intéressée s'il s'agit d'une assemblée spéciale ;
3-par le liquidateur.

de la refuser. Pour l'AUDSCGIE l'envoi est fait seulement par ceux qui sont intéressés par l'AG.

Le destinataire n'est pas informé de l'identité de l'expéditeur de la lettre recommandée. Dès acceptation par le destinataire de recevoir la lettre recommandée électronique, le tiers chargé de son acheminement envoie la lettre recommandée à destination de l'adresse électronique qui lui a été transmise par l'expéditeur.

Le tiers ici avec l'article 518 AUDSCGIE peut être le conseil d'administration ou l'administrateur général à défaut le commissaire aux comptes ou un mandataire. Le destinataire qui opte pour la communication sur support papier oblige le tiers chargé de l'acheminement à convertir le document électronique en document papier et à procéder à son acheminement par la voie postale. Les informations concernant la remise au destinataire, le refus de recevoir la lettre recommandée électronique ou l'absence de prise de connaissance de celle-ci sont transmises à l'expéditeur qui a choisi l'option avec avis de réception.

L'envoi d'une lettre recommandée électronique peut se faire à tout moment et de n'importe où, à condition de disposer d'un ordinateur ou d'autres technologies de stockage contenant le ou les documents à envoyer et d'une connexion Internet. Il évite de se déplacer dans un bureau de poste et de dépendre de ses horaires d'ouverture et de ses éventuelles files d'attente.

En effet, lorsqu'elle est acheminée par la voie postale, la lettre recommandée donne les mêmes garanties de réception par son destinataire que la lettre recommandée ordinaire. Car sa distribution se fait "en mains propres" après vérification de l'identité de la personne qui la reçoit et qui signe la preuve de distribution et, le cas échéant, l'avis de réception.

À ce niveau, il est possible de retenir que la lettre recommandée électronique présente des garanties similaires à celles de la lettre recommandée ordinaire et que son usage pour former un recours ne paraît pas constituer, en lui-même, un obstacle à la recevabilité de ce recours dès lors qu'il permet de s'assurer que les délais et forme exigés par la loi pour son exercice ont bien été respectés.

Les formalités préalables accomplies par l'actionnaire lui permettent de bénéficier des finalités du message électronique.

PARAGRAPHE II : LES FINALITÉS DU MESSAGE ÉLECTRONIQUE

Traditionnellement, dans le milieu des affaires, la rapidité dans les transactions est fortement conseillée. C'est pourquoi la rapidité de l'information(A) à l'endroit de l'actionnaire lui permet d'aménager son calendrier pour organiser sa disponibilité (B).

A*) La rapidité de l'information

Lors du forum économique mondial de Davos, Freedmann a mis en garde en soulignant que « *nous sommes passés d'un monde où le gros mange le petit à un monde où le rapide mange le lent* »⁵³. Il sied alors de remarquer les avantages offerts par la rapidité, surtout quand il s'agit du domaine des informations. Aujourd'hui l'information tend avant tout à être réduite à une valeur marchande au service du capitalisme, ce qui explique la nécessité de toujours favoriser la rapidité dans sa circulation⁵⁴. Ainsi avec la réforme, les informations des AG des sociétés commerciales et du GIE vont à la vitesse des TIC.

L'actionnaire informé à temps est une véritable aubaine pour ce dernier et pour la société. La rapidité dans son information suscite une anticipation de faire

⁵³ FREEDMANN (T.), *The Lexus and the Olive Tree*, 1999.P.3

⁵⁴Voir en ce sens GEORGE (E.), *L'accélération de la circulation de l'information une perspective historique, économique, technique et sociale* in cahiers du journalisme N°22 /23- Automne 2011. P.169

la programmation du calendrier. Il est même possible pour lui, de recevoir tous documents c'est-à-dire l'ordre du jour et les documents à débattre lors des AG par message électronique de façon instantanée et en même temps.

L'actionnaire devient avec l'électronique le véritable maître de son calendrier.

La notion de frontière et celle de distance n'existeront plus. L'information circule librement d'un pays à un autre et cela de manière quasi instantanée. Les TIC sont des modes de communication novateurs qui allient la puissance de l'écriture à la rapidité de l'oral à l'échelle planétaire.

Le grand développement de cet outil numérique vient de sa grande efficacité par rapport aux autres moyens de communication existants. En effet, le courrier électronique est infiniment plus rapide que le réseau postal classique, l'envoi/réception du message se faisant de façon quasi-instantanée, tout en permettant une lecture différée de son contenu. De plus, contrairement au téléphone, le coût de l'envoi d'un message électronique, quelle que soit la position géographique du récepteur du message, est identique pour tous.

Courriel, mél, *e-mail* autant de mots employés pour désigner l'un des outils de communication le plus utilisé aujourd'hui. Facile, rapide, d'une application très variée, cet outil a pris une place importante dans la société.

Aujourd'hui, de plus en plus de sites proposent l'envoi d'une lettre recommandée par courrier électronique. Un *e-mail* « AR⁵⁵ » a la même valeur juridique qu'une lettre recommandée classique.

Le courriel peut être envoyé à plusieurs destinataires :

⁵⁵ Accusé de réception, c'est le document signé par le destinataire d'une lettre, d'un colis pour en attester la livraison. ROTOLITO Lombardo Dictionnaire Universel P.11

- les destinataires principaux ;
- les destinataires en copie carbone « Cc » ;
- les destinataires en copie carbone invisible « Cci » ou « Bcc ».

Cette méthode permet au conseil d'administration et à l'administrateur général, de « toucher » par un clic de souris tous les actionnaires concernés par les AG.

Le client de messagerie de l'utilisateur n'envoie qu'une seule copie du message à son serveur MTA⁵⁶. C'est le serveur MTA qui s'occupe de le dupliquer en autant de messages qu'il y a de destinataires.

La fonction Cc, qui signifie « copie carbone » ou « copie conforme » (de l'anglais *Carbon copy*), permet d'envoyer le même message à plusieurs personnes, en saisissant leurs adresses dans le champ Cc.

La fonction Cci, qui signifie « copie carbone invisible » ou « copie conforme invisible » (Bcc en anglais, soit *Blind carbone copy*), est une fonction similaire au Cc, mais les adresses des destinataires apparaissant dans la section Cci ne sont pas visibles pour les destinataires du message ni pour ceux à qui le message est transféré. Elle est également appelée « copie cachée ».

Un message est envoyé à l'ensemble des adresses spécifiées dans les champs Cc et Cci, mais seules les adresses indiquées dans le champ Cc sont visibles dans le message final. Les adresses multiples doivent être séparées par une virgule suivie d'un espace.

Pour un envoi à plusieurs destinataires ne se connaissant pas (et ne souhaitant pas voir leurs adresses publiées, ne serait-ce que par le moyen d'une

⁵⁶ Mail Transfer Agent : serveur de messagerie qui trie les messages

lettre d'information électronique). Il est d'usage de se servir du champ Cci conformément à la Netiquette⁵⁷.

De plus, cette pratique limite les effets néfastes des virus et vers informatiques qui exploitent les adresses de courriel trouvées dans les carnets d'adresses des ordinateurs.

Une boîte aux lettres, ou boîte de réception, ou BAL (abrégié de « boîte aux lettres »), ou *inbox* en anglais, est un espace dédié à un utilisateur, où sont stockés (dans une pile) les courriels qui lui parviennent, en attendant qu'il les lise.

L'évolution des technologies notamment internet a permis l'essor d'un nouveau moyen de correspondance : le courrier électronique. Assimilable au premier service en ligne interpersonnel, ce système permet à deux personnes (internauts) possédant une adresse électronique d'échanger personnellement un message. Il est également possible d'y ajouter des contenus textuels, audiovisuels et autres.

Dès lors, les dispositions relatives aux communications électroniques présentes dans le CPCE⁵⁸ ont vocation à s'appliquer au courrier électronique.

La définition proposée par la LCEN⁵⁹ ne vise pas exclusivement *l'e-mail*. Ces dispositions ont vocation à s'appliquer également aux SMS⁶⁰, aux MMS⁶¹ et aux éventuels futurs véhicules d'informations qui répondront à cette définition.

L'accès rapide à l'information pour l'actionnaire lui permet d'organiser sa disponibilité.

⁵⁷ Ensemble des règles de savoir-vivre à respecter sur le réseau internet, en particulier dans les forums, Dictionnaire Universel ROTOLITO Lombardo, P.859

⁵⁸ Code des postes et communication électronique

⁵⁹ Loi pour la confiance de l'économie numérique.

⁶⁰ Short Message Service : Message écrit transmis par téléphone mobile, dictionnaire universel ROTOLITO Lombardo n°13, 2013 P.1162

⁶¹ Multimedia Message Service : Message contenant des données multimédia (photo, vidéo, etc.), même dictionnaire P.816

B*) La disponibilité de l'actionnaire

Avec les TIC, l'actionnaire n'a plus de souci à se faire. Il n'a plus besoin de se déplacer d'un point A à un point B pour les Assemblées générales comme le dispose l'article 517 AUDSCGIE « sauf clauses contraires des statuts, les assemblées d'actionnaires sont réunies au siège social ou en tout autre lieu du territoire de l'État-partie où se situe le siège social ». Pour l'actionnaire, le siège social n'est plus une boussole qui oriente le lieu des AG sur le territoire de l'État partie. L'actionnaire, qu'il soit malien, béninois ou togolais à travers les TIC peut participer aux AG d'une société qui a son siège social au Cameroun sans le moindre déplacement.

Dans la même perspective, l'actionnaire peut être membre de plusieurs sociétés et participer toujours aux différentes AG desdites sociétés. Aujourd'hui, un seul actionnaire peut avoir beaucoup d'actions et d'activités et se présenter toujours aux AG. La participation à l'AG devient un acquis pour les actionnaires d'une société qui a son siège social dans l'espace OHADA. Donc le but recherché par l'OHADA promet.

L'introduction du message électronique ayant pris la place du message sur support papier se pose donc la question de sa preuve.

SECTION II : LA PREUVE DE L'ENVOI ÉLECTRONIQUE

Rudolf Von IHERING⁶² souligne que « la preuve est la rançon du droit ». On peut dire ainsi que la preuve est une notion fondamentale en droit, car en cas de contestation, « *ne pas pouvoir prouver son droit revient à ne pas en avoir* ». D'un point de vue juridique, comme un écrit sur support papier, un

⁶² SOSSA (D.C.) Introduction à l'étude du droit éd. Tundé (Cotonou) 2007 P.111 n°94.

courrier électronique peut être produit en justice. En effet, sous certaines conditions, il a la même force probante que l'écrit sur un support papier⁶³.

Avant d'analyser les moyens de preuve (Paragraphe II), il est important de connaître son objet(I).

PARAGRAPHE I : OBJET DE LA PREUVE

La règle de droit ne se prouve pas, elle s'interprète⁶⁴. Seuls les événements qui provoquent son application comme les faits sont des matières de preuve⁶⁵.

Le réseau Internet a un caractère transnational. À ce titre, l'information sur Internet se caractérise non seulement par sa volatilité mais aussi par la fugacité des sites. Il existe donc un problème de rassembler les preuves⁶⁶ d'un délit. Concernant la fugacité, le constat d'huissier au moment de l'acte peut s'avérer difficile à effectuer ; car l'information peut disparaître avant tout constat, et rend la poursuite pénale difficile. Il faut donc le moyen de conservation de l'objet.

Cette stabilité de l'objet de la preuve donne la fiabilité au message électronique (A), ce qui est gage de la protection du consommateur(B).

A*) La fiabilité du message électronique

Le législateur OHADA a analysé succinctement certains contours avant de procéder à l'introduction du message électronique. En effet, sous certaines conditions, le message électronique a la même force probante que l'écrit sur un support papier. Le régime juridique applicable sera différent selon qu'il s'agit du

⁶³ L'article 1316-1 "L'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité.

⁶⁴ SOSSA (D.C.) Introduction à l'étude du droit éd. Tundé Cotonou 2007 P.111 n°95.

⁶⁵ SOSSA (D.C.) op. cit.

⁶⁶ Il s'agit des éléments matériels constitutifs.

commerce *BtoB*⁶⁷ ou *BtoC*⁶⁸.

L'article 82 al. 2 AUDCG dispose que « les documents sous forme électronique peuvent se substituer au document sur support papier et sont reconnus comme équivalents lorsqu'ils sont maintenus et établis selon un procédé technique fiable (...). Cet article correspond à article 1316-1 du Code civil⁶⁹.

La signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie celui qui l'appose. Elle manifeste le consentement des parties aux obligations qui découlent de cet acte. Quand elle est apposée par un officier public, elle confère l'authenticité à l'acte.

Lorsqu'elle est électronique, elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache. La fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée, l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État⁷⁰.

Les courriers par voie postale sont menacés d'extinction et ont été grandement remplacés par les courriers électroniques, ou e-mails. La question de la validité de la preuve par courrier électronique se pose toutefois dans les faits devant les tribunaux.

La Cour de Cassation, dans un arrêt⁷¹ en date du 25 septembre 2013, a eu à statuer sur une telle affaire. En l'espèce, une salariée engagée en qualité de technicienne financière a été licenciée pour faute grave, et a alors décidé de

⁶⁷ On parle de Business to Business quand c'est une relation entre professionnels.

⁶⁸ On parle de Business to consumer si c'est une relation entre professionnel et consommateur.

⁶⁹ Cet article dispose que « l'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité ».

⁷⁰ Il s'agit d'une disposition prise par la République française

⁷¹ Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 25 septembre 2013, 11-25.884, Publié au bulletin

contester son licenciement devant la juridiction prud'homale. Elle était en congé maladie jusqu'au 5 août 2009, et n'est jamais revenue sur le lieu de travail. L'employeur a licencié dès lors la salariée début septembre pour faute grave.

La salariée conteste néanmoins la qualification de faute grave car l'employeur lui avait demandé de ne plus revenir travailler. Elle invoque pour ce faire un courrier électronique adressé par l'employeur le 20 août 2013.

Le courrier électronique comportait nombre de termes injurieux (« *grosse vache* », « *casser les couilles* », « *pauvre conne* », « *tes heures sup tu peux te les foutre au cul* »), ainsi que des allusions pouvant laisser penser qu'il y avait eu du harcèlement moral et/ou sexuel (« *tu croyais vraiment que je t'avais recruté pour tes compétences ?* » « *Il aurait peut-être été plus simple de coucher finalement !* »).

Ce courrier comprenait également l'indication que l'employeur avait, demandé auparavant à la salariée une lettre de démission afin d'éviter les frais d'un licenciement, étant donné que le ton et les expressions employées ne laissaient aucun doute sur la volonté de l'employeur de rompre le contrat de travail.

La Cour d'appel de Bordeaux, le 1er septembre 2011, a considéré que le licenciement était sans cause réelle et sérieuse. Elle accepte la version de la salariée selon laquelle l'employeur lui aurait refusé l'accès aux locaux de l'entreprise dès la fin de son arrêt maladie ; dès lors la procédure de licenciement engagée postérieurement ne pouvait qu'être privée de cause réelle et sérieuse. Elle rappelle également que l'employeur ne rapporte pas la preuve que l'adresse de l'expéditeur mentionnée sur l'e-mail était erronée ou que la boîte d'expédition de la messagerie ait été détournée.

L'employeur s'est alors pourvu en cassation. Il estime que le courrier électronique invoqué par le salarié ne peut pas constituer une preuve valable, car les conditions des articles 1316-1 et 1316-4 du Code civil ne sont pas remplies.

Pour qu'il puisse être invoqué, il aurait fallu qu'il y ait une signature électronique résultant de l'usage d'un procédé fiable d'identification, comme exigé par l'article 1316-4 du Code civil. Cette signature permettrait d'identifier clairement les parties.

La Cour de Cassation rejette le pourvoi opéré par l'employeur. *« Mais attendu que les dispositions invoquées par le moyen ne sont pas applicables au courrier électronique produit pour faire la preuve d'un fait, dont l'existence peut être établie par tous moyens de preuve, lesquels sont appréciés souverainement par les juges du fond ; que le moyen n'est pas fondé ».*

La Cour de Cassation considère que les dispositions concernant l'écrit électronique ne s'appliquent pas au courrier électronique produit pour faire la preuve d'un fait.

Ainsi, pour utiliser le courrier électronique comme preuve d'un fait juridique, l'article ne s'applique pas car son existence peut être établie par tous moyens de preuve. En revanche, pour établir la preuve d'un acte juridique, ces articles pourront s'appliquer.

Cet arrêt est bienvenu – et peu surprenant – dans le sens où les courriers électroniques n'auraient jamais pu être invoqués dans de nombreux conflits si l'exigence d'une signature électronique avait été nécessaire à chaque affaire devant les juridictions.

Simplement, en publiant cet arrêt, la Cour de Cassation tient à rappeler avec force que la preuve d'un fait juridique peut être établie par tous moyens, et que peu lui chaut qu'il s'agisse ou non d'un courrier électronique.

Cette technologie permet de garantir l'identité de l'émetteur et l'intégrité du message. Toutes ces procédures sont mises en œuvres pour protéger les consommateurs.

B*) La protection des utilisateurs

Les utilisateurs des messages électroniques pour les assemblées générales des sociétés commerciales et GIE ne sont pas laissés pour compte. Les dispositions sont prises pour leur protection. Parmi ces dispositions, on a la signature électronique. À l'ère du numérique, l'abandon progressif du support papier au profit du support informatique a conduit à penser les modalités techniques de réalisation de la signature. Le terme « signer » est le fait « de reconnaître quelque chose comme sien en y apposant sa signature »⁷². C'est-à-dire le fait pour une personne « d'inscrire son nom [sous une forme particulière et constante] pour affirmer l'exactitude, la sincérité d'un écrit ou en assumer la responsabilité »⁷³. Cette marque personnelle était l'apanage de la signature manuscrite⁷⁴. La signature électronique repose sur trois éléments : un régime juridique, une procédure technique et une infrastructure adaptée. Ces éléments de la signature électronique confèrent à l'écrit électronique la qualité de preuve légale ce qui est un gage de sécurité pour l'utilisateur. Ce dernier aussi peut user des clés de sécurité créées par des moyens que ce dernier peut garder sous son contrôle exclusif et enfin aucune modification ultérieure de l'acte ne doit être possible. La signature électronique peut également être sécurisée par un certificat électronique qualifié⁷⁵.

Parmi les dispositions de l'AUDSCGIE, certaines enjoignent à l'actionnaire de donner son accord avant communication de son adresse

⁷² Le Petit Robert de la Langue Française, éd. Le Robert, 2014 P. 2371.

⁷³ Le Petit Robert de la Langue Française, éd. Le Robert, 2014 Op.cit. P. 2371.

⁷⁴ MOADTI (D.) « Signe authentique signe numérique, la signature électronique », La revue électronique de l'EPI, Janv. 2002 n° 46 disponible sur [http:// archives-ouvertes.fr/Docs/0027/61/58/HTML/e46p04.htm](http://archives-ouvertes.fr/Docs/0027/61/58/HTML/e46p04.htm).

⁷⁵ SONTAG-KOENIG (S.) « Signature électronique en procédure pénale : une évolution amorcée », DALLOZ, AJ Pénal Actualités Juridiques Pénales Mars 2004 N°3 P.123

électronique⁷⁶. Il a fait ainsi d'une pierre deux coups. La communication de l'adresse électronique de l'actionnaire sous-entend qu'il donne son accord et le procédé de signature électronique est donc plausible. En effet, l'article 82 AUDCG dispose que l'« (...) usage de la signature électronique qualifiée est un procédé technique fiable et garantissant, à tout moment, l'origine des documents sous forme électronique, leur intégrité au cours de leurs traitements et de leurs transmissions électroniques ».

D'un point de vue juridique, un e-mail peut bien entendu être produit en justice dans tous les cas où la preuve est libre (droit pénal, droit commercial et, selon les domaines, droit civil). Restera le problème de la valeur probatoire qui sera accordée au document compte tenu des réserves ci-dessus rappelées, et, subsidiairement, celui de la connaissance technique de ce domaine par le magistrat qui aura à statuer ainsi que de la diligence des parties (apport d'une preuve contraire, ...)

Au-delà, le législateur français comme les juges ont déjà admis une certaine valeur juridique aux messages électroniques :

- l'article 47 de la loi de finances pour 1990 a permis que des factures transmises par voie télématique constituent des documents tenant lieu de factures d'origine,
- l'article 4 de la loi Française n° 94-126 du 11 février 1994 admet, sous certaines conditions, la transmission d'une déclaration administrative par voie électronique,
- la jurisprudence a admis la validité des conventions sur la preuve.

Le code civil français⁷⁷, renforce la valeur probatoire du message électronique :

⁷⁶ Article 518 alinéa 2

⁷⁷ C'était un projet Enregistré à la Présidence du Sénat le 1er septembre 1999 et portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relatif à la signature électronique.

- Il admet tout d'abord le document électronique au rang des preuves littérales - c'est à dire par écrit- L'art. 1316 du code civil : dispose « *La preuve littérale ou par écrit résulte d'une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quels que soient leurs supports et leurs modalités de transmission* ».

- Il reconnaît ensuite explicitement la valeur juridique du document électronique : c'est à dire son admissibilité, sous certaines conditions L'article 1316-1code civil : « *L'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité* ». Pour sa force probante article 1322-1du même texte : la même force probante est attachée à l'écrit sous forme électronique lorsqu'il constate des droits et obligations et qu'il est signé")⁷⁸.

L'expéditeur, peu informé sur la nécessité de prévoir un mode spécifique de signature du document envoyé par voie électronique, peut omettre d'y recourir.

Si l'usage de la signature électronique connaît un développement certain pour les professionnels, il reste encore assez peu répandu chez les particuliers,

⁷⁸ - le projet de loi prévoyait de substituer, à l'article 1326 du code civil, aux mots : "de sa main" les mots : "par lui-même", pour permettre l'utilisation du document électronique malgré l'exigence, pour les actes unilatéraux, de la mention manuscrite de la somme en toutes lettres et en chiffres. Aujourd'hui c'est chose faite car article 1326 code civil dispose que : « l'acte juridique par lequel une seule partie s'engage envers une autre à lui payer une somme d'argent ou à lui livrer un bien fongible doit être constaté dans un titre qui comporte la signature de celui qui souscrit cet engagement ainsi que la mention, écrite de sa main, de la somme ou de la quantité en toutes lettres et en chiffres ».

Il est à noter cependant, que certains juristes estimaient que cette nouvelle rédaction ne garantit en aucun cas l'absence future d'analogie, si le projet de loi est adopté en l'état, entre la notion de "par lui-même" et celle de "personnellement", donc "de sa main" ...

-De ce qui précède il appartient au juge de déterminer souverainement et au cas par cas, "en tenant compte de toutes les circonstances de l'espèce, quelle est la preuve littérale qui doit l'emporter sur l'autre ». L'art. 1316-2 dispose que : « Lorsque la loi n'a pas fixé d'autres principes, et à défaut de convention valable entre les parties, le juge règle les conflits de preuve littérale en déterminant par tous moyens le titre le plus vraisemblable quel qu'en soit le support" ». Cette disposition consacre expressément la possibilité de passer des conventions sur la preuve, en dérogeant aux règles supplétives prévues par le Code civil.

ne serait-ce que parce que l'installation d'un certificat électronique de signature représente un coût supplémentaire non négligeable.

Il se pose la question comment peut-on apporter la preuve ?

PARAGRAPHE II : LES MOYENS DE PREUVE

Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver⁷⁹. La réalisation, la satisfaction des droits subjectifs impose au sujet de droit de fournir la preuve de ses droits⁸⁰. De ce qui précède la réalisation des droits subjectifs passent par des preuves et les preuves passent par des moyens. Faudra-t-il qu'elles soient préconstituées ? Car, ce sont des écrits qui sont destinés à faire la preuve.

Ici, il est fait recours à l'accusé de réception(A) et aux traces électroniques(B).

A*) L'accusé de réception de l'associé

Le problème, avec le courrier électronique, c'est qu'on n'est jamais totalement certain que le destinataire a bien reçu le message. Certes, dans la plupart des cas, le mail parvient à destination (comme pour la Poste traditionnelle). Lorsqu'il y a problème, l'expéditeur reçoit un message d'erreur. Mais prudence est mère de sûreté : pour les e-mails importants, mieux vaut utiliser le recommander.

Deux solutions sont disponibles sur le *Net*⁸¹. L'une, intégrée au protocole de courrier électronique et supportée essentiellement par les logiciels de

⁷⁹ L'article 1315 al.1er code civil.

⁸⁰ SOSSA (D.C.), DJOBENOU (J.), Introduction à l'étude du droit, perspectives africaines, Les éditions CREDIJ (Cotonou) 2012 P.248.

⁸¹ Abréviation courante de l'Internet, Dictionnaire Universel ROTOLITO Lombardo Collection n°02 éd n°13, 2013 P.859

messagerie, procède par accusé de réception. L'autre, disponible sur le Web, permet d'envoyer de véritables e-mails recommandés.

Par commodité de langage, et par analogie avec le courrier traditionnel, on parle couramment d'accusé de réception. Mais le courrier électronique recèle en fait 2 types d'accusés.

L'accusé de réception est envoyé par le serveur qui réceptionne le message. Il informe que le message est bien arrivé dans la boîte de réception du destinataire. Toutes les messageries ne le prennent pas en charge.

L'accusé de lecture, parfois appelé avis de lecture ou confirmation de lecture, est renvoyé par le logiciel de messagerie (le client en termes techniques) du destinataire. Il lui est indiqué que le message a bien été ouvert. C'est cette option qu'il faut privilégier.

En pratique aujourd'hui, la plupart des logiciels de messagerie intègrent le système d'accusés de réception et de lecture. Mais très peu de *webmails* le gèrent.

La fonctionnalité n'est pas disponible sur *Outlook.com / Hotmail et Yahoo Mail*. Pour *Gmail*, il est possible d'installer des extensions : lire les accusés de réceptions dans Gmail⁸².

Pour prouver l'envoi des messages électroniques en plus de l'accusé de réception, il y a les traces électroniques.

B*) Les traces électroniques

La trace électronique apparaît comme un moyen d'identification, son établissement et sa conservation devront être réalisés dans des conditions de nature à garantir l'intégrité ; étant noté que les caractéristiques exigées des écrits

⁸² Informations valables à la date du 1^{er} Avril 2015

sous forme électronique pour valoir preuve conduisent nécessairement à examiner les signatures électroniques (...) ⁸³.

La trace est une suite d'empreinte ou de marque que laisse le passage d'un être ou d'un objet ; marque laissée par une action quelconque ; ce à quoi on reconnaît que quelque chose a existé ; ce qui subsiste d'une chose passée ⁸⁴. En informatique le mot traçabilité peut avoir plusieurs sens : « L'aptitude à retrouver l'historique, l'utilisation ou la localisation d'un article ou d'une activité au moyen d'un identifiant enregistré. Elle peut être définie aussi comme une opération qui consiste, au fil des étapes de raffinement de la modélisation d'un système ou d'un logiciel en construction, à suivre toutes les exigences de la spécification et à vérifier qu'elle se trouve dans les constituants du modèle ⁸⁵. Certains auteurs estiment que la trace c'était déjà du langage informatique ⁸⁶.

Le terme trace numérique est utilisé dans les domaines de la sécurité, de l'informatique légale et des systèmes d'informations. Il désigne les informations qu'un dispositif numérique enregistre sur l'activité ou l'identité de ses utilisateurs, soit automatiquement, soit par le biais d'un dépôt intentionnel. Moteurs de recherche, blogs, sites de réseautage social, sites de commerce électronique, mais aussi cartes à puce, titres de transport, téléphones mobiles : tous les systèmes qui requièrent une identification ou une interaction sont susceptibles de capter des informations sur l'utilisateur – parcours, requêtes, préférences, achats, connexions, évaluations, coordonnées.

Les traces ne sont pas des messages, mais des données (typiquement des fichiers de log). Prises isolément, elles n'ont guère de sens. Mais regroupées,

⁸³ CAPRIOLI (E. A.), « La loi française sur la preuve et la signature électronique dans la perspective européenne », JCP 2000, éd. G, I 224.

⁸⁴ Dictionnaire Robert, entrée "Trace"

⁸⁵ Dictionnaire informatique, Larousse, entrée "Traçabilité"

⁸⁶ GAUTIER (P.-Y.) et LILANT DE BELLEFONTS (X.), De l'écrit électronique et les signatures qui s'y attachent. JCP 2000, éd. G. I 236, V. n°31.LOCRE, t. XII, P.505.

traitées et combinées dans d'importantes bases de données, elles peuvent révéler des informations significatives, stratégiques ou sensibles.

La notion de traçabilité numérique est de plus en plus présente dans la « *société moderne* »⁸⁷, cela est dû au contexte actuel des Big data, toute information (*data*) est enregistrée et stockée par défaut. Cela permet au conseil d'administration et à l'administrateur général dans le cas de l'envoi électronique du message pour la tenue des AG de fortifier les arguments nonobstant les accusés de réception.

Les traces numériques peuvent en particulier être utilisées pour profiler les personnes, par extraction automatique d'un profil à partir de l'observation de leurs comportements. Ce profilage peut servir ensuite à faire du ciblage comportemental, très utile au marketing sur le *web*. Dans tous les cas, l'écrit reste le même, c'est le support qui a changé. Donc du papier on est allé à l'électronique. Mais les mêmes forces probantes demeurent⁸⁸.

Les traces involontaires qu'un internaute peut laisser sur les réseaux sont multiples. L'identification s'y opère le plus souvent sans référence aux éléments classiques d'identification⁸⁹. Il s'agit de reconnaître une personne déterminée, ou tout au moins l'adresse IP de son ordinateur, à l'occasion de ses navigations sur le réseau et de ses échanges électroniques.

Le déroulement des AG n'est pas resté en marge de l'innovation.

⁸⁷ Dans le quotidien.

⁸⁸ Internet est un moyen de communication et d'expression directe. Les réseaux sociaux ont récemment amplifié cette caractéristique. Or, chaque action effectuée sur la toile est à l'origine de la création de données, systématiquement enregistrées et potentiellement analysables. Ainsi, les données cumulées sur Internet peuvent être une source d'information, dans le cadre de marketing. On parlera alors de "data mining". Les sociétés commerciales et du GIE de l'OHADA peuvent également mettre à profit l'analyse de données personnelles. En effet, du fait de l'utilisation des outils numériques, "chaque citoyen est aujourd'hui traçable par les données qu'il laisse, ou que d'autres laissent sur lui".

Bien que difficiles à percevoir par l'utilisateur lambda, les traces numériques sont pourtant bel et bien présentes à chaque instant de la navigation sur internet et/ou d'une activité nécessitant une carte à puce. Bien souvent, les traces numériques sont plutôt vues comme un contrôle de l'activité de l'utilisateur ou un risque de piratage de données, plutôt que comme une aide apportée à l'utilisateur.

⁸⁹ Carte d'identité, photographie, empreinte digitale.

CHAPITRE II : L'INNOVATION RELATIVE AU DÉROULEMENT DES ASSEMBLÉES GÉNÉRALES

Les éventuels participants convoqués pour la tenue des AG n'ont plus à ménager leur monture pour rejoindre le siège social. Ils peuvent bien rester sur le lieu de la réception des messages de la convocation et bien participer aux AG. Cela est rendu possible grâce à la visioconférence ou la vidéoconférence. C'est un ensemble de technologies de télécommunications interactives qui permettent à deux sites ou plus d'interagir par le biais de transmission vidéo et audio bidirectionnelles simultanées⁹⁰.

Ainsi, le déroulement des AG est pris en compte. La visioconférence est alors usitée pour que les actionnaires soient toujours présents pour la prise des décisions collectives de leurs sociétés commerciales. Partant de là, les attributs de la visioconférence seront analysés (section II) après l'introduction de la visioconférence dans les assemblées générales (section I^{ère}).

SECTION I : L'INTRODUCTION DE LA VISIOCONFÉRENCE

L'innovation apportée aux assemblées générales des sociétés commerciales et du GIE est d'une importance considérable. Elle permet désormais aux actionnaires de participer à distance aux débats de leurs sociétés. Ainsi, l'ancien article 532 qui se limitait à deux paragraphes, a connu un rajout de deux autres⁹¹ articles pour mentionner l'avènement des TIC dans les AG.

Après l'analyse de ce qui précède, il sera traité de la nécessité des

⁹⁰ Groupe de Travail GVP, Lignes directrices sur l'utilité de la visioconférence www.pimedu.org/files/toolkit/PIMprotection10f.P. 298

⁹¹ Il s'agit des paragraphes 3-Les noms, prénoms et domicile de chaque actionnaire ayant participé à l'assemblée par visioconférence ou tout autres moyens de télécommunication permettant leur identification ; 4-Les noms, prénoms et domicile de chaque actionnaire ayant adressé à la société un formulaire de vote par correspondance. Et le nouvel article se termine par cette disposition. En l'absence d'une feuille de présence conformément aux dispositions du présent article, les délibérations prises dans le cadre de l'AG peuvent être annulées.

formalités à accomplir pour que la visioconférence soit utilisée lors d'une AG (paragraphe 1^{er}). Cela étant fait, les modalités de vote à travers la visioconférence seront analysées (paragraphe II).

PARAGRAPHE I : LA NÉCESSITÉ DE CERTAINES FORMALITÉS

Le législateur OHADA n'a pas introduit la visioconférence dans les assemblées pour accomplir une simple formalité de migration dans le monde des TIC. Il a certes, pensé au bon fonctionnement du processus. C'est pourquoi, il a exigé que l'actionnaire qui recourt à la visioconférence soit identifiable(A) afin de bénéficier d'une retransmission continue et simultanée des délibérations(B).

A*) L'identification de l'associé

L'identification de l'utilisateur est nécessaire pour pallier à d'éventuels désordres. Parce qu'on dénombre plusieurs types de visioconférence⁹². Pour être valablement utilisés, les moyens de visioconférence ou de télécommunication doivent permettre une identification des actionnaires et leur participation effective aux assemblées générales.

L'article 454-1 l'alinéa 2AUDSCGIE dispose : « *afin de garantir l'identification et la participation effective à la réunion du conseil des administrateurs y participant par des moyens de télécommunication, ces moyens transmettent au moins la voix des participants et satisfont à des caractéristiques techniques permettant la retransmission continue et simultanée des*

⁹² Il est à distinguer trois types de solutions de visioconférence : le "point à point", le "multipoint" et la "diffusion". Les solutions *Lifesize* permettent d'accéder au meilleur de ces trois options et ce de manière automatique : rien n'est à configurer.

-La solution "point à point" désigne une connexion directe entre deux sites. Elle est semblable à un appel téléphonique, mais avec la vidéo.

-Le "multipoint" permet à plus de deux personnes ou sites de participer à la même visioconférence. Plusieurs personnes peuvent se parler via vidéo HD dans une salle de réunion, à partir d'un ordinateur au bureau ou à la maison et même sur un Smartphone ou une tablette en déplacement.

-La diffusion permet à d'autres personnes de voir le contenu d'une réunion à partir d'un ordinateur distant ou d'un dispositif mobile à l'aide d'un logiciel et non de matériel. Il est possible également accéder à la session de visioconférence ultérieurement à partir d'un navigateur *Web*.

délibérations. »

Si les statuts de la société le permettent, les actionnaires peuvent participer aux assemblées générales par visioconférence (ce depuis la loi NRE du 15 mai 2001) ou par des moyens de télécommunication depuis la loi pour la confiance et la modernisation de l'économie du 26 juillet 2005. L'AUDSCGIE⁹³ dispose que « *si les statuts le prévoient, les administrateurs qui participent au conseil par visioconférence ou par d'autres moyens de télécommunication permettant leur identification et garantissant leur participation effective (...)* ».

Le décret français du 11 décembre 2006 a identifié les moyens de visioconférence et de télécommunication qui peuvent être utilisés, et énonce les conditions à mettre en œuvre.

Pour être valablement utilisés, les moyens de visioconférence ou de télécommunication doivent permettre une identification des actionnaires et leur participation effective aux assemblées générales.

L'article 454-1 al. 2, prescrit que les moyens susmentionnés transmettent au moins la voix des actionnaires et satisfont à des caractéristiques techniques permettant une retransmission continue et simultanée des délibérations.

Les actionnaires sont réputés présents pour le calcul du quorum et de la majorité lorsque les moyens utilisés transmettent la voix et l'image des participants, ou a minima, leur voix (permettant ainsi une identification), Il ressort du décret français du 11 décembre 2006 que les moyens de télécommunication n'imposent pas la transmission de la voix. Ces moyens de télécommunication doivent transmettre à minima la voix des participants (par exemple, dans le cadre d'une conférence téléphonique).

⁹³ L'article 454-1 alinéa 1^{er}.

Peuvent aussi être utilisés les moyens de télécommunication qui transmettent non seulement la voix mais aussi l'image (système de visioconférence ; cybercaméras / webcams).

La première condition est donc que les statuts prévoient le recours à ces procédés. Cela implique par conséquent, une modification préalable du contrat de société des entreprises déjà existantes à la date d'entrée en vigueur du nouvel Acte Uniforme.

L'article 454-1 alinéa 4AUDSCGIE dispose que : « *les statuts peuvent limiter la nature des décisions pouvant être prises lors d'une réunion tenue dans ces conditions.* »

Une comparaison avec les textes français qui régissent cette question, permet de constater que ces derniers sont plus restrictifs que l'article 454-1. En effet, la loi NRE⁹⁴ du 15 mai 2001 qui avait permis, en l'encadrant, la visioconférence dans les Conseils d'administration des sociétés françaises a fait par la suite l'objet de réaménagements afin de remédier aux difficultés pratiques rencontrées par les praticiens dans l'utilisation du dispositif.

L'article L 225-37 du Code de commerce français, en vigueur, pose les conditions préalables suivantes en son alinéa 3 :

- d'une part, le recours à des moyens de visioconférence ou de télécommunication ne doit pas être interdit par les statuts et doit être nécessairement prévu par le règlement intérieur des sociétés concernées,
- d'autre part, l'utilisation de ces techniques est prohibée pour les décisions les plus importantes à savoir :
 - o l'établissement des comptes annuels et du rapport de gestion,

⁹⁴Loi relative aux nouvelles régulations économiques

○ l'établissement des comptes consolidés et du rapport sur la gestion du groupe.

Ainsi, ces questions nécessitent la présence physique de la moitié au moins des administrateurs, quorum requis.

Enfin, les statuts peuvent limiter la nature des décisions pouvant être prises lors d'une réunion tenue par ces moyens et prévoir un droit d'opposition au profit d'un nombre déterminé d'administrateurs.

Lorsque les statuts ne prévoient aucune limitation, les décisions capitales tels que l'arrêté des comptes annuels, l'élaboration du rapport de gestion et même la nomination ou la révocation du président du conseil et du directeur général pourront être prises par ces moyens interactifs.

Or, dans un souci de simplification des modifications statutaires, on peut se demander s'il n'aurait pas été plus simple que l'article 454-1 alinéa 4, donne la possibilité aux actionnaires de dresser la liste des décisions pour lesquelles l'usage du dispositif serait exclu plutôt qu'autorisé.

Le texte fait référence à la « visioconférence » ou à « d'autres moyens de télécommunication » permettant l'identification des administrateurs et garantissant leur participation effective. Le législateur OHADA a donc remédié à cette difficulté en prévoyant la possibilité de recourir à des moyens convenables aux contextes africains.

Afin de sécuriser les délibérations, le législateur OHADA soumet la validité de ces procédés à deux conditions :

Les procès-verbaux des assemblées générales doivent faire état des incidents techniques relatifs au procédé de visioconférence, ou tous autres moyens de télécommunication perturbant la séance.

L'actionnaire après avoir rempli les conditions d'identification pour sa participation aux AG par Visioconférence a droit à une transmission continue et simultanée des délibérations.

B*) La retransmission continue et simultanée des délibérations.

L'article 454-1 l'alinéa 2AUDSCGIE dispose : « (...) *la participation effective à la réunion du conseil des administrateurs y participant par des moyens de télécommunication, ces moyens transmettent au moins la voix des participants et satisfont à des caractéristiques techniques permettant la retransmission continue et simultanée des délibérations.* »

Ici, il est fait référence à deux procédés qui permettent d'entendre la voix des participants et qui garantissent ainsi leur identification : le téléphone ou la conférence téléphonique, cette dernière technique renforçant la collégialité des débats.

De ce qui précède, il faut qu'il ait la « retransmission continue et simultanée des délibérations ».

L'objectif ici est de s'assurer que les administrateurs débattent effectivement, que leurs échanges ont lieu en temps réel et ne soient à aucun moment interrompus.

Dans le cas échéant, le législateur OHADA n'a pas donné de solution satisfaisante. Mais c'est l'article 458 alinéa 3AUDSCGIE qui a donné une tentative de solution en disposant qu'«*en cas de participation au conseil d'administration par visioconférence ou autre moyen de télécommunication, il est fait mention dans le procès-verbal des incidents techniques éventuellement survenus au cours de la séance et ayant perturbé son déroulement.* »

L'article 454-1 al. 1^{er} in fine dispose que les administrateurs qui délibèrent « *peuvent voter oralement* ». Il convient de signaler combien la moindre interruption peut engendrer de graves conséquences dans le processus normal des délibérations. Car l'objet même des AG en dépend. En effet, les associés se réunissent dans le but de prendre une décision. À travers la visioconférence, la possibilité est même donnée aux associés de voter oralement. Tout ceci pour garantir l'immédiateté dans la prise de décision.

L'accomplissement des formalités pour l'emploi de la visioconférence permet à l'actionnaire de recourir à certaines modalités de vote au travers la visioconférence.

PARAGRAPHE II : LES MODALITÉS DE VOTE

Après l'identification de l'actionnaire et l'opportunité à lui donner pour la délibération par visioconférence, à distance il peut accomplir son droit de vote aux AG. Ce vote peut être oral (A) ou par correspondance (B).

A*) Le vote oral

Il n'est pas toujours facile qu'un maximum de participants soit présent aux assemblées générales des actionnaires. C'est pourquoi la loi permet aux actionnaires de société anonyme (SA) de délibérer à distance par des moyens de visioconférence et de télécommunication. Et depuis peu, les SARL, elles aussi, peuvent désormais mettre en place ce type de participation. L'actionnaire étant identifié par le procédé de visioconférence peut prendre part aux décisions collectives de sa société et voter convenablement. En effet, la visioconférence permet de montrer et de faire entendre comme à la télévision l'image et la voix de l'administrateur ainsi que celles des personnes présentes aux AG. Donc l'actionnaire se trouve virtuellement présent parmi les autres associés présents physiquement dans les locaux du siège social ou tout autre lieu où se tient l'AG.

Il est ainsi permis à l'actionnaire participant aux AG à distance de procéder par vote oral. Ce vote oral expose toute la transparence d'un vote de la part de l'actionnaire. À côté du vote oral, le vote par correspondance aussi est envisageable.

B*) Le vote par correspondance

Ce vote présente certaines similitudes avec le vote oral. Mais ce duo ne va pas loin. Il se limite seulement au niveau de la présence virtuelle des deux actionnaires et le pouvoir de voter à distance. Le vote par correspondance appelé encore vote à distance s'effectue par correspondance. La société de l'actionnaire ou des actionnaires voulant voter à distance met en place un site internet exclusivement consacré à ces fins⁹⁵. Un formulaire à distance doit être rempli par l'actionnaire. Ce dernier doit adresser son bulletin de vote à la société au moins trois jours avant le déroulement de l'AG sauf si les statuts prévoient un délai plus court. Ainsi si le formulaire est transmis par voie électronique, il peut être reçu jusqu'à la veille de la réunion de l'AG, au plus tard 24 heures, heure locale. Ce bulletin de vote à distance doit remplir certaines conditions pour plus de garantie. Parmi lesquelles conditions il y a :

- le nom, prénom usuel et domicile de l'actionnaire ;
- la forme, nominative ou au porteur, sous laquelle sont détenues les titres et le nombre de part de ces derniers, ainsi qu'une mention constatant l'inscription des titres soit dans les comptes de titres nominatifs détenus par la société soit dans les comptes de titres au porteur tenus par un intermédiaire ;
- l'attestation de participation qui doit être annexée au formulaire ;
- la signature, le cas échéant électronique, de l'actionnaire ou de son représentant légal ou judiciaire. Si les conditions de quorum ne sont pas

⁹⁵ Voir en ce sens l'article 25-61 du code de commerce français.

remplies sur la première convocation le formulaire de vote par correspondance adressé à la société vaudra pour les AG successives convoquées avec le même ordre du jour.

En France c'est depuis 1983, que le vote par correspondance aujourd'hui appelée vote à distance, est possible. L'article R. 225-du code de commerce français propose un formulaire type (il s'agit d'un modèle et non d'une forme impérative).

L'usage du formulaire permet d'exprimer soit un pouvoir en blanc, soit un vote par correspondance (l'actionnaire désigne ses choix), soit une procuration (l'actionnaire désigne une personne qui votera à sa place) ; le formulaire doit offrir à l'actionnaire la possibilité de voter dans un sens favorable, dans un sens défavorable ou de s'abstenir. Il doit être accompagné des textes des résolutions. Le formulaire de vote par correspondance peut faire l'objet d'une signature électronique.

Peut entrer dans le cadre de vote par correspondance, le vote électronique. Celui-ci suppose que la société ouvre un site internet réservé à cet usage, accessible au moyen d'un code communiqué aux actionnaires, la question⁹⁶ majeure est celle de la signature électronique pour le vote aux assemblées afin d'éviter toute fraude. Un choix est offert entre le droit commun de la signature électronique sécurisée de l'article 1316-4 du code civil qui suppose le recours à un certificat électronique qualifiée (D. 30 mars 2001) et de tout procéder fiable d'identification, stipulé dans le statut, garantissant le lien entre la signature et le formulaire de droit de vote⁹⁷.

⁹⁶ COZIAN (M.) et alii, droit des sociétés, 23^{ème} édition, LITEC. 2010.

⁹⁷ C. Com., art. R225-77 et R225-79-AddeT.com. Paris, 2Mai 2002 : JCP E 2002 Pan. P.1220 : soupçon de piratage de boîtiers électroniques de vote lors de l'Assemblée générale de la société Vivendi qui refusa d'approuver la résolution relative aux options de souscription.

Ce progrès notable en matière de droit des sociétés va certainement susciter l'intérêt des multinationales et des grands groupes dont la composition des Conseils d'administration est par nature internationale. Leurs dirigeants vont en effet pouvoir optimiser un temps précieux et éviter certains déplacements en usant de la faculté qui leur est offerte de prendre part aux délibérations du Conseil et de voter à distance.

La cause est ce qui produit un effet⁹⁸. L'introduction de la visioconférence dans les AG n'est pas inopérante.

SECTION II : LES ATTRIBUTS DE LA VISIOCONFÉRENCE

La visioconférence dans les AG est un atout pour les actionnaires. Il leur suffit de se faire un calendrier conforme à la tenue des AG c'est-à-dire les quelques heures qui y sont consacrées. Les heures de déplacement sont épargnées pour d'autres occupations. Ainsi, la visioconférence permet à l'actionnaire de participer personnellement aux AG (Paragraphe I) ce qui est gage de l'amenuisement des conditions spatio-temporelles (Paragraphe II).

PARAGRAPHE I : LA PARTICIPATION PERSONNELLE DE L'ACTIONNAIRE AUX ASSEMBLÉES GÉNÉRALES

L'utilisation de la visioconférence dans les AG des sociétés commerciales et de GIE est un contrat ; car il faut qu'il soit prévu dans le statut. Cela étant, c'est le consentement des parties qui est demandé. Ainsi le consentement est l'élément cardinal de la formation dudit contrat⁹⁹. Par la visioconférence, l'actionnaire peut se présenter virtuellement (A) aux AG à travers la visioconférence. Cette présence virtuelle peut être une entorse à la représentation (B).

⁹⁸ Le nouveau petit robert 2003.

⁹⁹ CISSOUMA (S.F.) droit civil : les obligations au Mali. Bittar-impression, Bamako 2011, P. 47.

A*) La présence virtuelle aux assemblées générales

Chaque contractant peut exprimer sa volonté lui-même¹⁰⁰ ou la faire exprimer par un représentant. La présence¹⁰¹, est le fait de trouver présent. Quant à l'adjectif présent¹⁰² « se dit de quelqu'un qui se trouve (...) dans un lieu en même temps que la personne qui parle ». Les TIC permettent à l'actionnaire d'être présent virtuellement, de participer aux décisions collectives de sa société. Il pourra lui défendre ses propres intérêts qu'il est censé connaître que quiconque. Car on n'est jamais mieux servi que par soi-même. Cet adage est confirmé par la possibilité donnée à l'actionnaire à travers la visioconférence d'opiner par rapport à ses intérêts et aux intérêts de ses sociétés. Il reste sans doute le véritable maître de ses intérêts. Ainsi, il est présumé avoir bien réfléchi en tenant compte de ses intérêts. Même en cas de mauvaise appréciation, ledit actionnaire ne pourra s'en prendre qu'à lui-même ; et « l'oiseau aura volé (en s'échappant) des mains de son propriétaire »¹⁰³. L'enrichissement de la visioconférence vient du fait que les rencontres virtuelles prennent du corps et permettent des échanges réels et dynamiques. Elles mettent donc en jeu tout le répertoire du dit et du non-dit, de la préparation, des attitudes, du respect, de l'adaptation à l'autre.

Mais, elles lui évitent l'absentéisme. L'actionnaire dûment convoqué à une assemblée peut désormais choisir de voter par télétransmission ou visioconférence (présence virtuelle). Il peut exercer aussi le vote par correspondance (présence intellectuelle).

Avec la possibilité de se présenter virtuellement aux AG, la représentation de l'actionnaire prend un sacré coup.

¹⁰⁰ Article 29 RGO.

¹⁰¹ Dubois (J.) (Dir) OP. Cit. P .1035.

¹⁰² Dubois (J.) (Dir) OP. Cit. P .1035.

¹⁰³ L'adage cité par CISSOUMA (S.F.) in droit civil : les obligations au Mali, op. cit. P. 48.

B*) L'entorse à la représentation

Toujours dans le but de remédier à l'absentéisme et de favoriser l'expression des actionnaires lors des assemblées générales, le législateur a introduit le recours au vote électronique et l'usage des procurations électroniques tout en cherchant à garantir l'identification des actionnaires.

Pour le déroulement de l'AG, l'actionnaire n'a plus à se faire représenter par une autre personne. Il peut se présenter lui-même nonobstant sa virtualité. Cette virtualité peut être une entorse à la notion de représentation qui reste tout de même autorisée par le nouvel AUDSCGIE.

La représentation est définie en tant qu'action de représenter¹⁰⁴. Représenter quelqu'un c'est tenir sa place ; agir en son nom pour l'exercice de son droit ou la défense de ses intérêts¹⁰⁵. Ces privilèges donnés au représenté par le représentant sont aujourd'hui assurés par la visioconférence. Celui qui ne pouvait être normalement présent aux AG que dans la pensée des autres actionnaires peut désormais être bien présent parmi eux.

Depuis la loi NRE¹⁰⁶ du 15 mai 2001 et le décret du 3 mai 2002, les actionnaires qui ne peuvent ou ne souhaitent pas participer personnellement aux assemblées peuvent exercer leur droit de vote :

- dans le cadre d'une procuration : les actionnaires peuvent se faire représenter par un mandataire, au moyen d'une procuration qui peut être transmise par voie électronique,
- dans le cadre d'un vote à distance : les actionnaires peuvent voter à distance par voie électronique, au moyen d'un formulaire électronique de vote à distance.

¹⁰⁴ Dictionnaire Larousse op cit P 1138

¹⁰⁵ Dictionnaire Larousse op cit P 1139

¹⁰⁶ Loi relative aux Nouvelles Régulations Économiques

Un actionnaire peut transmettre par voie électronique, jusqu'à 24 heures, heure locale, la veille de l'assemblée générale, un formulaire électronique de vote à distance ou une procuration.

La possibilité de participation personnelle de l'actionnaire aux assemblées générales de sa société ou de ses sociétés signifie sa domination sur le temps et sur l'espace.

PARAGRAPHE II : L'AMENUISEMENT DES EXIGENCES SPATIO- TEMPORELLES

Les exigences spatio-temporelles sont amenuisées par l'effet des technologies de l'information et de la communication pour les assemblées générales des sociétés commerciales et du Groupement d'intérêt économique de l'espace OHADA. Cet amenuisement est un profit pour les actionnaires. Car les affaires, c'est du profit a-t-on coutume d'entendre. L'opportunité est donc donnée aux actionnaires de gagner du temps (A) en dominant l'espace (B).

A*) Le gain de temps

Le gain de temps est le premier avantage constaté lors de l'utilisation de la visioconférence. En effet, le temps perdu lié à la nécessité de se déplacer pour pouvoir assister à une réunion est un temps précieux susceptible d'être consacré à d'autres activités. L'utilisation de la visioconférence pour l'organisation des réunions s'avère être la solution idéale qui permettra d'économiser cette valeur rare qu'est le temps et d'en optimiser l'usage. L'adage anglais « *Time is money* »¹⁰⁷ véritable clé des affaires prend ainsi tout son sens.

¹⁰⁷ "Le temps c'est de l'argent" c'est une phrase de Benjamin FRANKLIN, l'un des pères de la déclaration de l'indépendance des États-Unis. Elle signifie que le temps comme l'argent, ne doit pas être gaspillé et chacun doit utiliser le sien à bon escient. Plus pragmatiquement, elle sous-entend que le temps doit avoir une valeur monétaire, telle une heure de travail.

Ainsi, l'utilisation de la visioconférence est bien entendu le gain d'argent. En effet, les économies réalisées grâce à la visioconférence ne sont pas négligeables. En organisant une visioconférence, l'entreprise évitera les coûts relatifs aux transports ainsi que tous les frais annexes tels que l'hébergement ou encore la restauration.

L'actionnaire devient alors le véritable maître de son temps. Les investisseurs nationaux et internationaux peuvent devenir avec les TIC des actionnaires à part entière des sociétés commerciales de l'espace OHADA¹⁰⁸. Ils pourront donc étant à n'importe quel point du globe terrestre participer à la gestion de la société. Le temps passé à rejoindre le lieu des assemblées n'est plus compté. Lors d'une visioconférence les intervenants sont supposés être beaucoup plus réceptifs ; le problème soulevé attire leur attention et ainsi, les prises de décisions et les négociations sont accélérées.

B*) La domination de l'espace

Les TIC dans les AG permettent aux actionnaires de dominer l'espace. De la convocation à la tenue des AG, ils n'ont plus à se déplacer au siège de la société pour avoir communication des documents à débattre lors de l'AG ni à se déplacer pour la tenue des AG. L'assemblée des actionnaires est convoquée par le conseil d'administration ou par l'administrateur général, selon le cas¹⁰⁹.

¹⁰⁸ Car ils ne seront plus de simples bailleurs de fonds qui n'ont rien à avoir avec la prise de décision collective de leurs sociétés.

¹⁰⁹ À défaut elle peut être convoquée :

1°) Par le commissaire au compte, après que celui-ci a vainement requis la convocation du conseil d'administration ou de l'administrateur général selon le cas, par lettre au porteur contre récépissé ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Lorsque le commissaire au compte procède à cette convocation, il fixe l'ordre du jour et peut, pour des motifs déterminants, choisir un lieu de réunion autre que celui éventuellement prévu par les statuts. Il expose les motifs de la convocation dans un rapport lu à l'assemblée ;

2°) par un mandataire désigné par le président de la juridiction compétente, statuant à bref délai, à la demande soit de tout intéressé en cas d'urgence, soit d'un ou de plusieurs actionnaires représentant au moins le dixième du capital social s'il s'agit d'une assemblée générale ou le dixième des actions de la catégorie intéressée s'il s'agit d'une assemblée spéciale.

3°) par le liquidateur

Sauf clause contraire des statuts, les assemblées d'actionnaires sont réunies au siège social ou en tout autre lieu du territoire de l'État partie ou se situe le siège social¹¹⁰.

La lecture combinée et la compulsion des trois paragraphes de l'article 516 AUDSCGIE montrent, que les assemblées générales, de la convocation à la tenue demandaient beaucoup de démarches lentes et coûteuses. Il fallait passer au siège social pour avoir : les avis de convocation (ou les trouver dans les journaux d'annonces légales), communication du document de même que pour la tenue des assemblées. Alors qu'un actionnaire n'est pas tenu de vivre à proximité du siège de la société dont il est actionnaire. L'obligation ne pèse pas sur lui de rester dans l'espace OHADA pour être en contact permanent avec le siège social d'une société dans laquelle il a des intérêts.

Avec les TIC, le monde devient un village planétaire et ceci est tout autant valable pour l'actionnaire. Il lui évite du coup le risque couru lors du déplacement, en vue de la participation à une AG. Il a ainsi l'opportunité de rester chez lui et d'investir toute société ayant son siège social dans l'espace OHADA sans que ses intérêts ne soient menacés.

La réforme offre certes des privilèges aux actionnaires, mais ces privilèges manquent d'encadrement juridique efficace.

¹¹⁰ L'article 517AUDSCGIE ancien.



DEUXIÈME PARTIE : LES ASSEMBLÉES
GÉNÉRALES, UNE MODERNISATION LIMITÉE

La modernisation des AG semble être bien sentie. Le gain de temps et la suppression de la contrainte spatiale permettent aux actionnaires de tirer tout le profit possible de l'adage « *time is money* ». L'utilisation des TIC permet d'être les « *véritables maîtres de leurs calendriers* ». Ils peuvent gérer leurs multiples activités comme bon leur semble. Les TIC leur donnent l'opportunité d'être actionnaire de beaucoup de sociétés de l'espace OHADA. Ce « *pluriactionariat* » n'enlève rien à leur capacité de participer aux AG des sociétés dans lesquelles ils ont placés leurs actions. Nonobstant tous ces avantages accordés dans la prise des décisions, le terrain de l'AUDSCGIE a reçu les TIC sans « baliser » le terrain contre ses infractions. Cela étant, il convient de remarquer que la réalité virtuelle¹¹¹ est prise en compte sans mesure d'accompagnement fiable. Le défaut d'encadrement juridique efficace (Chapitre II) face au développement des infractions contre l'utilisation des TIC (Chapitre I) limite cette modernisation.

¹¹¹ ADAMOUM 5M.) Op CIT P.10.

CHAPITRE I : LE RISQUE LIÉ AU DÉVELOPPEMENT DE L'INFRACTION DES NOUVELLES TECHNOLOGIES

La réforme des AG de l'AUDSCGIE est certes la bienvenue. Mais, elle laisse un goût amer ; car beaucoup de choses ont évolué de 1997¹¹² à 2014¹¹³. Il est vrai que les outils tels que l'internet, le courrier électronique, la visioconférence ou la signature électronique existaient mais, n'étaient pas aussi répandus en 1997 qu'ils le sont aujourd'hui¹¹⁴. Ce temps fort a permis aux délinquants des TIC de mieux s'approprier ces outils et de les transformer en « armes de destruction ». On assiste donc à l'essor des infractions contre les TIC qu'est la cybercriminalité. Cette infraction regroupe en son sein trois¹¹⁵ types d'infraction.

Par ailleurs, dans cette sphère, la cybercriminalité recouvre un éventail d'inconduites dont l'existence est entièrement dépendante de celle des réseaux. Cette typologie vise toutes atteintes à la sécurité des systèmes et réseaux informatiques ou des données informatiques. Concrètement, ce sont des atteintes à la confidentialité, à l'intégrité, à l'authenticité et à la l'intégrité des systèmes et données informatiques. Partant de ce constat, il sied d'analyser le risque que peut courir le vote par correspondance (section I) pour aboutir aux méfaits du développement de la cybercriminalité (Section II).

¹¹² Le 17 Avril 1997 est la date d'adoption du premier et du désormais ancien AUDSCGIE, il était en vigueur le 1er Janvier 1998.

¹¹³ Après l'entrée en vigueur du nouveau droit des sociétés commerciales du GIE de l'OHADA en date du 05 Mai 2014 et qui a été adopté par le conseil des ministres réuni à Ouagadougou le 30 Janvier 2014. Il fut publié au journal officiel de l'OHADA le 04 Février 2014.

¹¹⁴ CISSÉ (A.) et alii « Simplification des règles de constitution et de fonctionnement des Sociétés commerciales de zone OHADA » in Droit et Patrimoine n°239 Septembre 2014. P. 60

¹¹⁵ - les infractions spécifiques aux technologies de l'information et de la communication ;
- les infractions liées aux technologies de l'information et de la communication ;
- les infractions facilitées par les technologies de l'information et de la communication.

SECTION I : LE RISQUE LIÉ AU VOTE PAR CORRESPONDANCE

Le vote à distance est sans nul doute bénéfique aux actionnaires pour la prise des décisions collectives de leurs sociétés commerciales et du GIE. Ce vote ne requiert pas la présence physique de l'actionnaire aux délibérations, parce que tout se passe sur support électronique. De cette remarque, il n'est pas exempt de tout risque. Car le risque n'est rien d'autre que l'effet de l'incertitude sur l'attente des objectifs¹¹⁶. Pour cela, l'actionnaire votant à distance peut être confronté à certaines anomalies. Celles-ci sont engendrées par le développement de la cybercriminalité (paragraphe II) qui est favorisée par le recours au vote anticipé(I).

PARAGRAPHE I : L'INCONVÉNIENT DU RECOURS AU VOTE

ANTICIPÉ

Le vote par correspondance dans les AG peut être un vote anticipé. C'est un vote qui s'effectue à distance et à travers l'électronique. Un formulaire de vote à distance est alors rempli par l'actionnaire. Il adresse son bulletin de vote à sa société ou à ses sociétés au moins trois jours avant la tenue des AG sauf si les statuts de la société ou des sociétés prévoient un délai plus court. En définitive, il ressort que ce vote n'est pas concomitant aux votes effectués par les associés présents physiquement aux délibérations. Ce décalage horaire de vote pour le même ordre du jour n'est pas sans conséquences. Il peut être source de fraude (A) et entraîner la transformation des AG en consultation écrite (B).

A*) La fraude au vote à distance

La fraude est l'action révélant chez son auteur la volonté de nuire à autrui¹¹⁷. Elle est l'acte qui contrevient à des dispositions légales ou

¹¹⁶ -ISO 31 000.

¹¹⁷ GUILLIEN(R.) et VINCENT (J.) (dir.), Op. Cit. P.220

règlementaires, au détriment d'autrui¹¹⁸. Que ce soit le lexique des termes juridiques, que ce soit le dictionnaire Larousse, la définition de la fraude reste substantiellement la même. Certains auteurs pensent que la société est l'ensemble des volontés individuelles collectives¹¹⁹. Mais, elle n'en demeure pas moins le théâtre de conflits d'intérêts¹²⁰. Comme c'est le monde des affaires, il n'y a pas question de pitié. Chacun cherche à profiter de la moindre erreur de l'autre.

Les dispositions pénales en matière de droit de vote visent d'une part les abus des dirigeants sociaux et d'autre part la garantie de la sincérité du vote.

Le vote par correspondance suppose un vote anticipé. Il est effectué quelques jours¹²¹ avant la tenue des AG. Cela peut être source de fraude étant donné que celui qui reçoit le vote peut en prendre connaissance et en tirer profit. Le vote étant secret sera dénué de toute confidentialité.

L'article 543 AUDSCGIE pose, le principe de la proportionnalité du droit de vote à la quotité du capital qu'il représente, mais ne dit mot sur ce qui est mis en œuvre pour protéger cette proportionnalité. En effet, il ne suffit pas toujours de prévoir la conduite à suivre, mais il faut également assortir l'inobservation de sanctions rigoureuses.

La peine pénale est souvent indiquée pour rétablir les droits violés ou pour empêcher qu'ils ne soient violés. Il est fréquent que des dirigeants qui se sentent en minorité manipulent l'attribution du droit de vote en accroissant les voix de ceux qui leur sont favorables et en diminuant les voix des contestataires¹²².

¹¹⁸ DUBOIS (J.) (dir.) op. Cit. PP.595-593.

¹¹⁹ Voir en ce sens Droit des sociétés commerciales et du GIE OHADA Bruylant Bruxelles Juriscope 2002.

¹²⁰ Il s'agit du problème d'abus de majorité, de minorité d'égalité ; adde CARTRON (A.M.), MARTOR (B.) « L'associé minoritaire » in cahier de droit de l'entreprise n°1, Janvier 2010.

¹²¹ Au plus tard 24h avant la tenue de l'AG, en ce sens voir AUDSCGIE.

¹²² •L'abdication du législateur s'observe aussi pour ce qui est de la sanction de l'atteinte à la sincérité de vote et même de l'abus des voix.

•L'identification et la participation effective des votants.

Quand le vote précède les débats, les AG peuvent se muer en consultation écrite.

B*) La transformation de l'assemblée en consultation écrite

La consultation écrite est l'« action de demander un avis »¹²³. Consulter quelqu'un c'est, s'enquérir de son avis, rechercher auprès de lui une information¹²⁴.

Le but des assemblées générales est de permettre aux associés de discuter ensemble. Car, ils doivent s'assembler¹²⁵. Il convient de constater que c'est du débat que jaillit ce que les associés prendront en principe pour vérité. La convocation veut dire que les associés doivent être au même lieu pour débattre des affaires de la société chaînon à chaînon. Pour les actionnaires domiciliés loin du siège social, certaines sociétés transmettaient en direct par télévision leur assemblée, notamment aux endroits où elles ont des centres d'exploitations¹²⁶. Comme la visioconférence d'aujourd'hui, ce système supposait une multiplicité de lieux de réunion. Mais seulement à cette époque¹²⁷, seuls les actionnaires présents au lieu de réunion officielle participaient au vote. Les autres n'assistaient qu'à une assemblée d'information ; quand bien même un système de relais leur permettait de poser des questions. Le processus s'arrêtait là. Le vote anticipé, ce vote en aparté est une manière de fuir les débats acharnés des assemblées générales. Au surplus, l'actionnaire qui use du vote anticipé

• Les actionnaires sont réputés présents pour le calcul du quorum et de la majorité lorsque les moyens utilisés transmettent la voix et l'image des participants, ou a minima, leur voix (permettant ainsi une identification), et satisfont à des caractéristiques techniques permettant la retransmission continue et simultanée des délibérations, (garantissant une participation effective des actionnaires).

• Les procès-verbaux d'assemblée générale doivent faire état des incidents techniques relatifs soit au procédé de visioconférence, soit à un moyen de télécommunication lorsqu'ils ont perturbé la séance.

La fraude en matière de communication consiste à :

- l'exploitation sans autorisation ou sans déclaration préalable d'un moyen de communication ;

- exploitation d'un moyen de cryptologie soit fourni ou fait fournir une prestation de cryptologie sans autorisation ou déclaration préalable.

¹²³ DUBOIS (J.) OP. Cit. P. 296.

¹²⁴ DUBOIS (J.) OP. Cit. P. 296.

¹²⁵ Se réunir tiré du dictionnaire Larousse DUBOIS (J.) OP. Cit. P. 87.

¹²⁶ BURGARD (J.) « Les assemblées en Dupleix » : Rev. Soc., 1973,293.

¹²⁷ Il s'agit de 1973 comme le mentionne BURGARD dans son article sur les assemblées en duplex cité ci-dessus.

procède par consultation écrite. Car, il fait le jeu avant l'heure et hors des AG. Au lieu qu'il participe aux AG, il procède à une consultation écrite. Il convient de rappeler que tout actionnaire, a, le droit de poser par écrit des questions aux dirigeants¹²⁸. Ces questions écrites devraient être répondues aux AG. Mais en ne se présentant pas du tout aux assemblées générales¹²⁹. Ce mécanisme est plus efficace que les questions posées oralement au cours de l'assemblée, parce qu'il est possible aux dirigeants habiles de s'arranger pour n'apporter que des réponses insuffisantes¹³⁰.

Le vote anticipé annihile l'objectif des AG. Le débat est alors neutralisé.

PARAGRAPHE II : La neutralisation des débats

Les débats sont définis comme discussion au sein d'une assemblée¹³¹. Ici la discussion est bien cadrée, elle ne se passe pas n'importe où et n'importe comment. C'est au cours d'une assemblée. Et le dictionnaire Larousse de continuer, mais cette fois-ci en définissant le mot débat au singulier, comme échange de vues pendant lequel les adversaires défendent avec animation des intérêts opposés¹³². Le débat peut être considéré comme élément essentiel des AG. L'actionnaire qui après avoir reçu la convocation, les documents des assemblées et l'ordre du jour procède au vote anticipé neutralise le débat des AG. La neutralisation des débats est consubstantielle à la compromission des délibérations(A) qui n'est pas sans corollaires (B)

¹²⁸ GUYON (Y.), Droit des affaires, tome 1, droit commercial général et droit des sociétés ,10^{ème} édition Economica 1998. P.297

¹²⁹ Article L.162 Français complété par L.1^{er} mars 1984.

¹³⁰ GUYON (Y.), Droit des affaires, tome 1, droit commercial général et droit des sociétés ,10^{ème} édition Economica 1998.Op. Cit. P.298

¹³¹ DUBOIS (J.) OP. Cit. P. 351.

¹³² DUBOIS (J.) OP. Cit. P. 351.

A*) L'absence de délibération

La délibération est l'examen et la discussion d'une affaire par un organe collectif avant qu'il prenne une décision¹³³. Pour le dictionnaire Larousse « *délibérer* » c'est « examiner à plusieurs les différents aspects d'une question¹³⁴. C'est surtout le résultat des débats qui sont mis en délibéré. Cette délibération est appuyée par des arguments solides. Il est à remarquer que les bons arguments des uns, peut donner à réfléchir aux autres sans objurgations. Leur vote peut donc être influencé par ce fait. Comme, il s'agit des AG et non une consultation écrite, l'actionnaire qui effectue le vote anticipé dans les sociétés anonymes doit accepter de subordonner son intérêt individuel à l'intérêt social dans les limites fixées par l'AUDSCGIE et les statuts ; car la société n'est pas seulement une institution, c'est aussi un contrat. S'il pense aussi qu'il est dans la majorité, l'*affectio societatis* vient à la rescousse de la société. Ce régulateur suprême de la vie sociale, vient rappeler qu'il existe un intérêt de la société, distinct de l'intérêt des associés majoritaires¹³⁵. La délibération est donc nécessaire pour éviter à l'AG la nullité. Il convient donc de constater, que ce qui importe c'est intérêt de la société. Donc une réflexion d'ensemble des associés permet de consolider cela. Les associés à travers la délibération peuvent s'aimer comme des frères¹³⁶ et prendre des positions « *sages* » pour l'intérêt de la société qui est gage des leurs. En effet, il accepte le résultat issu des délibérations. La délibération est une phase importante des AG. Son absence peut avoir des conséquences.

¹³³ GUILLIEN et VINCENT Op.cit. P.152

¹³⁴ GUILLIEN et VINCENT Op.cit. P.152

¹³⁵ PIROVANO (A.), La « boussole » de la société, intérêt commun, intérêt social, intérêt de l'entreprise : D., 1997,189.

¹³⁶ MAZEAUD (D.), « Loyauté, solidarité, fraternité, la nouvelle devise contractuelle ? In mélanges offerts en l'honneur de TERRE François, L'avenir du droit, 1999, P.603.

B*) Les corollaires

Une AG est la réunion des associés¹³⁷. La lecture combinée de la définition du lexique et du dictionnaire Larousse montre que le but des AG est d'approuver la gestion de la société et de prendre des décisions importantes. Le vote anticipé est une entorse à l'esprit même des AG. Attirer, les investisseurs internationaux fait partie des objectifs de l'OHADA. Cela étant, on comprend que le droit OHADA est un droit pour l'intégration juridique Africaine¹³⁸ ; car tous les États partie de l'UA peuvent devenir membre de l'OHADA¹³⁹. En Afrique, il est coutume d'entendre « asseyons-nous et discutons ». Le débat et la délibération sont des éléments cardinaux des AG ; si avec l'introduction des TIC, ils en demeurent encore. Camille JAUFFRET-SPINOSI¹⁴⁰ a eu l'esprit d'anticipation quand il écrivait « *les assemblées générales des actionnaires dans les sociétés anonymes, réalité ou fiction ?* ». Cette affirmation interrogative de ce professeur trouve sa réponse avec l'utilisation du vote anticipé pour la prise d'une décision collective d'ensemble. Sans la confrontation d'opinions avant de prendre une décision finale, il n'y a pas d'assemblée. Donc, avec le procédé utilisé par le vote par correspondance, l'assemblée donne son nom à une autre façon d'opiner qui ne lui ressemble. L'associé perd du coup le sens d'écouter. Il appert que la tenue des AG est une peine perdue. Chacun peut prendre sa position définitive sans tenir compte de celles des autres associés. Comme le dit un actionnaire irrévérencieux¹⁴¹ : « *l'assemblée générale, c'est la messe en latin. Là où l'on ne comprend pas, l'on s'endort* »¹⁴². De ce qui précède, on constate

¹³⁷ GUILLIEN(R.) et VINCENT (J.) (dir.), lexique de termes juridiques, 6e éd. Dalloz 185 OP. Cit P.35 ; voir aussi DUBOIS (J.) (dir.), Larousse dictionnaire du français d'aujourd'hui tout pour apprendre et maîtriser la langue française 40 000 mots et locutions avec leurs différents sens Larousse /her 2000 OP. Cit. P.87

¹³⁸ ISSA-SAYEGH (J.), Le répertoire quinquennal 2005-2010.

¹³⁹ POUGOUE (P.G.) Introduction générale du droit des Sociétés commerciales et GIE OHADA brulant Bruxelles Juriscope 2002 n°3 Op Cit P.3.

¹⁴⁰ JAUFFRET-SPINOSI(C.), « *Les assemblées générales des actionnaires dans les sociétés anonymes, réalité ou fiction ?* » In ménages offerts en l'honneur de RODIERE, passim.

¹⁴¹ GUYON (Y.), Droit des affaires, tome 1, droit commercial général et droit des sociétés ,10^{ème} édition Economica 1998.Op. Cit P.305.

¹⁴² GUYON (Y.), Droit des affaires, tome 1, droit commercial général et droit des sociétés ,10^{ème} édition Economica 1998.Op. Cit P.305.

que la société commerciale n'a pour ainsi dire plus d'avenir, car le vote anticipé risque d'accélérer sa dissolution.

Le vote anticipé, qui se fait par correspondance, se trouve menacé par le développement des infractions liées à l'utilisation des TIC.

SECTION II : LE DÉVELOPPEMENT DE LA CYBERCRIMINALITÉ

Pour ce point, il convient de relever la non prise en compte par l'OHADA de la cybercriminalité. C'est la convention du Conseil de l'Europe sur la Cybercriminalité du 23 novembre 2001¹⁴³ qui lui a donné une définition¹⁴⁴. Cette convention donne en substance une infraction basée sur la présence des systèmes informatiques en interconnexion. Elle est « *l'ensemble des actes illicites associés à l'interconnexion des systèmes informatiques et des réseaux de communication, ou l'absence de cette interconnexion empêche la perpétration de l'infraction* »¹⁴⁵.

Les AG à travers les TIC connaissent beaucoup de problèmes. On peut analyser entre autres l'infestation des données de la convocation (Paragraphe 1^{er}) et l'atteinte au fonctionnement des délibérations (paragraphe II).

PARAGRAPHE I : L'INFESTATION DES DONNÉES DE LA CONVOCATION

Le législateur OHADA du 30 Janvier 2014 a été menacé dans son élan de redynamisation des AG. Les messages électroniques permettent sans doute d'accélérer la convocation des AG et le dynamisme du secteur technologique qui évolue sans cesse, n'échappe pas à la convoitise des personnes mal intentionnées. Ces dernières disposent de procédés capables de porter atteinte aux données de la convocation au travers d'infections informatiques.

¹⁴³ GOUCHOYESSA (M.E.), *Les droit de l'Homme à l'épreuve de la cybercriminalité au Bénin*, Mémoire de DEA Chaire Unesco des droits de la personne et la démocratie, Université d'abomey-Calavi. P.4.

¹⁴⁴ L'article 1^{er} de la convention Européenne sur la cybercriminalité.

¹⁴⁵ CHAKWI(M.), *Essai sur la notion de la cybercriminalité*, consulté sur le site www.securty.org/article1137.html P.62.

En analysant ce qui précède les messages électroniques de la convocation des AG peuvent faire l'objet de falsification(A) et de destruction(B).

A*) La falsification des messages

Il est remarqué que « *la plupart des grandes découvertes technologiques ont engendré, à côté des progrès économiques, sociaux et culturels qui en sont la finalité sociale, des retombées négatives diverses, parmi lesquelles figurent au premier chef la délinquance. L'invention de l'information et son développement fulgurant au cours des quarante dernières années ont en effet engendré une délinquance qui n'a cessé de se multiplier* »¹⁴⁶.

Certains auteurs soulignent que, « *plusieurs inconduites peuvent être relevées dans la catégorie sous analyse, à titre d'échantillon, nous en énumérons neuf (9) seulement* »¹⁴⁷, à savoir :

1. l'accès illégal aux données et systèmes informatiques ;
2. l'interception illégale des données ;
3. l'atteinte à l'intégrité des données ;
4. l'atteinte à l'intégrité des systèmes ;
5. l'abus de dispositif ;
6. la falsification informatique ;
7. la fraude informatique ;
8. la fraude en matière de communication ;
9. l'obstruction non intentionnelle aux correspondances par télécommunication.

D'après la Convention Européenne sur la cybercriminalité, « *l'accès intentionnel et sans droit à tout ou partie d'un système informatique* »¹⁴⁸, constitue l'infraction d'accès illégal. Toutefois, « *une partie peut exiger que l'infraction soit commise en violation des mesures de sécurité ou dans une autre*

¹⁴⁶ GATIEN HUGO, op cit.

¹⁴⁷ Il s'agit de MITONGO(T-G.) et MANASI(R-B) op. Cit.

¹⁴⁸ MITONGO(T-G.) et MANASI (R-B) op. Cit.

intention délictueuse, ou soit en relation avec un système informatique connecté à un autre système informatique »¹⁴⁹.

Selon l'Union Internationale des Télécommunications : « le piratage (hacking) désigne l'accès illégal à un ordinateur ». Cet accès initial est sanctionné comme suit :

- le système violé est protégé par des mesures de sécurité et/ou ;
- l'auteur de l'infraction a l'intention de nuire et/ou ;
- des données ont été collectées, modifiées ou corrompues.

L'interception illégale des données consiste « à l'interception intentionnelle et sans droit, effectuée par des moyens techniques, de données informatiques, lors de transmissions non publiques, à destination, en provenance ou à l'intérieur d'un système informatique.

En effet, pour obtenir des informations, les pirates peuvent également intercepter des communications ou de transfert des données. Les pirates sont susceptibles de viser tous les types d'infrastructure de communication et tous les types de service internet. Ils cherchent à identifier les points faibles du système.

L'article 7 de la Convention européenne sur la cybercriminalité définit cette prévention comme : « *l'introduction, l'altération, l'effacement ou la suppression intentionnelle et sans droit, de données informatiques, engendrent des données non authentiques dans l'intention qu'elles soient prises en compte ou utilisées à des fins légales comme si elles étaient authentiques, qu'elles soient ou non directement lisibles et intelligibles* »¹⁵⁰.

La fraude informatique consiste par le fait intentionnel et sans droit de causer un préjudice patrimonial à autrui :

¹⁴⁹ MITONGO(T-G.) et MANASI(R-B) op. Cit.

¹⁵⁰ Article 7 de la convention européenne sur la cybercriminalité.

- par toute introduction, altération, effacement ou suppression des données informatiques ;

- par toute forme d'atteinte au fonctionnement d'un système informatique, dans l'intention frauduleuse, d'obtenir sans droit un bénéfice économique par soi-même ou par autrui.

Les infractions dont la commission est facilitée par les TIC font référence à « *des cas où l'informatique n'est qu'un moyen de commission des certaines infractions classiques* »¹⁵¹. Il s'agit de la criminalité de droit commun, de nature juridique traditionnelle. Ces infractions sont les infractions prévues par le code pénal et les textes spécifiques¹⁵².

Somme toute, dans cette hypothèse, l'on comprend que le réseau de télécommunication ne constitue « qu'un outil ou un moyen pour commettre l'infraction »¹⁵³.

Il peut ainsi fait le bonheur des uns et les malheurs des autres. Ainsi, le réseau de l'information et de la communication facilite les infractions comme¹⁵⁴: la contrefaçon, le faux en écriture, le vol, l'abus de confiance, les tromperies en matière de commerce, le harcèlement (cyber-harcèlement) ou le chantage pour ne citer que celles-là¹⁵⁵.

¹⁵¹ JURISPEDIA, cité par T-G. MITONGO(T-G), Op.cit., p.13.

¹⁵² LEMOINE(V), Op.cit., p.4.

¹⁵³ BENSOUSSAN (A.), Les télécommunications et le droit, Paris, Hermès, 1996, p.484 et s.

¹⁵⁴ MANASI N'KUSU(R-B.), Mémoire DEA, Op.cit.

¹⁵⁵ Le piratage de données ou hack est illégal, et pourtant bien utilisé sur la toile par des personnes mal intentionnées. C'est le cas de perception des traces numériques le plus fréquent car non autorisé et largement médiatisé. Il vise notamment le particulier dans le cadre de la finance ou les grandes entreprises dans le cadre de l'espionnage industriel. Par exemple, un utilisateur averti aura un minimum de réticence à effectuer un paiement en ligne avec sa carte bancaire sachant que les traces numériques risquent de conserver son mot de passe et son numéro de carte.

Si certains sites marchands affirment ne pas conserver ces données ou qu'elles sont sévèrement cryptées chez les autres, l'expérience montre qu'il y a des détournements d'argent tous les jours. En particulier par les sites frauduleux qui utilisent la technique de l'hameçonnage invitant les utilisateurs à rentrer leurs données ensuite récupérées grâce aux traces numériques.

Comme dit précédemment, chaque action sur la toile va engendrer des données potentiellement analysables (Big data). Ces traces numériques générées ne vont pas permettre de percevoir l'activité réelle d'une personne

Les messages de la convocation des AG sont susceptibles donc de falsifications. L'utilisation des messages électroniques n'est seulement d'accomplir une simple formalité d'envoi. Il faut que le message arrive à temps et sans un petit changement. Excepté, cette recommandation la rapidité n'a pas joué son rôle. Le message doit normalement arriver à l'actionnaire vite et sans dénaturations. La falsification du message est effectuée par exemple en modifiant la date des AG et l'ordre du jour. Le message électronique malgré la preuve de l'envoi de la convocation de la part de la société, le message demeure sans effet.

Les infractions spécifiques aux TIC ne se limitent pas seulement à la falsification de messages et de documents, ces derniers peuvent aussi faire l'objet de destruction.

B*) La destruction de documents

Les documents envoyés par la société aux actionnaires ou par les actionnaires à la société ou entre les actionnaires eux même peuvent être interceptés et détruits par les cybers délinquants.

En terme de serveur et plus rarement de poste client, une attaque de type DOS¹⁵⁶, est une activité consistant à empêcher quelqu'un d'utiliser un service. Pour ce faire, l'attaquant utilise un programme qui cherche à rendre le système

mais au moins son activité numérique. Bien que ces données numériques ne reflètent pas l'activité réelle donc, on va quand même pouvoir faire des suppositions quant à son activité ou non activité.

C'est également grâce à cette méthode que l'on va se rendre compte d'une disparition dans le cadre d'une activité judiciaire, ou d'une réapparition, notamment grâce aux cartes à puce (l'activité bancaire, sécurité sociale, etc.). Et on pourra aller dans ce cas-là jusqu'à la localisation de l'individu pour l'appréhender.

Cet aspect des traces numériques s'appuie essentiellement sur le "Data Mining ». Destiné dans un premier temps à un but marketing, il s'est maintenant étendu à la vie de tous les jours afin de renseigner pertinemment l'utilisateur.

¹⁵⁶ Denial Of Service

ciblé indispensable en le faisant suspendre ou en le surchargeant¹⁵⁷. *Pour la destruction des documents* huit attaques techniques peuvent être analysées :

- L'usurpation de l'adresse IP¹⁵⁸ ;
- Le vil de session TCP¹⁵⁹ ;
- L'attaque du protocole APR ;
- L'analyse réseau ou écoute réseau ;
- Le balayage de ports ;
- L'attaque par débordement de tampon ;
- Le spam, spim ou pollupostage ;
- Le mail bombe.

D'un point de vue technique, un message électronique n'est pas à l'abri de d'insécurité pour le moment. Bien que le véritable nom de l'auteur du message, son e-mail et la source du message soient retrouvables, il peut très bien y avoir eu utilisation d'un logiciel permettant d'envoyer un message en se faisant passer pour une autre personne :

➤ D'abord de très bonnes compétences techniques sont alors nécessaires pour découvrir que l'adresse IP de l'auteur est différente de celle du propriétaire de l'adresse d'émission, et, en amont, pour savoir que cette découverte est possible.

➤ Ensuite, des logs, même fiables, ne sont pas d'un grand secours dans la mesure où l'intégrité du message peut être atteinte lors d'une éventuelle interception.

➤ Enfin, l'utilisateur de la machine d'émission du message peut très bien ne pas être le propriétaire de la machine et/ou du compte de messagerie électronique.

¹⁵⁷ CLUSIF, Op. cit., p.9.

¹⁵⁸ Internet Protocol

¹⁵⁹ Transport Control Protocol

Toutes ces probabilités de danger créent la méfiance chez ceux qui sont chargés de convoquer les AG de recourir aux messages électroniques au risque soit de ne pas informer l'actionnaire du tout. Il sied de remarquer que le fonctionnement normal du serveur peut prendre coup. Une convocation des AG soit un document important concernant la survie de la société.

À côté des atteintes aux données de la convocation, les AG continuent de courir des risques. Car le fonctionnement des délibérations aussi n'est pas épargné.

PARAGRAPHE II : L'ATTEINTE AU FONCTIONNEMENT DES DÉLIBÉRATIONS

Avec la visioconférence, il est possible de participer étant loin physiquement aux débats et délibération des AG. Mais, il est à retenir aussi que l'infraction des TIC connaît un essor inestimable. La visioconférence est comme un portable capable de reproduire l'image du lieu où se tiennent les AG. Avec les infractions des TIC la voix(A) et l'image(B) des délibérations peuvent être atteintes.

A*) L'atteinte au son des délibérations

La définition des AG met un accent particulier sur le mot « groupe ». L'AUDSCGIE parle même de la prise des décisions collectives (pour désigner les AG). Le regroupement des personnes en un seul lieu n'est donc pas sans intérêt. La logique voudrait que chacun des participants opine ou écoute les propositions sans malentendu. C'est pourquoi la proximité des participants était exigée. Avec les TIC cette proximité reste de mise. Mais pour que cela soit efficace la transmission des délibérations doit être comprise de tous les participants. Il est nécessaire de remarquer qu'avec les TIC les participants ne sont plus obligés de se retrouver physiquement en un seul lieu. Le transfert de la

voix par le téléphone, fut la première avancée des télécommunications, juste après les premiers télégraphes.

Eu égard à ce qui précède, il convient de constater que, la voix et le son peuvent être transmis par :

- Téléphone ;
- Messagerie vocale ;
- Conférences téléphoniques ;
- Informations téléphoniques (horloge parlante, météo,...) ;
- Radiodiffusion ;

- Téléphonie mobile. Il ressort du décret du 11 décembre 2006 que les moyens de télécommunication n'imposent pas la transmission de la voix. Ces moyens de télécommunication doivent transmettre à minima la voix des participants (par exemple, dans le cadre d'une conférence téléphonique).

En effet, la téléphonie qui repose sur le réseau téléphonique permet également des services plus avancés tels que la messagerie vocale, la conférence téléphonique ou les services vocaux. À côté de la téléphonie, l'on trouve la radiotéléphonie, c'est-à-dire la communication à distance sans fil. Tous ces moyens de communication suivent une ligne satellitaire. Il est donc possible pour un cyber délinquant de s'immiscer dans cette communication en modifiant la qualité du son ou en le rendant inaudible. Cette atteinte au son peut avoir de graves conséquences sur les délibérations. Une délibération déroulée dans de telles conditions détourne l'objectif visée par le législateur OHADA avec la prise en compte des TIC. Même si ce législateur avait pris la mesure en soulignant que les incidents doivent être mentionnés dans le procès-verbal des délibérations. Ces incidents retarderont la prise décision¹⁶⁰. Cela étant, l'atteinte

¹⁶⁰ L'article 535 al.3 dispose qu'« En cas de participation à l'assemblée par visioconférence ou par autre moyens de télécommunication, il est fait mention dans le procès-verbal des incidents techniques éventuellement survenus au cours de l'assemblée et ayant perturbé son déroulement »

au son des délibérations pourrait même marquer psychologiquement les participants aux AG à distance ; car leurs esprits seront taraudés par le fait d'être compris par les autres.

Par ailleurs, la voix et le son sont également transmis à l'aide de la radiodiffusion, qui consiste en la distribution du programme à partir d'un émetteur vers les auditeurs d'un récepteur. Toutefois, la téléphonie mobile est la possibilité de téléphoner sans connexion filaire soit par une solution terrestre basée sur les zones de couverture hertzienne d'antenne relais, soit par satellite.

En plus les atteintes des AG à travers la voix et le son, les TIC reproduisant la vidéo et l'image connaissent le même sort.

B*) L'atteinte à l'image des délibérations

De la présence aux délibérations à travers la voix seulement il est possible de voir les participants virtuels aux AG¹⁶¹ ; car certains moyens de télécommunication transmettent non seulement la voix mais aussi l'image (système de visioconférence ; cybercaméras / *webcams*). Ces moyens ressemblent au téléphone à la différence que la personne qui parle est vue.

La transmission de l'image et de la vidéo était surtout l'œuvre de la télévision. Cette pratique ne date d'aujourd'hui. Il ya longtemps BURGARD a écrit sur les assemblées en Duplex¹⁶². Toutefois, d'autres mécanismes sont à la base, à savoir :

- Transfert d'images fixes ;
- Télévision
- Visiophonie
- Visioconférence

¹⁶¹Voir en ce sens NECROPONTE (N.) L'Homme numérique, édition Robert Laffont 1995.

¹⁶² BURGARD (J.) « Les assemblées en Duplex » : Rev. Soc., 1973, 293.Op Cit passim.

À l'instar du son, l'image de la délibération peut être attaquée. Une image n'ayant pas une bonne définition ne répond plus aux exigences de la présence virtuelle pour la prise de la décision collective.

Ces systèmes de diffusion d'images et de vidéos sont cibles des atteintes qui peuvent bloquer le fonctionnement normal du processus par les cyber-délinquants. Alors que le moindre incident pendant la délibération est un grand danger pour la compréhension de l'image et de la vidéo. Face aux infractions dont les utilisateurs des TIC peuvent être victimes, la question mérite d'être posée si les dispositions prises ¹⁶³ contre lesdites infractions sont efficaces.

¹⁶³ SAWADOGO (F.M.), « *Aspect juridiques des TIC : quelle législation des TIC pour l'Afrique ?* » [www.unitar.org\(sd\)dt/ort2-cpte-rendu-html](http://www.unitar.org(sd)dt/ort2-cpte-rendu-html) du 17 Jan. 2003. OP Cit. L'auteur avait fait part de ses inquiétudes par rapport à la situation d'il y a 12 ans. Aujourd'hui encore les interrogations demeurent.

CHAPITRE II : LA PERFECTIBILITE DES SANCTIONS CONTRE LES ATTEINTES AUX ASSEMBLÉES GÉNÉRALES

Avec les TIC ce qui était inadmissible hier sur papier demeure inacceptable à l'heure d'internet, sous forme de fichier électronique¹⁶⁴. Ces différents textes particuliers répondent, en réalité, à des préoccupations distinctes, qui peuvent se conjuguer dans certaines hypothèses singulières dans le cas des contrats conclus par le biais des réseaux de communication. Le foisonnement des régimes applicables, joint à la dispersion des sources, est un indéniable facteur de complexité¹⁶⁵. Il sied ainsi de remarquer l'inadaptation de solution traditionnelle conçue pour un environnement matériel à un environnement totalement dématérialisé. Aux "problèmes matériels", des "solutions matérielles" étaient recherchées. Mais à l'infraction des TIC¹⁶⁶, problème éminemment immatériel, la "cyber-sécurité" solution tout autant immatérielle, se doit d'être appliquée. Pour ce faire, il faut penser la protection internationale des AG (section I). Celle-ci est consolidée par la prise des sanctions uniformes contre les atteintes aux AG (section II).

SECTION I : LA PROTECTION INTERNATIONALE DES ASSEMBLÉES GÉNÉRALES

Il est constaté que « *le droit pénal des affaires est un signe des temps. Le monde a rapidement connu une transformation exponentielle liée à l'apparition des progrès de la technologie, des interdépendances des systèmes économiques. À son échelle l'étude du droit* »¹⁶⁷. Avec les TIC dans les AG des sociétés

¹⁶⁴ NDIOUF (N.), « Infraction en relation avec de nouvelle technologie de l'information et procédure pénale : inadaptation des réponses nationales face à un phénomène de dimension internationale », Afrilex N°4 p.255.

¹⁶⁵ DAVID (R.G.) Transactions et commerce électronique, deuxième partie : Transactions électroniques, Cours de Master, Université Gaston Berger, 2006. Il peut s'agir du Code civil, Code des obligations civiles et commerciales du pays, etc. in Ndukuma Adjayi Kodjo, cyberdroit télécoms, internet, contrats de e-commerce, Une contribution au Droit congolais PRESSES UNIVERSITAIRES DU CONGO P.U.C. Kinshasa, 2009 P.32

¹⁶⁶ Encore appelée cybercriminalité

¹⁶⁷ Wilfrid (J.), Droit Pénal des affaires, 2^{ème} édition, Dalloz, 1996, P.44.

commerciales et du GIE de l'OHADA, l'institution régionale africaine a pris une dimension internationale. L'institution juridique doit ainsi rechercher un remède international pour protéger les AG contre un fléau international qui est l'infraction des TIC. L'OHADA doit donc coopérer avec les autres organisations sous régionales, Régionales et Internationales pour atteindre ses objectifs. Cette "coopération multidimensionnelle" doit mettre en place les dispositions garantissant la protection internationale des AG. Celle-ci doit donner lieu à d'une loi uniforme (Paragraphe Ier) et fixer l'objet et le champ d'application de celle-là (paragraphe II).

PARAGRAPHE I : UNE LOI UNIFORME CONTRE LES ATTEINTES AUX ASSEMBLÉES GÉNÉRALES

*Un droit pénal spécifique aux affaires n'est pas né du jour au lendemain, comme une génération spontanée*¹⁶⁸. Dès le code pénal Français, voire même peu avant, il existait déjà quelques incriminations nettement orientées vers la sphère des affaires¹⁶⁹. De ce qui précède, il convient de signaler que les affaires ont depuis longtemps une dimension internationale ; car les grands commerçants ont toujours été qualifiés d'« import-export ». L'internationalisation des AG ne fait que confirmer ce dépassement de frontière par les activités commerciales.

Cela étant, il sied de déterminer internationalement des incriminations (A) contre les atteintes internationales des AG ainsi que les procédures à suivre pour réparer les préjudices causés (B).

¹⁶⁸ Wilfrid (J.), Droit Pénal des affaires, 2^{ème} édition, Dalloz, 1996, P.44.

¹⁶⁹ Il s'agit la loi de 1802 relative à l'établissement de bourse de commerce (articles 8 et 9), loi du 21 mai 1836 portant prohibition des loteries (article 4), loi du 1^{er} août 1905 sur les fraudes et les falsifications en matière de production et de service (article 9), la banqueroute (articles 402 à 404 du code pénal français), la tenue non autorisée des prêts sur gage ou nantissement (article 411 du code pénal français), les entraves apportées à la liberté des enchères (article 412 du code pénal français), la violation d'un secret de fabrication (article 418 du code pénal français).

A*) La détermination internationale des incriminations

La lutte contre les atteintes aux AG par la cybercriminalité passe par la détermination internationale des incriminations. Celle-ci est un meilleur facteur de dissuasion. Le droit pénal des affaires est confronté à des problèmes pour son émergence¹⁷⁰. L'OHADA a prévu des incriminations pénales. Mais pour la sanction, elle a procédé au système de renvoi aux dispositions nationales des États parties de l'organisation Régionale. Cette fois le problème des atteintes aux AG n'est pas un problème national, régional ou communautaire. Somme toute le système de renvoi même risque de trouver une sanction dans les dispositifs pénaux de certains États-parties ; car, il est possible de rencontrer dans les dispositifs de certains États-parties des renvois en cascade¹⁷¹. Bien que l'OHADA soit hésitante pour un droit pénal approprié afin de bien réguler le droit des affaires, elle peut tout de même coopérer avec d'autres organisations pour la bonne marche des affaires afin d'avoir une législation propre contre les atteintes des services des TIC¹⁷². Jusque-là la convention internationale sur la cybercriminalité a été adoptée par les pays membres du Conseil de l'Europe le 8 novembre 2001. La convention a pour but de « mener en priorité, une politique pénale commune destinée à protéger la société de la criminalité dans le cyberspace, notamment par l'adoption d'une législation appropriée et par l'amélioration de la coopération internationale ».

La Convention détermine trois principaux axes de réglementation : l'harmonisation des législations nationales concernant la définition des crimes, la définition des moyens d'enquêtes et de poursuites pénales adaptés à la mondialisation des réseaux et la mise en place d'un système rapide et efficace de

¹⁷⁰Voir en ce sens N'DIOUF (N.), « Actes uniformes et droit pénal des États signataires du traité OHADA : la difficile émergence d'un droit communautaire des affaires dans l'espace OHADA, Revue Burkinabé du droit spécial 2001.

¹⁷¹ Le renvoi en cascade est le fait pour une législation de faire un renvoi externe. Le texte visé par le premier à son tour fait un autre renvoi externe ainsi de suite jusqu'à ce qu'il n'y aura pas de texte sanctionneur.

¹⁷² Parce que les AG ne se passent pas seulement dans l'espace OHADA depuis l'introduction des TIC au sein de celui-ci.

coopération internationale. Un Protocole additionnel de ladite Convention sur la cybercriminalité demandant aux États de criminaliser la diffusion de matériel raciste et xénophobe par le biais de systèmes informatiques a été adopté le 7 novembre 2002 par le Comité des Ministres.

L'OHADA, très respectueuse, de la souveraineté des États parties de l'organisation, peut quand même coopérer avec une convention existante ou qui existera avec la coopération pour l'infraction des TIC pour sécuriser son cyberspace.

*La faculté de contracter des engagements internationaux est un attribut de la souveraineté de l'État*¹⁷³. Pour Mireille DELMAS MARTY¹⁷⁴ « le droit pénal est le symbole le plus éclatant de la souveraineté nationale, or c'est peut-être en droit pénal que l'internalisation du droit se manifeste avec le plus de vigueur. Bien au-delà d'une simple coopération interétatique, la construction européenne dessine pour l'avenir les traits d'une harmonisation, ou même d'une unification, autour de l'institution d'un ministère public européen, dans des secteurs où les intérêts à protéger sont européens par nature (protection des intérêts financiers de l'Union européenne contre diverses fraudes, protection de l'euro ou de la marque communautaire contre les contrefaçons) (...) ». Est-ce que la réflexion de Delmas- Marty a pour but d'inciter l'OHADA à aller au bout de ses objectifs. Dans tous les cas la signature et la ratification du traité communautaire par les États, traduit une manifestation qui entraîne la renonciation à une parcelle de souveraineté au plan exécutif, législatif et judiciaire.

Les Constitutions des dix-sept États de l'OHADA présente d'énormes similitudes et se réfèrent toutes à la souveraineté et à l'intégration de l'État au

¹⁷³ Martin, (P.M.), Droit international public, Masson Paris Milan Barcelone, 1995, n°42.

¹⁷⁴ Les contradictions du droit pénal in la place du droit pénal dans la société contemporaine Rev. Sc. Crim (1), janv. – mars 2000, p.3.

sein de la communauté internationale. Pour cela trois États¹⁷⁵ envisagent expressément dans leur loi fondamentale, la faculté de conclure avec les autres États africains des conventions entraînant un abandon partiel ou total de souveraineté.

L'OHADA semble avoir le « *feu vert* » car les États parties sont persuadés que la réalisation de leurs objectifs suppose la mise en place d'un droit des affaires harmonisé, simple, moderne et adapté afin de faciliter l'activité des entreprises.

La réalisation des dispositions du droit substantiel passe par les procédures. Car la forme tient le fond.

B*) L'extraterritorialité des poursuites

Victor HUGO souligne que « *le fond est la forme amenée à la surface*¹⁷⁶ ». Partant de ce constat, une incrimination internationale donne lieu à une procédure internationale. Car les infractions portant atteinte aux AG à travers les TIC sont le plus souvent des infractions transfrontalières¹⁷⁷. Donc, les poursuites ne doivent pas connaître les frontières. Avec l'infraction contre les TIC, même la procédure doit se moderniser pour mieux appréhender ce fléau international.

Les lois pénales de forme sont celles qui définissent le déroulement de la procédure, avec la compétence des juridictions, les voies de recours, les délais, la prescription¹⁷⁸.

¹⁷⁵ Le Burkina Faso, art. 146 ; le Niger art. 199 et le Mali art. 117.

¹⁷⁶ HUGO cité par TERRE (F.) In Introduction générale au droit, Op. Cit. P.529 n°670.

¹⁷⁷ DIOUF (N.) « *Infractions en relation avec les nouvelles technologies de l'information et procédure pénale : inadaptation des réponses nationales face à un phénomène de dimension internationale* » in Afrilex.fr : <http://www.afrilex.u-bordeaux-4.fr>

¹⁷⁸ DESPORTES (F.) et LE GUNEHHEL (F.), L'application de la loi pénale dans le temps, disponible sur <http://www.juripole.fr>.

La territorialité de la loi pénale, « *est un principe qui veut que la loi pénale d'un pays déterminé s'applique et de ce fait, les juridictions de ce pays soient compétentes à toutes les infractions commises sur tout le territoire de ce pays quelle que soit la nationalité de l'auteur et celle de la victime* »¹⁷⁹ ; c'est-à-dire, la loi pénale applicable sera celle du lieu de commission de l'infraction, peu importe la nationalité de l'auteur des faits.

Il sied de préciser que « *l'infraction est considérée comme ayant été commise sur le territoire de l'État quand un acte d'exécution a été tenté ou accompli sur ce territoire ou quand le résultat de l'infraction s'est produit sur ce territoire* »¹⁸⁰.

Cependant on ne peut exclure, en droit pénal, l'intervention des conventions internationales, mais elles portent en général sur les points de procédure tels que l'extradition, l'entraide judiciaire, ou sur des points de droit pénal spécial comme les définitions uniformes de l'infraction. Donc, « *il peut s'agir des actes préparatoires, des conditions préalables à l'existence d'une infraction, mais aussi des effets produits par l'infraction ainsi que des éléments strictement constitutifs. La compétence sera établie dès lors que l'un de ces faits constitutifs ne sera produit sur le territoire de la République* »¹⁸¹.

L'avantage du principe de la territorialité est de quatre ordres, à savoir : « *l'intérêt social, une meilleure justice, le respect du principe de la légalité, l'exercice de sa souveraineté par l'État de la commission de l'infraction* »¹⁸².

Ce système appliqué de manière rigoureuse peut conduire à la paralysie de la justice et dont l'impunité de certains délinquants ; raison pour laquelle François DURIEUX préconise que : « *l'inconvénient de ce système est de faire*

¹⁷⁹ DADOUD (E.), *La lutte contre la cybercriminalité*, in [http : //pnsr.ensosp.fr](http://pnsr.ensosp.fr), p.3

¹⁸⁰ PICOTTE (J.), *Juridictionnaire*, Université de Moncton, Faculté de droit, Actualisé au 30 mai 2012, p.1255.

¹⁸¹ MITONGO (T-G.), *Op. cit.*, pp.6-7.

¹⁸² PICOTTE (J.), *Op.cit.* p. 1255.

du territoire de chaque État un refuge pour tous les ressortissants nationaux ayant pu commettre des actes pénalement sanctionnables à l'étranger »¹⁸³.

L'extraterritorialité des poursuites contre les infractions portant atteinte aux AG des sociétés commerciales et du GIE permet d'éviter la lenteur des commissions rogatoires et l'État à saisir.

Après l'adoption d'une loi uniforme, son objet et son champ d'application doivent être connus.

PARAGRAPHE II : L'OBJET DE LA LOI UNIFORME ET DE SON CHAMP D'APPLICATION

On a coutume d'entendre qu'on ne doit légiférer qu'avec une main tremblante. Ainsi, après l'objet de la règle de droit (A) son champ d'application doit être défini (B).

A*) L'objet de la loi uniforme

L'OHADA doit s'inspirer de la technique utilisée par l'UEMOA pour sa lutte contre le blanchiment de capitaux¹⁸⁴ et le financement du terrorisme¹⁸⁵. Cette technique a consisté à prendre une disposition uniforme d'où la loi uniforme. Elle permet de couper court avec l'actuel système de l'OHADA qui est le renvoi aux lois nationales pour la sanction. Celle-ci peut souffrir d'inefficacité ; car les sanctions des lois nationales ne sont pas les mêmes. Il pourra donc apparaître les paradis pénaux. Ce paradis pénal dans l'espace OHADA peut être un facteur d'aggravation des infractions contre les TIC. Alors que l'objectif de l'OHADA est l'harmonisation du droit des affaires. Il appert que le sacro-saint principe des affaires est la rapidité dans la sécurité. Cette sécurité s'acquiert en

¹⁸³ In MITONGO (T-G.), Op.cit. pp.6-7.

¹⁸⁴ Loi N°06-066 du 29 Décembre 2006 portant loi uniforme relative à la lutte contre le blanchiment des capitaux.

¹⁸⁵ Loi uniforme relative à la lutte contre le financement du terrorisme, (Loi N°062 du 30 Décembre 2010).

principe aux prix des sanctions posées par la règle de droit. Comment se conformer à cette valeur qu'est la règle de droit ; puisque la difficile émergence du droit pénal en droit OHADA perdure¹⁸⁶.

Cette difficulté d'émergence est due à beaucoup de facteurs parmi lesquels on peut signaler la décomposition du texte incriminateur du texte sanctionnateur. Cette décomposition est l'œuvre du législateur OHADA lui-même, alors qu'il est à la recherche de l'harmonisation d'un droit des affaires adapté à la situation africaine. L'un des nids du problème peut se trouver dans l'article 5 du traité OHADA qui dispose que « les actes uniformes peuvent inclure des dispositions d'incrimination pénale. Les Etats parties s'engagent à déterminer les sanctions pénales encourues (...) ». Cette attitude ne facilite pas la recherche des règles de fond applicables en matière de cyber délinquance dans l'espace communautaire¹⁸⁷. Il convient de rappeler que Kéba M'BAYE avait donné l'alerte en soulignant que « le droit des affaires se présente dans les pays africains de la zone franc en habit d'arlequin fait de pièce et de morceau¹⁸⁸. Cela a été dit plusieurs années avant même l'introduction des TIC dans droit commercial général¹⁸⁹ et encore on constate l'insuffisance de dispositions sécuritaires adéquates. Il serait mieux temps de fondre les textes incriminateur et sanctionnateur en un seul texte ; car il s'agit de la règle de droit et non d'autres règles de conduite comme la religion et la morale. Ainsi, il sied de dire que la règle de droit revêt en particulier un caractère « sanction » certain¹⁹⁰. Il est à constater que la sanction des malhonnêtes en affaire se passe par deux types d'incriminations : il y a « *le droit pénal des affaires en surimpression* »¹⁹¹, c'est à dire le droit pénal qui est spécifique au domaine concerné et « *le droit pénal en*

186 DIOUF (N.), parle de la difficile émergence du droit pénal des affaires dans l'espace communautaire

187 Voir en ce sens DIARRAH (B.S.), « L'état de l'application du pénal des affaires OHADA dans les Etats parties », ERSUMA 2012 pp. 2

188 M'BAYE (K.), « Acte de séminaire international du droit des affaires dans la zone franc », Abidjan 19 et 20 Octobre 1993.

189 L'introduction des TIC est intervenue dans l'acte uniforme révisé le 15 Décembre 2010 à Lomé.

190 SOSSA (D.C.), Introduction à l'étude du droit, op. Cit. P.16.

191 JEANDIDIER (W.), Droit pénal des affaires, 2ème éd. P.1.

impression directe », c'est à dire le droit pénal qui élabore ses qualifications. Cela étant, les infractions d'affaire sont de plus en plus différentes des infractions de droit commun, surtout aujourd'hui avec l'alliance du droit avec les TIC.

Il serait opportun de faire recours à la loi uniforme pour faire face à une infraction qui va au-delà des limites de l'espace OHADA. Pour cela il faut définir son champ d'application.

B*) Le champ d'application de la loi uniforme

Pour certains auteurs « *la nécessité d'un élément légal pour l'existence d'une infraction entraîne comme conséquence : l'impossibilité d'appliquer une loi pénale des faits antérieures à sa promulgation ou à sa date d'entrée en vigueur fixée par la loi promulguée. C'est la question de l'application de la loi pénale dans le temps* »¹⁹².

Les personnes concernées sont les personnes physiques et les personnes morales. Pour les personnes physiques, il sied d'énumérer les auteurs, les coauteurs et les complices. Mais s'agissant des personnes morales, on peut citer les sociétés, les associations, même les fondations qui sont coupables d'infractions portant atteinte aux AG des sociétés commerciales de l'OHADA. La personne qu'elle soit physique ou morale peut engager sa responsabilité en cas de faute de sa part. Ainsi, il peut être évoqué l'abus de confiance pour la personne qui dénature les votes électroniques qu'il reçoit 24 heures avant les Assemblées générales. Généralement les associés ne peuvent intervenir dans la vie sociale qu'en qualité de membre de l'AG¹⁹³. Ce sont leurs droits au sein de celle-ci qui doivent être pénalement protégés. C'est ce qui ressort de l'article 891-2 AUDSCGIE « *encourent une sanction pénale, ceux qui, sciemment ont empêché un*

¹⁹² STEFANI (G.) et alii, Op.cit., p.144.

¹⁹³ ANOUKAHA (F.), et alii, Droit des sociétés commerciales et GIE OHADA Op. Cit. P.273.

actionnaire ou un associé de participer à une AG ». Et tout actionnaire, quelle que soit la nature de l'action (de capital, d'apport, de jouissance, de priorité) fait partie de l'assemblée générale. Il s'agit d'ailleurs d'un droit fondamental de l'actionnaire pénalement protégé¹⁹⁴. Les sanctions peuvent frapper à titre d'auteurs des délits les seuls gérants de la société, les administrateurs, le président directeur général, le directeur général, l'administrateur général ou l'administrateur général adjoint. Peuvent être retenus comme coauteurs les coassociés du gérant majoritaire qui avaient sciemment couvert ses irrégularités¹⁹⁵. En définitive, la sanction frappe tous ceux qui ont empêché sciemment un actionnaire de participer à une assemblée générale¹⁹⁶. Il en est de même si l'on oppose à la présence des mandataires une personne morale actionnaire¹⁹⁷. Somme toute, les auteurs, coauteurs ou complices doivent agir en connaissance de cause car l'article 891-2 fait de l'élément moral, une exigence avec l'emploi de l'adverbe sciemment¹⁹⁸.

On peut en déduire que la sanction uniforme est la garantie de la protection internationale des AG des sociétés commerciales et du GIE.

SECTION II : LA SANCTION UNIFORME CONTRE LES ATTEINTES AUX ASSEMBLÉES GÉNÉRALES

Le caractère de la règle de droit se traduit par l'existence d'une sanction, organisée par les pouvoirs publics au nom de la société, qui se voit le plus souvent reconnaître un pouvoir de contrainte¹⁹⁹. La sanction qui caractérise la règle de droit peut être préventive ou répressive²⁰⁰. Elle peut frapper une personne physique ou morale : obligation de subir une peine ou de réparer le

194 ANOUKAHA (F.), et alii, Droit des sociétés commerciales et GIE OHADA Op. Cit. P.273.

195 Colmer 21 mars 1986, Gaz. Pal. 1986, 2 somm. 370.

196 LARGUIER (J.), Droit pénal des affaires, Arnaud Collin, Paris 9^{ème} éd. 1998, p.374.

197 Crim., 26 mai 1994, Rev. Sociétés, 1994, p.774 ob. BOULOC.

198 ANOUKAHA (F.), et alii, Droit des sociétés commerciales et GIE OHADA Op. Cit. 274.

¹⁹⁹ CABRILLAC (R.) Introduction générale au droit, 4^{ème} éd. Dalloz 2001. P.10 n°7.

²⁰⁰ CABRILLAC (R.) Introduction générale au droit, 4^{ème} éd. Dalloz 2001. P.10 n°7.

préjudice causé. Pour les actes leur sanction est l'annulation. Les peines applicables à l'infestation des AG fixées (Paragraphe 1er) peuvent être majorées avec la présence de certaines circonstances dans sa commission (Paragraphe II).

PARAGRAPHE I : LES PEINES APPLICABLES AUX ATTEINTES DESASSEMBLÉES GÉNÉRALES

Il n'y a pas de peine sans texte. Mais faudra-t-il que cette peine soit appliquée. Pour ce faire, il faut une institution (A) et des acteurs (B).

A*) La création d'une institution pour l'application des peines

Pour parer à tout conflit de juridictions²⁰¹, une institution doit être créée pour l'application des peines contre les infractions qui portent atteinte aux AG. Cette institution doit avoir une compétence autonome. Elle doit être compétente pour juger les délinquants qui déstabilisent les AG des sociétés afin de donner une garantie aux investisseurs qui veulent utiliser les TIC²⁰². Qu'ils aient la garantie que les délinquants des TIC, auteurs d'infractions à leur rencontre ne resteront pas impunis et qu'ils (les investisseurs) seront rétablis dans leurs droits.

Cette création d'institution unanime peut être un moyen de dissuasion du passage à l'acte délictuel des éventuels délinquants. Ceux-ci pourraient penser qu'ils ne bénéficieraient pas de leur situation de citoyen d'un Etat déterminé.

Face à la diversité des réponses apportées, par les différentes législations au problème de localisation de l'acte, les risques de conflit de compétence sont importants, ce qui est de nature à gêner la répression. Il ne suffit plus d'ailleurs de régler les questions de compétence pour éviter les problèmes rencontrés pour la répression.

²⁰¹ Voir en ce sens DAVID (R. G.), Conflit de juridiction, Cours de droit international privé, 3ème cycle Droit privé fondamental Université d'Abomey-Calavi Avril 2014 inédit.

²⁰² Pour recevoir la convocation aux AG ou pour y participer.

Une institution unanime pour l'application des peines sous-entend des acteurs unanimes pour en assurer l'effectivité.

B*) Les acteurs unanimes de l'application des peines

Une institution unanime pour l'application des peines contre les infractions des TIC a besoin des acteurs unanimes en l'absence de règle fixant la compétence internationale des juridictions. Il convient de rappeler qu'il appartient à chaque État de dire quelles sont les infractions présentant un élément d'extranéité, qui peuvent être jugées par des juridictions relevant de sa souveraineté. Beaucoup d'auteurs²⁰³ ont fait remarquer la difficile émergence du droit pénal des affaires et non du droit des affaires. Pourtant les deux disciplines sont intimement liées. Donc pour que le droit des affaires prospère, il faut que les acteurs soient en sécurité. On aperçoit de plus en plus la difficulté de l'OHADA à en assurer suffisamment dans son espace. Maintenant avec l'avènement d'un nouvel outil dans son droit des sociétés, elle doit regarder aussi au-delà de son système judiciaire. Elle peut s'inspirer de l'expérience du statut de Rome²⁰⁴ et nommer des acteurs unanimes pour l'application des sanctions. D'autant plus qu'avec l'utilisation des TIC les infractions qui seront commises dans le domaine des affaires pourraient être de droit pénal international. Ainsi, la sécurisation de l'espace ne fait que renforcer la souveraineté des Etats parties de l'organisation communautaire. Ces acteurs agiront au nom de tous les Etats membres de cette organisation internationale des affaires. La nomination des acteurs unanimes lèvera la barrière du temps engendré d'une part par la lenteur des commissions rogatoires et, d'autre part par celle des procédures d'extradition. Cela permettra aux des affaires de renouer avec leur célérité

²⁰³ YAWAGA (S). « Regard sur l'émergence d'un droit pénal des affaires en Afrique : le cas du droit pénal OHADA » in Les mutations juridiques dans le système OHADA, Harmattan, Paris 2009, P 73 ; DIOUF (N.), dans un numéro spécial de la revue burkinabé du droit des affaires en 2001 il parle de la difficile émergence de droit pénal dans le droit communautaire.

²⁰⁴ YAWAGA (S). « Regard sur l'émergence d'un droit pénal des affaires en Afrique : le cas du droit pénal OHADA » in Les mutations juridiques dans le système OHADA, Harmattan, Paris 2009, op. cit. P 73.

légendaire en favorisant la rapidité dans les transactions et dans l'application des sanctions. Et, cela malgré la transformation du monde en village planétaire.

PARAGRAPHE II : LES CIRCONSTANCES AGGRAVANT LES SANCTIONS DES ATTEINTES AUX ASSEMBLÉES GÉNÉRALES

Les circonstances aggravantes sont des faits limitativement prévus par la loi et entraînant de plein droit une majoration du plafond légal²⁰⁵. On ne doit pas confondre les éléments constitutifs de l'infraction de ces circonstances aggravantes²⁰⁶ : seule l'absence d'un élément constitutif fait disparaître l'infraction. Cela étant, l'aggravation peut être fondée sur les circonstances de la commission de l'infraction (A) et sur les méthodes utilisées(B).

A*) L'aggravation fondée sur les circonstances de la commission de l'infraction

L'essence même de l'état d'actionnaire trouve toute son expression dans le droit qui lui est reconnu de participer aux assemblées, mais le droit de communication lui permet de se faire une idée sur la marche de la société, libre à lui de réagir en cas de mauvaise gestion. Mais l'Acte Uniforme ne sanctionne pas de manière efficace les atteintes au droit de communication de l'actionnaire.

L'AUDSCGIE ne consacre qu'un seul article à la sanction de l'entrave à la participation d'un actionnaire aux assemblées. En effet, l'art. 892 dispose qu'« *encourent une sanction pénale ceux qui sciemment auront empêché un actionnaire ou un associé de participer à une assemblée* ». L'entrave à la participation doit s'entendre d'une façon précise. Il peut s'agir de l'entrave à l'accès à une assemblée, tout comme il peut s'agir d'une façon extensive de l'entrave au bon déroulement de l'assemblée.

²⁰⁵ PRADEL (J.), principes de droit criminel, 1-Droit pénal général, éd. Cujas 1999.P.235, n°213.

²⁰⁶ PRADEL (J.), principes de droit criminel, 1-Droit pénal général, éd. Cujas 1999. op. cit. P. 235, n°213

En ce qui concerne le droit à l'information, il ne peut s'agir que de l'information éventuelle qui précède la tenue d'une assemblée d'actionnaires. L'information permanente qui ne vise pas principalement la participation à une assemblée ne saurait tomber sous le coup de l'article 892 AUDSCGIE. Ainsi, si les dirigeants refusent de mettre les documents à la disposition du représentant de l'actionnaire, ce dernier peut tout au plus obtenir du président de la juridiction compétente qu'il ordonne sous astreinte la communication desdits documents.

Cette analyse laisse le soin aux législateurs nationaux de créer précisément des infractions qui auraient trait aux assemblées, mais on peut douter que ces derniers fassent effectivement usage de ces prérogatives. En effet, la loi sénégalaise n°98/22 du 26 mars 1998 portant sur les sanctions pénales applicables aux infractions contenues dans l'AUDSCGIE et la loi camerounaise n°2003/008 du 10 juillet 2003 portant répression des infractions contenues dans certains actes uniformes OHADA se bornent à fixer la sanction applicable à l'art. 892 sans définir, ni détailler les infractions qui seraient visées.

Entraver la participation du représentant de l'actionnaire, équivaut à empêcher la prise en compte de son action. Et pour cela il est normal que le texte puisse être invoqué par le représentant de l'actionnaire. L'aggravation peut aussi être suscitée des méthodes utilisées.

B*) L'aggravation fondée sur les méthodes utilisées

La méthode utilisée pour perturber les AG est tenue en compte pour aggraver la sanction des infractions contre les TIC.

Il convient d'insérer dans la législation une aggravation des sanctions fondée sur des méthodes employées²⁰⁷. Car dans l'utilisation des TIC dans les AG beaucoup de méthodes nuisibles peuvent être utilisées soit par une société concurrente pour nuire aux autres sociétés ou aux membres de celles-ci ou les associés majoritaires et minoritaires entre eux dans la même société. L'effet de cette méthode ne peut être que de créer la mésentente entre les associés eux-mêmes ou entre les associés et la société si le message de convocation aux AG ne parvient pas aux destinataires. Ceux-ci peuvent comprendre difficilement qu'ils ont été interceptés. Au même titre que les personnes physiques, les personnes morales sont punissables. La société concurrente doit se voir non seulement infliger une sanction mais de manière aggravée. Il n'est pas dit que la source du trouble est toujours externe à la société. Il peut aussi venir de l'intérieur. Le cas de la fraude du vote anticipé a de fortes chances de se produire à l'interne. Certaines dispositions sécuritaires sont prises pour l'utilisation des TIC, parmi lesquelles il sied, de rappeler la clé privée et la signature électronique. Celui qui parviendra à déjouer tous ces garde-fous pris contre l'infraction des TIC marque l'opinion de l'utilisateur et crée chez lui la méfiance aux TIC.

C'est pourquoi, le responsable ne doit pas bénéficier de la sanction traditionnelle du plafond légal.

²⁰⁷ Voir en ce sens SANTOS (A.P.), Cours de droit pénal général et procédure pénale, 3ème cycle Droit privé fondamental Université d'Abomey-Calavi Mars 2014. (Inédit).



CONCLUSION

Le nouveau droit des sociétés commerciales et du GIE de l'OHADA donne beaucoup de moyens aux investisseurs nationaux et internationaux de participer aux AG. Mais cette opportunité donnée aux investisseurs par l'introduction des technologies de l'information et de la communication dans la convocation et le déroulement des AG est confrontée à un très grand problème, c'est l'infraction contre les technologies de l'information et de la communication. La réforme reste donc insuffisante, car il y a manqué l'efficacité. Parce qu'on remarque que l'OHADA n'a pas réformé par rapport au droit pénal des affaires, pour les AG. L'AUDSCGIE à son article 891-2 dispose : *« encourtent une sanction pénale, ceux qui, sciemment ont empêché un actionnaire ou un associé de participer à une AG »*. Cet article, est la seule disposition de la réforme contre l'infraction relative aux AG. Dans le même ordre d'idée l'infraction contre les TIC n'a pas été prise en compte par la réforme. Le législateur OHADA pense donc avoir fait du *« neuf avec du vieux »*²⁰⁸. Pourtant, il est à signaler que *« l'objectif du droit pénal est de faire comprendre aux délinquants et aux délinquants potentiels qu'ils doivent bien se conduire, afin que les premiers s'amendent et que les seconds restent dans le droit chemin »*²⁰⁹.

Ainsi, l'étude sur les AG du nouveau droit des Sociétés Commerciales et du GIE fait ressortir les avantages de l'introduction des TIC dans les AG, mais aussi les inconvénients. Elle met en évidence la nécessité d'une « réforme de la réforme » en matière d'infraction relative aux AG. Aussi, elle met en exergue une législation propre aux TIC. C'est pour cela, il est traité de la modernisation de l'institution dans une première partie. Après analyse, cette modernisation n'a pas été un axiome. Ainsi, il est abordé dans une seconde partie les limites de

²⁰⁸ Avant la réforme du droit des sociétés commerciales GIE plus précisément avant l'introduction des nouvelles technologies dans les AG. Ces dispositions pénales de l'OHADA étaient en vigueur et n'ont pas connu de mise à jour. CARBONNIER souligne qu'on ne doit légiférer qu'en tremblant. Est-ce pour dire que le législateur OHADA à trop tremblé pour laisser finalement la législation inachevée.

²⁰⁹ PRI, les conditions de détention en Afrique P.33 citée par Moctar ADAMOU dans son mémoire de DEA 2002-2003.

l'institution. Car le développement de l'infraction contre les technologies n'a pas enlevé à l'institution sa modernité. Mais a fait d'elle une institution moderne risquée. L'étude a permis, somme toute de démontrer que la réforme est venue à point nommé pour faciliter les AG des sociétés commerciales et du GIE. Elle contribue à l'élargissement de l'espace et à la réalisation de l'ambition affichée par le traité OHADA²¹⁰. Mais, la réalisation de cette ambition passe par un encadrement juridique. L'inefficacité de cet encadrement est démontrée. Le législateur OHADA tiendra compte éventuellement dans sa prochaine réforme d'une incrimination pénale pour le droit pénal en général et pour la cybercriminalité en particulier. Car la cybercriminalité est en plein essor et elle a trouvé désormais un nouvel espace, qui est celui des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique.

²¹⁰ Voir sur ce point Issa-SAYEGH (J.) op cit.

BIBLIOGRAPHIE

I- Ouvrages

1- Ouvrages généraux :

- ANOUKAHA (F.), CISSÉ (A), DIOUF (S.N.), POUGOUE (P. G.), SAMB (M.), TOUKAM (J.), *Droits sociétés commerciales et GIE OHADA*, collection droit uniforme Africain Juriscope Bruylant Bruxelles 2002, 589 pages.
- BERGEL (J.-L.), *Méthodologie Juridique*, PUF 1ère éd. 2001, 408 pages.
- CABRILLAC (R.), *Introduction générale au droit*, Dalloz 4^{ème} éd. 2001, 234 pages.
- CARBONNIER (J.), *Droit Civil : Les biens, les Obligations*, éd. PUF quadrige 2004. 2574 pages.
- CARBONNIER (J.), *Droit Civil : L'introduction au droit, droit de la famille, de l'enfant et le couple*, éd. PUF quadrige 2004, 1496 pages.
- CARBONNIER (J.), *Sociologie Juridique*, PUF, Paris, 2004, 415pages
- CISSOUMA (S.F.), *Droit civil : Les obligations au Mali*, édition BITTAR impression Bamako 2011, 400 pages.
- CISSOUMA (S.F.), *Droit civil et droit commercial : actes civils et actes commerciaux Critère de distinction*, édition Toguna (Mali) 2013, 214 pages.
- COMBACAU (J.), *Droit international public*, Montchrestien 6ème éd. 2004, 809 pages.
- COZIAN (M.) VIANDIER (A.) et DEBOISSY (F.), *Droit des sociétés*, LITEC, 23^{ème} édition, 2010. 826 pages.
- DAVID (E.), *Elément de droit international pénal : Deuxième partie : La répression nationale et internationale des infractions internationales*, PUB 5ème éd., 406 pages.

- DAVID (E.), *Elément de droit pénal international : Titre II : Le contenu des infractions internationales*, chapitre III, PUB, 5^{ème} éd. 811 pages.
- DEKEUWER-DEFOSEZ (F.), *Droit commercial général activités commerciales, commerçant, fonds de commerce, concurrence, consommation*, Montchrestien 6^{ème} édition 1999. 539 pages.
- DELEBECQUE (Ph.) GERMAIN (M.), *Droit commercial général*, tome2, LGDJ, 17ème éd., 2004,1323 pages.
- DJEDJRO (F. M.), *Droit constitutionnel*, les éd. ABC, 2007, 364 pages.
- GONCALVES (E.), *Droit des Sociétés OHADA, Fascicule de l'Étudiant*, éd. POTHIER mise à jour 2014. 237 pages.
- GOURION (P.-A.), *Droit du commerce international*, LGDJ 3e éd., 2001. 216 pages.
- GUIDICELLI-DELAGE (G.), *Droit pénal des affaires*, Dalloz 4ème éd., 1999, 220pages.
- GUYON (Y.), *Droit des affaires*, tome 1, droit commercial général et droit des sociétés, Économica 10^{ème} édition 1998. 1023 pages.
- HESS-FALLON (B.) et SIMON (A.M.), *Droit des affaires*, aide-mémoire Dalloz 16^{ème} édition 2005 ; 390 pages.
- JACQUET (J. M.), DELEBECQUE (Ph.), CORNELOUP (S.), *Droit du commerce international*, Dalloz 2ème éd. 2010, 913 pages.
- JEANTIN (M.), *Droit des sociétés*, Montchrestien 3 éd. 1994, 456 pages.
- LEVASSEUR (Droit pénal général et procédure pénal, Dalloz 14ème 2002, 456 pages.
- MALAURIE (Ph.), *Droit civil : Les obligations*, éd. Juridiques Associées 3ème 2007, 870 pages.
- MERLE (Ph.), *Droit commercial : Sociétés commerciales*, Dalloz 9ème éd. 2003, 899pages.
- MESTRE (J.), *Sociétés commerciales*, Editions LAMY 2002, 2232 pages.

- MOULOUL (A.), *comprendre l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des Affaires(OHADA)*, 2^{ème} édition Décembre 2008, 56 pages.
- POUGOUE Paul-Gérard et Yvette KALIEU ELONGO, *Introduction critique à l'OHADA*, presses universitaires d'Afrique Yaoundé (Cameroun) 2008, 225 pages.
- PRADEL (J.), *Principe de droit criminel, Droit pénal General, tome1* édition Cujus, Paris1999, 341 pages.
- PRADEL (J.), *Droit pénal comparé*, Dalloz 1995, 733 pages.
- PRADEL (J.), *Droit pénal général*, Cujas 18ème éd. 2010, 725 pages.
- SANTOS (A.P.) ; TOE (J.Y.), *Droit commercial général OHADA*, Bruylant Bruxelles 2002, 478 pages.
- SOSSA (D.C.) *L'introduction à l'étude du droit*, éd. Tunder Bénin 2007, 238 pages.
- SOSSA (D.C.) et DJOBENOU (J.), *Introduction à l'étude du droit, perspectives africaines*, Les éditions CREDIJ (Cotonou) 2012, 397 pages.
- TERRE (F.), *Introduction générale au droit*, précis Dalloz 7^{ème} éd. 2006, 634 pages.
- TERRE (F.), LEQUETTE (Y) SIMLER (Ph.), *Droit civil les obligations*, Dalloz édition 2009, 1542 pages.
- JEANDIDIER (W.), *Droit pénal des affaires*, Dalloz, 6ème édit., 2005, 673 pages.

2- Ouvrages spécialisés

- BENSOUSSAN(A), *Les télécommunications et le droit*, Hermès, Paris, 1996, 1070 pages.
- CATALA (P.), *Le droit à l'épreuve du numérique. Jus ex machina*, PUF, 1999, 345 pages.

- NDUKUMA (A.K.), *Cyberdroit Télécoms, Internet, Contrats de E-commerce, Une contribution au Droit congolais*, Presses Universitaires du Congo P.U.C. Kinshasa, 2009, 175 pages.
- LE TOURNEAU (Ph.), *Contrat informatique et électroniques*, Dalloz, coll. « Dalloz Reference », 2^{ème} éd. Refondue 2002, 268 pages.
- NECROPONTE (N.), *L'homme numérique*, éd. Robert Laffont 1995, 290 pages.
- QUEMENER (M.) et FERRY (J.), *Cybercriminalité défis mondial*, Economica 2ème édition, 2009, 308 pages.
- STROWEL (A.), *Quand le Google défie le droit : plaidoyer pour internet transparent et de qualité* De Boeck et Larcier 2011, 238 pages.

II-ARTICLES

- BOULOC (B.) « Droit pénal des affaires » RTD com. Avril-Juin 2013, pp.359-367.
- CISSE (A.), « L'harmonisation du droit des affaires en Afrique : l'expérience de l'OHADA à l'épreuve de sa première décennie », *Revue Internationale de droit économique*, 2004, pp. 197-225.
- CLAVER DJEDJE (P.), YONDO BLACK (L.), CISSE (A.), DIALLO (B.), *Simplification des règles de condition et de fonctionnement des sociétés commerciales de la zone OHADA* in *Revue Droit et Patrimoine* N° 239, Septembre 2014, pp. 60-67.
- CROS (E.), « Le marché des activités spatiales » in *Cahier des écoles doctorales, recherche et travaux, mélanges DEA N°2*, Faculté de droit de Montpellier, Novembre 2001, pp. 45-98.
- DAVID (R.G.), « *Intérêt de l'entreprise et droit des salariés* », *Revue sénégalaise de droit des Affaires* N°1 Janvier-Juin 2003, pp. 16-57
- GASIN(R.), « *Le droit pénal de l'informatique* », D.1986, chron. pp.37-39.

- GAUDRAT (Ph.), « Droit des nouvelles technologies », RTD com. Juillet-Septembre 2012, N°3, pp.557-574.
- GEORGE (E.), « *L'accélération de la circulation de l'information une perspective historique, économique, technique et social* » in cahiers du journalisme N°22 /23- Automne 2011, pp. 168-179.
- HUET (J.), « *Vers une consécration de la preuve et de la signature électroniques* », D. 2000, *chron.* pp. 95-97.
- JAUFFRET-SPINOSI (C.), « *Les assemblées générales d'actionnaires dans les sociétés anonymes, Réalité ou fiction ? (Étude comparative)* » in Études offertes à René RODIERE, Dalloz 1981, pp.125-149.
- LECUYER (H.), « *Le contrat acte de prévision* », in mélanges offerts en l'honneur de François TERRE, l'avenir du droit, éd. Juris-classeur, Paris 1999, pp. 643-659.
- MAZEAUD (D.), « *Loyauté, solidarité, fraternité, la nouvelle devise contractuelle ?* » In mélanges offerts en l'honneur de TERRE François, L'avenir du droit, 1999, pp. 603-634.
- OUATTARA (A.), « *Une innovation technologique dans l'espace OHADA : la lettre de voiture électronique en matière de contrats de transport de marchandises par route* » in Revue internationale de droit comparé Vol.60 n° 1, 2008, pp. 61-85.
- PASSA (J.), « *Commerce électronique et protection du consommateur* », D., 2002, pp. 555-564.
- SONTAG-KOENIG (S.), « *La signature électronique en procédure pénale : une évolution amorcée* », Dalloz AJ Pénal, Actualité Juridique Pénal Mars 2014, N°3, pp.123-126.
- SOW (D.) « *Réflexion sur l'adaptation du droit des contrats au numérique* », Revue Communautaire de Droit des Affaires (RCDA), Janvier-Mars 2013, n°1. pp. 5-19.

- SOW (D.) « *Retour sur l'adaptation du droit au numérique* », à paraître.
- TCHANTCOU (H.), AKOUETE AKUE (M.), « L'état du droit pénal dans l'espace OHADA » in Revue ERSUMA Numéro spécial, Novembre-Décembre 2011, pp. 25-49.
- VERBIEST (Th.) et LE BORNE (M.), « *Le fonds de commerce électronique : une réalité juridique ?* », gaz. Pal ; 23 février 2002, doct. Journal des tribunaux, 121^{ème} année, N^o 6044, pp. 145-149.
- VIVANT(M.), « *l'informatique dans la théorie générale du contrat* », D.1994, chron. pp. 117-122.
- YONDO BLACK (L.), TRAORE (A.T.), « Les enjeux de la réforme de l'AUDSCGIE » in Revue Droit et Patrimoine N^o 239 Septembre 2014, pp. 48-54.

III- Thèses et Mémoires

1- Thèses

- ABI-RIZK (D), *L'internet au service des opérations bancaires et financiers*, (dir. BONNEAU, Th.) Université Panthéon-Assas (Paris II) 2006.
- EL CHAER (N.), *La criminalité informatique devant la justice pénale*, (Dir. MASSE, M), Université de Poitiers 2003.
- KONE (M.), *Le nouveau droit commercial des pays de l'OHADA : une comparaison avec le droit français*, (Dir. SAINTOURENS B.) Bordeaux IV, 2002.
- LASSEHIN (C.B.), *L'information des actionnaires, Instrument de contre-pouvoir dans les sociétés anonymes de l'espace OHADA*, (Dir. DJOGBENOU, J.) Droit Privé, Université d'Abomey-Calavi, Faculté de Droit et de Sciences politiques, 2014.
- MONTCHO-AGBASSA (E.), *Le délai raisonnable*, (dir. SOSSA D.) Chaire Unesco des droits de la personne et de la démocratie Université d'Abomey-Calavi, Faculté de droit et de Sciences politiques, 2009.

- OUATTARA (A.), (2003), *La preuve électronique : étude de droit comparé Afrique, Europe, Canada*, (Dir. ISSA-SAYEGH J.) Université de Cocody (Abidjan) Faculté de droit, 2003.

2- Mémoires

- ADAMOU (M.), L'administration des peines privatives de liberté dans les prisons béninoises depuis l'instauration de l'État de droit, Mémoire de DEA Chaire Unesco des droits de la personne et la démocratie, Université d'Abomey-Calavi, 2002-2003.
- GOUCHOYESSA (M.E.), *Les droit de l'Homme à l'épreuve de la cybercriminalité au Bénin*, Mémoire de DEA Chaire Unesco des droits de la personne et la démocratie, Université d'Abomey-Calavi, 2007-2008.

IV- Lexiques et dictionnaires

- CORNU(G), Vocabulaire juridique, Association Capitant, PUF Paris 2014, 1099 pages.
- Dictionnaire Universel, ROTOLITO Lombardo Collection N°02, édition N°13 2013, 1555pages.
- GUILLIEN(R.) et VINCENT (J.) (dir.), lexique des termes juridiques, Dalloz, 13^{ème} éd. 2001, 202 pages.
- *Le petit Larousse illustré*, Larousse HER 2013, 1934 pages.

V- Textes de loi :

- Acte additionnel de la CEDEAO du 16 février 2010, sur les données à caractère personnel ;
- Acte additionnel de la CEDEAO du 16 février 2010, sur les transactions électroniques dans l'espace CEDEAO
 - Actes uniformes relatif au droit commercial général du 15 décembre 2010 ;

- Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique du 30 Janvier 2014.
- Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique de 1997.
- Acte uniforme portant droit des suretés du 15 décembre 2010 ;
- Code civil Français Dalloz, 110^{ème} Edition 2011 ;
- Code Français des postes et communication électronique ;
- Convention européenne sur la cybercriminalité ;
- Loi sénégalaise du 25 Janvier 2008 sur les transactions électroniques ;
- Loi de 1802 (28 ventôse An IX.) Source : Extrait de base de données des textes Direction des Journaux Officiels, Paris 15 mars 2001 ;
- Loi N°06-066 du 29 Décembre 2006 portant loi uniforme relative à la lutte contre le blanchiment des capitaux ;
- Loi uniforme relative à la lutte contre financement du terrorisme (Loi N°062 du 30 Décembre 2010) ;
- Loi Française pour la confiance de l'économie numérique (LCEN) ;
- Ordonnance N°2011-023/P-RM du 28 septembre 2011 relative aux télécommunications et technologies de l'information et de la communication du Mali ;
- Traités et actes uniformes commentés et annotés de l'OHADA 2008 mise à jour 2011 ;
- Régime général des obligations du Mali 1987.

VI- **Jurisprudences**

- CA. Paris, 17 février 1912, journal des sociétés, 1913
- Cass., crim., 31 mars 1933, journal des sociétés, 1933
- Cass., crim., 30 mai 1930, journal des sociétés, 1931
- Cass. com., 18 octobre 1994, bull. civ. IV n° 300
- Com., 18 mai 1982, bull. civ. IV

- Cass. 1^{er} mars 1971, bull. civ. n° 66
- Cass. com. 10 juin 1953, JCP, 1954, II, n° 7908 note BASTIAN
- Crim., 20 Novembre 2012, N°11-87. 531.

VII- Webographie

- ABDOU (G.M.Z.), « La vente électronique dans les espaces UEMOA, CEDEAO et OHADA », *Revue de l'ERSUMA : Droit des affaires - Pratique Professionnelle*, N° 4 – Septembre 2014, *Doctrine*. URL : <http://revue.ersuma.org/no-4-septembre-2014/doctrine/article/la-vente-électronique-dans-les> consulté le 28 Septembre 2015
- ASSOKO (H.M.), *La régulation des réseaux numériques par le contrat*, Thèse de doctorat, Toulouse1, 2006. In : <http://publications.ut-capitol.fr:684/1/ThHMAssoko.pdf>. Consulté le 08/05/2015
- CLUSIF, *Les virus informatiques*, Décembre 2005, Paris, p.6. , disponible sur <http://www.clusif.asso.fr>, consulté le 18/12/2014
- COULIBALY (S.) et alii, « *Le juge et le principe des délits et des peines* », disponible sur <http://www.univ-jurisocial.overblog.com>, consulté le 07/11/2014. DADOUD (E.), *La lutte contre la cybercriminalité*, in <http://pnsr.ensosp.fr>, consulté le 15/10/2014
- DESPORTES (F.) et LE GUNEHHEL (F.), *L'application de la loi pénale dans le temps*, disponible sur <http://www.juripole.fr>, consulté le 18/12/2013.
- DJOGBENOU (J.), « *La cybercriminalité : enjeux et défis pour le Bénin* » disponible sur <http://www.capod.org>. Consulté le 10 /06/2015.
- ETOUNDI (F.O.), « *La cyber justice au service des opérateurs africains et arabes : état du contentieux civil africain* », *Revue de l'ERSUMA : Droit des affaires - Pratique Professionnelle*, N° Spécial IDEF - Mars 2014, *La cyber justice*. URL : <http://revue.ersuma.org/no-special-idef-mars-2014/la-cyber-justice/article/la-cyber-justice-au-service-des> consulté le 28 Septembre 2015.

- FANOU (F.), « La place du recours en cassation en droit communautaire OHADA » », *Revue de l'ERSUMA : Droit des affaires - Pratique Professionnelle*, N° 4 - Septembre 2014, *Doctrine*.URL : <http://revue.ersuma.org/no-4-septembre-2014/doctrine/article/la-place-du-recours-en-cassation> consulté le 28 Septembre 2015.
- GUILLEMARD (S.) *Le Droit international privé et le contrat cyber spatial*, Thèse de doctorat présentée en cotutelle à la Faculté des études supérieures de l'Université Laval, Québec, 2003, URL de référence : www.theses.ulaval.ca/2003/20565/20565.pdf. Consulté le 08/05/2015
- ISSA- SAYEGH (J.), « *La fonction juridictionnelle de la cour de justice et d'arbitrage de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires* » www.ohadata.com, ohadata D-02-16. consulté le 13/09/2012
- ISSA- SAYEGH (J.), « L'extension du champ de l'OHADA », communication au colloque ARPEJE /IDEF, Porto-Novo, 3-5mai 2004, www.ohadata.com, ohada 03. consulté le 13/09/2012.
- KERBOUCI (F.), *La preuve écrite électronique et le droit français, Interprétation, manipulation et falsification des écrits électroniques : de nouveaux enjeux pour l'exercice de la justice*, M2NTSI-Paris Ouest Nanterre 21Janvier 2010.in www.e-juriste.org
- LEMYRE (P.-P.), « *Le contexte des technologies de l'information* », in *Guide juridique du commerçant électronique*, sous la direction de E.LABBE, D. POULIN, F. JACQUOT, et J.-F. BOURQUE ; avec la collaboration de V.GAUTRAIS et alii, p. 83, URL de référence : <http://www.jurisint.org/pub/05/fr/index.htm>, p. 5 et s. consulté le 20/06/2015.
- MANASI N'KUSU (R-B.), Étude critique du système congolais de répression de la cybercriminalité au regard du droit comparé, disponible sur <http://ccn.viablog.com>. 18/12/2014.
- MANASI N'KUSU (R-B.), Le droit pénal congolais et la criminalité de nouvelles technologies de l'information et de la communication-TIC, Mémoire

de DEA, UNIKIN, 2006, disponible sur <http://www.mai-ndombe.ca>, consulté le 18/12/2014.

•NDIOUF (N.),« *Infraction en relation avec de nouvelle technologie de l'information et procédure pénale : inadaptation des réponses nationales face à un phénomène de dimension internationale* », Afrilex N°4 PP. 251-292.in <http://www.afrilex.u-bordeaux-4.fr>.Consulté le 06/02/2015.

• PAUL (M.C.) Rapport : *Adaptation du droit de la preuve aux nouvelles technologies de l'information et relatif à la signature électronique, sur le site de l'Assemblée nationale française* (<http://www.an.fr>) Consulté le 08/05/2015

•SAWADOGO (F.M.), « *Aspect juridiques des TIC : quelle législation des TIC pour l'Afrique ?* »[www.unitar.org\(sd\)dt/ort2-cpte-rendu-html](http://www.unitar.org(sd)dt/ort2-cpte-rendu-html)du 17 Jan. 2003.

TABLE DES MATIÈRES

AVERTISSEMENT	i
DÉDICACE	iii
REMERCIEMENTS	iv
SIGLES ET ABRÉVIATIONS	vi
SOMMAIRE	vii
INTRODUCTION	1
PREMIÈRE PARTIE : LES ASSEMBLÉES GÉNÉRALES, UNE INSTITUTION MODERNISÉE PAR LES TIC	11
CHAPITRE I : L'INNOVATION RELATIVE À LA CONVOCATION DES ASSEMBLÉES GÉNÉRALES	13
SECTION I : L'INTRODUCTION DU MESSAGE ÉLECTRONIQUE	13
PARAGRAPHE I : L'ACCOMPLISSEMENT DES FORMALITÉS PRÉALABLES	13
A°) L'accord écrit de l'associé	14
B°) La communication de l'adresse électronique	17
PARAGRAPHE II : LES FINALITÉS DU MESSAGE ÉLECTRONIQUE	21
A°) La rapidité de l'information	21
B°) La disponibilité de l'actionnaire	25
SECTION II : LA PREUVE DE L'ENVOI ÉLECTRONIQUE	25
PARAGRAPHE I : OBJET DE LA PREUVE	26
A°) La fiabilité du message électronique	26
B°) La protection des utilisateurs	30
PARAGRAPHE II : LES MOYENS DE PREUVE	33
A°) L'accusé de réception de l'associé	33
B°) Les traces électroniques	34
CHAPITRE II : L'INNOVATION RELATIVE AU DÉROULEMENT DES ASSEMBLÉES GÉNÉRALES	37
SECTION I : L'INTRODUCTION DE LA VISIOCONFÉRENCE	37
PARAGRAPHE I : LA NÉCESSITÉ DE CERTAINES FORMALITÉS	38
A°) L'identification de l'associé	38
B°) La retransmission continue et simultanée des délibérations.	42
PARAGRAPHE II : LES MODALITÉS DE VOTE	43
A°) Le vote oral	43
B°) Le vote par correspondance	44

SECTION II : LES ATTRIBUTS DE LA VISIOCONFÉRENCE _____	46
PARAGRAPHE I : LA PARTICIPATION PERSONNELLE DE L'ACTIONNAIRE AUX ASSEMBLÉES GÉNÉRALES _____	46
A°) La présence virtuelle aux assemblées générales _____	47
B°) L'entorse à la représentation _____	48
PARAGRAPHE II : L'AMENUISEMENT DES EXIGENCES SPATIO-TEMPORELLES _____	49
A°) Le gain de temps _____	49
B°) La domination de l'espace _____	50
DEUXIÈME PARTIE : LES ASSEMBLÉES GÉNÉRALES, UNE MODERNISATION LIMITÉE	52
CHAPITRE I : LE RISQUE LIÉ AU DÉVELOPPEMENT DE L'INFRACTION DES NOUVELLES TECHNOLOGIES _____	54
SECTION I : LE RISQUE LIÉ AU VOTE PAR CORRESPONDANCE _____	55
PARAGRAPHE I : L'INCONVÉNIENT DU RECOURS AU VOTE ANTICIPÉ _____	55
A°) La fraude au vote à distance _____	55
B°) La transformation de l'assemblée en consultation écrite _____	57
PARAGRAPHE II : La neutralisation des débats _____	58
A°) L'absence de délibération _____	59
B°) Les corollaires _____	60
SECTION II : LE DÉVELOPPEMENT DE LA CYBERCRIMINALITÉ _____	61
PARAGRAPHE I : L'INFESTATION DES DONNÉES DE LA CONVOCATION _____	61
A°) La falsification des messages _____	62
B°) La destruction de documents _____	65
PARAGRAPHE II : L'ATTEINTE AU FONCTIONNEMENT DES DÉLIBÉRATIONS _____	67
A°) L'atteinte au son des délibérations _____	67
B°) L'atteinte à l'image des délibérations _____	69
CHAPITRE II : LA PERFECTIBILITÉ DES SANCTIONS CONTRE LES ATTEINTES AUX ASSEMBLÉES GÉNÉRALES _____	71
SECTION I : LA PROTECTION INTERNATIONALE DES ASSEMBLÉES GÉNÉRALES _____	71
PARAGRAPHE I : UNE LOI UNIFORME CONTRE LES ATTEINTES AUX ASSEMBLÉES GÉNÉRALES _____	72
A°) La détermination internationale des incriminations _____	73
B°) L'extraterritorialité des poursuites _____	75
PARAGRAPHE II : L'OBJET DE LA LOI UNIFORME ET DE SON CHAMP D'APPLICATION _____	77
A°) L'objet de la loi uniforme _____	77

B°) Le champ d'application de la loi uniforme _____	79
SECTION II : LA SANCTION UNIFORME CONTRE LES ATTEINTES AUX ASSEMBLÉES GÉNÉRALES _____	80
PARAGRAPHE I : LES PEINES APPLICABLES AUX ATTEINTES DES ASSEMBLÉES GÉNÉRALES _____	81
A°) La création d'une institution pour l'application des peines _____	81
B°) Les acteurs unanimes de l'application des peines _____	82
PARAGRAPHE II : LES CIRCONSTANCES AGGRAVANT LES SANCTIONS DES ATTEINTES AUX ASSEMBLÉES GÉNÉRALES _____	83
A°) L'aggravation fondée sur les circonstances de la commission de l'infraction _____	83
B°) L'aggravation fondée sur les méthodes utilisées _____	84
CONCLUSION _____	86
BIBLIOGRAPHIE _____	89
I- Ouvrages _____	89
1- Ouvrages généraux : _____	89
2- Ouvrages spécialisés _____	91
II- ARTICLES _____	92
III- Thèses et Mémoires _____	94
1- Thèses _____	94
2- Mémoires _____	95
IV- Lexiques et dictionnaires _____	95
V- Textes de loi : _____	95
VI- Jurisprudences _____	96
VII- Webographie _____	97
TABLE DES MATIÈRES _____	100