

REGLES SPECIALES RELATIVES AUX SOCIETES COMMERCIALES DANS L'ACTE UNIFORME DE L'OHADA RELATIF AU DROIT DES SOCIETES COMMERCIALES ET DU GIE

PLAN

INTRODUCTION

OBJECTIFS OHADA :

* Moderniser le droit des sociétés pour en faire un instrument de développement des Etats membres.

- Faciliter, l'intégration des Etats Membres

CARACTERES DROIT OHADA

* Droit OHADA n'efface pas tous les textes antérieurs.

- Non abrogation des dispositions non contraires à l'Acte Uniforme
- Codification des solutions jurisprudentielle déjà connues en Droit Français.
- Texte d'inspiration de la loi Française.

* Droit OHADA entend être en phase avec la volonté des Autorités des deux grands espaces économiques (UDEAC/CEMAC et UEMOA) pour l'émergence d'un véritable marché financier :

- Modernisation du droit des valeurs mobilières.
- Apparition des notions d'appel public à l'épargne et de société faisant appel public à l'épargne.

◆ Que signifie faire appel public à l'épargne ?

◆ Que signifie société faisant appel public à l'épargne ?

◆ Nécessité du contrôle de l'appel public à l'épargne.

◆ Critères de déterminations des sociétés faisant appel public à l'épargne :

- (i) *Cotation des titres en bourse.*
- (ii) *Recours à des intermédiaires*
- (iii) *Recours à la publicité.*
- (iv) *Recours au démarchage.*
- (v) *Diffusion de titres dans le public*

REMARQUES :

- Le dernier critère est un critère d'autorité.
- Double interdiction art. 82 et art. 58.

1^{ère} Partie : LES SOCIETES NE FAISANT PAS APPEL PUBLIC A L'EPARGNE.

CHAPITRE I : Les Sociétés de personnes.

Section 1 : La Société en nom collectif.

Sous-Section 1 : Qualité de commerçant des associés.

Paragraphe 1 : *Assimilation des Associés à des commerçants individuels.*

Paragraphe 2 : *Atténuation de l'assimilation.*

Sous-Section 2 : Responsabilité Solidaire et indéfinie des associés.

Paragraphe 1 : *Le principe.*

Paragraphe 2 : *La mise en œuvre du principe.*

Paragraphe 3 : *Changement dans la liste des associés.*

Sous-Session 3 : Prépondérance des qualités personnelles des associés.

Paragraphe 1 : *Cession des parts.*

Paragraphe 2 : *Survie de la société.*

Sous-Section 4 : La gérance.

Paragraphe 1 : *La nomination du gérant.*

Paragraphe 2 : *Ses pouvoirs.*

Paragraphe 3 : *Sa révocation*

Sous – Section 5 : *L'utilité pratique de la SNC.*

Section 2 : *La société en commandite simple.*

Paragraphe 1 : *Distinction entre les Associés.*

- *Les commandités*
- *Les commanditaires.*
- *Immixtion dans la gestion.*
 - *Fondement.*
 - *Portée.*
 - *Sanction.*

Paragraphe 2 : *Utilité pratique de la SCS.*

CHAPITRE 2 : LES SOCIETES DE CAPITAUX

Section 1 : *La société à responsabilité limitée.*

Paragraphe 1 : *Définition de la SARL.*

Paragraphe 2 : *Hybridité de la SARL.*

Paragraphe 3 : *Gérance de la SARL.*

Paragraphe 4 : *Contrôle de la SARL.*

Paragraphe 5 : *Utilité pratique de la SARL.*

Section 2 : *La société Anonyme.*

Paragraphe 1 : *Règles de constitution.*

Paragraphe 2 : *Règles d'administration et de gestion.*

Paragraphe 3 : *Assemblées.*

Paragraphe 4 : *Utilité pratique de la S A.*

2^e PARTIE : LES SOCIETES FAISANT APPEL PUBLIC A L'EPARGNE

CHAPITRE I : Le cadre légal de l'appel public à l'épargne.

Section 1 : Champ d'application de l'appel public à l'épargne.

Paragraphe 1 : *Rappel de la définition, des critères et de la double interdiction (art. 82 et 58).*

- *Rappel de la définition : article 89.*
- *Rappel des cinq (5) critères de détermination des sociétés faisant publiquement appel à l'épargne.*
- *Rappel de la double interdiction.*

Paragraphe 2 : *Le champ d'application spatial.*

- *Art. 84.*
- *Art. 85.*
- *Art. 96.*

Section 2 : Contrôle des Autorités Boursières.

Paragraphe 1 : *Documents d'information.*

- *Art. 86.*
- *Art. 87.*
- *Art. 88.*
- *Art. 89.*

Paragraphe 2 : *Le Contrôle.*

- *Contrôle à priori.*
- *Contrôle à posteriori.*

CHAPITRE II : Régime juridique de la S A faisant appel public à l'épargne.

Section I : Dispositions générales.

Paragraphe 1 : *S A.*

Paragraphe 2 : *Capital.*

- L'obligation.
- La sanction.

Section II : Règles de constitution et de fonctionnement.

Paragraphe 1 : *La constitution.*

Paragraphe 2 : *Le Fonctionnement.*

- 1– Administration
- 2 – Assemblées d'actionnaires.
- 3 – Modification du capital social.
- 4 – Placement des obligations et Assemblés d'obligataires
- 5 – Publicité

** Publications annuelles.*

** Publication à la fin du premier semestre.*

** Publications de filiales des sociétés cotées.*

CONCLUSION

- GIE (art. 875 # art. 871)
- Société en participation.
- Société de fait.

LES REGLES SPECIALES RELATIVES AUX SOCIETES COMMERCIALES DANS L'ACTE UNIFORME DE L'OHADA RELATIF AU DROIT DES SOCIETES COMMERCIALES ET DU C.I.E

INTRODUCTION

L'un des objectifs du nouveau droit des Sociétés de l'OHADA est certes de mettre fin à la disparité des différents textes applicables jusqu'alors (1), mais aussi et surtout de moderniser le droit des sociétés commerciales des pays membres pour en faire un véritable instrument de développement.

Le nouveau droit des Sociétés de l'OHADA ne tire pas cependant un trait sur le passé puisqu'il n'abroge pas les dispositions des textes antérieurs nationaux qui ne lui sont pas contraires (2).

En outre des solutions jurisprudentielles déjà connues en droit Français (3) ont été codifiées dans le texte (4).

Le Droit OHADA s'émancipe toutefois du Droit français en faisant le choix d'un droit autonome qui permet l'existence de sociétés unipersonnelles (SA et SARL) et en créant une nouvelle variante de la SA avec un organe de direction bicéphale.

Soucieuse par ailleurs du développement économique et social de ses membres par voie d'intégration, l'OHADA entend assurer la jonction du Droit et de l'Economie en se mettant en phase avec la volonté des autorités des deux grands espaces économiques de la zone (UDEAC/CEMAC et UEMOA) avec la création d'un véritable marché financier (5).

L'OHADA modernise en effet le Droit des valeurs mobilières, prévoit le cas d'appel public à l'épargne (6) et régleme les conditions de constitution et de fonctionnement des sociétés qui font appel public à l'épargne.(7) – (8).

Selon des voix autorisées (9) la distinction entre les sociétés ne pouvant pas faire appel public à l'épargne et celles qui peuvent le faire, revêt aujourd'hui une importance considérable compte tenu de l'émergence d'un marché boursier régional.

C'est pourquoi, outre les classifications habituelles du Droit des Sociétés commerciales en sociétés de personnes ou de capitaux et sociétés hybrides (SARL et SCS), la pratique utilise l'opposition entre sociétés ne faisant pas appel public à l'épargne et celles qui y sont autorisées pour traiter de toutes les formes de sociétés présentes dans l'Acte Uniforme de l'OHADA relatif au Droit des Sociétés commerciales et du GIE (10).

Mais alors qu'est-ce que l'appel public à l'épargne ?

La loi ne définit pas la notion d'appel public à l'épargne mais il peut être aisément retenu que l'appel public à l'épargne est le fait pour une société d'offrir ses titres au public.

L'Acte Uniforme indique que l'offre de titres s'entend du placement de titres dans le cadre soit d'une émission soit d'une cession. (article 83).

La nécessité de contrôler l'appel public à l'épargne est d'évidence puisqu'il faut éviter que des sociétés dont la situation financière est désastreuse ne lèsent les intérêts des épargnants.

Aussi, le législateur OHADA a-t-il limité le champ d'application de l'appel public à l'épargne en interdisant aux sociétés n'y ayant pas été autorisées par l'Acte Uniforme de faire publiquement appel à l'épargne ou d'émettre des titres négociables (art. 82) et en soumettant celles qu'y ont été autorisées à un régime juridique particulier sous la surveillance des autorités boursières ou du Ministère des Finances.

L'article 81 de l'Acte Uniforme indique les critères de détermination des sociétés faisant appel public à l'épargne.

Ils sont au nombre de cinq : la cotation des titres en bourse, le recours à des intermédiaires ou à la publicité ou au démarchage pour le placement des titres et la diffusion de ceux-ci dans le public.

Reprenons rapidement ces critères :

- (i) *La cotation des titres en bourse : l'article 81 dispose que des sociétés dont les titres sont inscrits à la Bourse des Valeurs Mobilières d'un Etat partie sont réputées faire appel publiquement à l'épargne à dater de cette inscription. On dira que la société ou du moins ses titres sont cotés sur le marché boursier officiel, mais il faut qu'il s'agisse d'une bourse des valeurs mobilières d'un Etat – partie (11).*

- (ii) *Le recours à des intermédiaires pour le placement de titres consiste au recours à des établissements de crédit ou les agents de change auxquels il faut ajouter les sociétés financières et les institutions financières spécialisées (SFI). Concrètement les établissements de crédit en général, soit prêtent leurs guichets pour recevoir les souscriptions soit conseillent à leur clientèle la souscription (cas de la Sonatel au Sénégal).*
Quant aux agents de change, ils ont pour activité principale de gérer pour le compte de leurs clients des portefeuilles de valeurs mobilières en recevant à cet effet des fonds assortis d'un mandat de gestion. Ils apportent en outre leur concours au placement de ces valeurs mobilières ;
- (iii) *Le recours à la publicité pour le placement de titres consiste en l'emploi des moyens de publicité (12) pour opérer un placement de titres, l'essentiel étant le procédé utilisé touche un large public ;*
- (iv) *Le démarchage pour le placement de titres résulte d'une part du fait de se rendre habituellement au domicile ou à la résidence des personnes, ou sur leurs lieux de travail ou encore tout simplement dans des lieux publics en vue de conseiller la souscription, l'achat, l'échange ou la vente de valeurs mobilières ou une participation à des opérations sur ces valeurs, et d'autre part, de faire des offres de service ou de donner des conseils de manière habituelle en vue des mêmes fins aux endroits précités par des procédés de publicité ;*
- (v) *Il y a également appel public à l'épargne dès lorsqu'il y a diffusion des titres au delà d'un cercle de cent (100) personnes étant précisé que pour l'appréciation de ce chiffre chaque société ou organisme de placement collectif en valeurs mobilières constitue une entité unique.*

Deux remarques s'imposent ici :

1^{ère} remarque : Ce dernier critère contrairement aux autres ne repose pas sur la volonté de la société puis qu'il s'agit apparemment d'un critère d'autorité dès lors que la diffusion des titres d'une société peut résulter d'un cas fortuit et non pas d'une politique ou stratégie systématique de la société elle-même, ce qui veut dire qu'on peut imposer le statut de société faisant appel public à l'épargne à une société qui n'a pas forcément recherché à être considérée comme telle.

2^{ème} remarque : l'OHADA pose le principe de la "double interdiction" en matière d'appel public à l'épargne : (articles 82 et 58).

Article 82 : « il est interdit aux sociétés n'y ayant pas été autorisées par l'Acte Uniforme de faire publiquement appel à l'épargne par l'inscription de leurs titres à la BRRM d'un Etat partie ou par le placement de leurs titres dans le cadre d'une émission ».

Article 58 : « les sociétés anonymes émettent des titres négociables. L'émission de ces titres est interdite pour les sociétés autres que celles visées au premier alinéa du présent article, à peine nullité des contrats conclus ou des titres émis. Il leur est également interdit de garantir une émission de titres négociables, à peine de nullité de la garantie ».

En définitive, nous pouvons donc retenir qu'il appartient au législateur de définir la notion d'appel public à l'épargne, mais aussi de lister ou énumérer les sociétés autorisées à faire appel à l'épargne.

Ce qui fait dire à certains auteurs (13) que finalement en l'état actuel de notre législation, seules les sociétés de capitaux (en l'occurrence la SA) peuvent faire appel public à l'épargne.

C'est pourquoi je me propose de vous entretenir :

- Dans une première partie « des Sociétés ne faisant pas appel public à l'épargne ».
- Et dans une seconde partie « des sociétés faisant appel public à l'épargne ».

**1^{ère} partie : LES SOCIETES NE FAISANT PAS APPEL
PUBLIC A L'ÉPARGNE**

Cette catégorie regroupe toutes les sociétés commerciales à l'exception de la SA constitué avec appel public à l'épargne. Ce sont donc toutes les sociétés de personnes et les sociétés de capitaux autres que la SA faisant appel public à l'épargne.

Les sociétés de personnes sont la SNC et la SCS.

Les sociétés de capitaux sont bien sûr la SA et la SARL qui, quand bien même conserverait encore un certain nombre de caractères des société de personnes, est conçue comme une société à risques limités aux montants des apports.

CHAPITRE 1 : LES SOCIETES DE PERSONNES

Ce qui caractérise les sociétés de personnes, c'est que la responsabilité des associés n'est pas limitée au montant de leurs apports.

Les associés répondent en effet indéfiniment et solidairement des dettes sociales.

Le droit OHADA prévoit deux types de sociétés de personnes : La société en non collectif et la société en commandite simple.

Section 1 : La société en nom collectif.

Ce sont les articles 270 à 292 de l'Acte Uniforme qui régissent cette société. C'est l'une des plus anciennes formes de société commerciale : elle était la société type donnée par le code de commerce de 1807.

L'article 270 définit la société en nom collectif comme « celle dans laquelle tous les associés sont commerçants et répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales..... ».

De cette définition découlent les caractéristiques de la S.N.C :

- *Les associés ont tous la qualité de commerçant.*
- *Leur responsabilité est illimitée et solidaire.*
- *Les qualités personnelles des associés sont prépondérantes.*

Sous-section 1 : La qualité de commerçant des associés.

Tous les associés de la SNC doivent être des commerçants d'après l'article 270, ce qui fait donc à certains auteurs que la SNC est la société des « commerçants associés » ce qui veut dire que les associés sont assimilés à des commerçants individuels.

Cette assimilation est toutefois atténuée.

Paragraphe 1 : Assimilation des associés à des commerçants individuels

1 – Pour être associé d'une SNC, il faut donc remplir les conditions légales exigées pour l'obtention de la qualité de commerçant, ce qui a pour conséquence que le mineur non émancipé, le majeur protégé et ceux qui sont en situation d'incompatibilité ou qui sont frappés d'interdiction (14) ne peuvent faire partie de la SNC.

2 – En cas d'ouverture d'une procédure collective de la SNC, elle s'étend de plein droit à tous les associés en raison justement de leur qualité de commerçant.

Paragraphe 2 : Atténuation de l'assimilation

- 1 - Les associés de la SNC ne sont pas tenus de l'obligation d'immatriculation au RCCM : On dit qu'ils sont sur l'immatriculation de la société.
- 2 – Les associés ne sont pas non plus astreints à tenir une comptabilité propre sauf s'ils sont une activité propre.

Sous-section 2 : La responsabilité solidaire et indéfinie des associés de la SNC

C'est la caractéristique principale de la SNC dont il faut analyser la mise en œuvre et l'influence sur les associés.

Paragraphe 1 : Le principe

1 – L'article 270 infine dit que les associés répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales. Cette règle est d'ordre public et aucune stipulation des statuts ne peut y déroger.

2 – Toutefois selon certains auteurs (15) si le caractère social de la dette est contesté parce qu'elle résulte par exemple d'un acte du gérant sans rapport avec l'objet social, le principe ci-dessus pourra ne pas être retenu.

Paragraphe 2 : *La mise en œuvre du principe.*

1 – L'article 271 oblige les créanciers à poursuivre d'abord la société en la mettant en demeure par acte extrajudiciaire et c'est seulement lorsque celle-ci sera restée infructueuse pendant au moins 60 jours que les créanciers pourront poursuivre les associés.

2 – Il faut préciser ici que ce délai peut être prorogé de 30 jours maximum ce qui fait craindre la possibilité de dilatoire.

3 – Du fait de l'application de la règle de la solidarité, il peut être réclamé à l'associé poursuivi l'intégralité du passif social.

4 – l'associé dispose cependant d'un recours contre les autres et la dette se répartit proportionnellement aux apports.

Paragraphe 3 : *Changement dans la liste des associés.*

1 – L'associé qui entre au cours de la vie de la société est tenu indéfiniment et solidairement des dettes sociales.

2 – L'associé qui quitte la société est tenu des dettes sociales jusqu'au jour de son départ.

3 – Précisons que le « le jour du départ » est celui de la publication au RCCM de la perte de qualité d'associé ; ce qui signifie que l'accomplissement de cette formalité est essentielle.

Sous-section 3 : **Prépondérance des qualités personnelles des Associés de la SNC**

La personnalité de l'associé est primordiale dans la SNC : la SNC peut donc être annulée pour erreur sur la personne d'une associé ainsi que l'a admis la jurisprudence française.

La primauté de l'institutio personae peut se vérifier sur deux points : la cession des parts et la suivie de la société.

Paragraphe 1 : La cession des parts sociales de la SNC

1 – La SNC est dite «Société fermée » car ses parts sociales ne peuvent être des titres négociables et elles ne peuvent être cédées qu’avec le consentement unanime des associés et aucune clause contraire n’est autorisée (art. 273 et 274).

Cette rigueur est justifiée par l’étendue de la responsabilité des associés dont la solvabilité est essentielle.

Il faut donc l’agrément de tous les associés pour faire partie d’une SNC.

2 – L’alinéa 3 de l’article 271 dispose qu’«à défaut d’unanimité la cession ne peut avoir lieu mais les statuts peuvent aménager une procédure de rachat pour permettre le retrait de l’associé cédant».

L’exemple type donné est que la société pourrait racheter mais elle devra dans ce cas procéder à une baisse du montant du capital social.

Précisons qu’en cas de cession de parts, elle doit être constatée par écrit et elle n’est opposable à la société qu’après l’accomplissement de l’une des formalités prévues à l’article 275.

Paragraphe 2 : Survie de la SNC

1 – Outre les causes de dissolution prévue à l’article 200 et applicables à toutes les sociétés, la SNC peut être dissoute pour des causes particulières, à savoir :

- *La révocation du gérant (art. 279 al 2) ;*
- *Le décès d’un associé (art. 290) ;*
- *La liquidation des liens, la faillite ou les mesures d’incapacité ou d’interdiction prononcées par une décision de justice (art. 251).*

2 – Toutefois les textes précités prévoient tous la possibilité de faire survivre la société soit au moyen de clauses statutaire ou de décisions unanimes des associés de continuation de la société.

Sous-section 4 : La gérance de la SNC

Paragraphe 1 : La nomination du gérant

1 – Les statuts (ou un acte séparé ultérieur) désignent en principe le gérant.

2 – A défaut tous les associés sont gérants.

3 – Il est désigné un ou plusieurs gérants soit parmi les associés soit une personne non associée.

4 – Le gérant peut être une personne physique ou morale.

5 – La désignation du gérant se fait à l'unanimité sauf clauses contraires des statuts.

6 – La désignation du gérant doit être publiée au RCCM (art. 27, 9^{ème} de l'Acte Uniforme sur le droit commercial général).

Paragraphe 2 : Les pouvoirs du gérant (art. 277)

1 – Dans les rapports entre associés, il dispose de tous les pouvoirs pour agir au nom de la société.

2 – Mais les statuts peuvent limiter ses pouvoirs.

3 – Dans les rapports avec les tiers ses pouvoirs sont circonscrits par l'objet social.

4 – En cas de pluralité de gérants, chacun détient les mêmes pouvoirs comme s'il était seul gérant aussi bien vis à vis des associés qu'à l'égard des tiers.

5 – Toutefois chacun des gérants peut s'opposer aux actes des autres gérants à condition de manifester son désaccord avant leur accomplissement.

6 – Cette opposition n'est cependant valable à l'égard des tiers que s'il est établi qu'ils en ont eu connaissance.

Paragraphe 3 : La révocation du gérant.

1 – La révocation du gérant ne peut être faite que pour juste motifs. (art. 281 à contrario). C'est notamment le cas s'il y a violation de la loi ou des statuts ou pour fautes de gestion.

2 – La procédure de révocation est fonction de sa qualité de gérant statutaire ou non et de sa situation d'associé ou de tiers :

- *L'unanimité est requise si tous les associés sont gérants ou si le gérant associé est désigné par les statuts.*

- *La majorité en nombre et en capital est requise pour la révocation du gérant associé ou non qui n'est pas nommé par les statuts.*

3 – Rappelons que la révocation du gérant statutaire associé entraîne la dissolution de la SNC à moins que les statuts ne décident le contraire ou que les associés en décident à l'unanimité par acte séparé.

Sous-section 5 : Utilité pratique de la SNC.

1 – La SNC est une société commerciale dont le régime juridique est proche de celui des sociétés civiles en raison de la primauté de la personnalité des associés.

2 – Mais elle s'en distingue en ce que dans la SNC les associés doivent avoir tous la qualité de commerçant et sont solidairement et indéfiniment responsables des dettes sociales alors que dans les sociétés civiles les dettes ne sont pas solidaires, elles sont conjointes et se répartissent par parts viriles (cf art. 786 du Code de Commerce du Sénégal).

3 – L'utilité pratique de cette société est cependant considérable malgré les caractéristiques présentées souvent comme handicapantes qui en détournent beaucoup d'opérateurs économiques au profit de la SARL.

En effet la SNC est louée par les praticiens pour les petites unités économiques en raison du fait que la personnalité morale ne fait qu'un imparfaitement écran à la personnalité des associés et même pour les groupes de sociétés en raison de sa transparence fiscale qui permet une remontée plus facile des dividendes et des pertes.

Deux exemples me permettent d'illustrer ce propos :

1^{er} exemple : (Groupe de sociétés = dilution de la responsabilité).

Une SA peut contrôler une SARL qui elle – même va être associée d'une SNC. Ce montage permet à la SA d'échapper à la responsabilité solidaire et définie de la SNC.

2^e exemple : (raison fiscales).

La SNC est en principe soumise à l'I.R. Ce qui permet, dans l'exemple, à la société mère (SA) du principal associé de la SNC (SARL) de faire remonter les bénéfices et de déduire éventuellement les pertes subies par la filiale (SARL) ou par elle-même en cas de la consolidation des comptes.

Selon les statistiques publiées par l'INSEE en France entre 1983 et 1993 le nombre des SNC a plus que triplé en passant de 16 193 à 51703.

Ainsi donc l'utilité pratique de la SNC est certaine.

Section 2 : La société en commandite simple

La SCS est définie comme «celle dans laquelle coexistent un ou plusieurs associés indéfiniment et solidairement responsables des dettes sociales dénommés associés commandités avec un ou plusieurs associés responsables des dettes sociales dans la limite de leurs apports dénommés associés commanditaires ou associés en commandite et dont le capital social est divisé en parts sociales» (**article 293**).

La SCS comprend donc deux catégories d'associés les commandités et les commanditaires dont les droits et les obligations sont différents. C'est la distinction entre commandités et commanditaires qui est la caractéristique majeure de la SCS.

En outre, en raison de la limitation de responsabilité dont bénéficient les commanditaires, il leur est interdit de s'immiscer dans la gestion de la SCS. Il faut également tenter de déterminer l'utilité pratique de la SCS.

Paragraphe 1 : Statut des Associés d'une SCS

1 – Les commandités qui sont solidairement et indéfiniment responsables des dettes sociales sont soumis aux mêmes règles que les associés de la SNC : (qualité de commerçants ect ...)

Par conséquent les événement qui affectent la vie des commandités retentissent sur la SCS, notamment en cas de décès d'un associé commandité, sauf clause statutaire contraire de continuation avec les héritiers étant précisé que s'ils sont mineurs, non émancipés ils deviennent commanditaires et que si l'associé décédé était seul commandite, il doit être procédé à son remplacement par un nouvel associé commandité où la transformation de la société dans le délai d'un an à compter du décès (**article 308**).

A défaut , la SCS est dissoute de plein droit à l'expiration de ce délai.

2 – Quant aux commanditaires, leur situation est proche de celui des associés de la SARL. Ils n'ont pas la qualité de commerçant et leur responsabilité est limitée aux montants de leurs apports. Ils ont le droit de céder leurs parts sociales soit avec le consentement de tous les associés soit si les statuts le prévoient.

Paragraphe 2: La gérance de la SCS

1 – La SCS est gérée par tous les associés commandités sauf stipulation contraire des statuts. Mais les statuts ne peuvent désigner de gérant que parmi les associés commandités.

2 – Il est interdit aux associés commanditaires de faire des actes de gestion externe même en vertu d'une procuration : c'est le principe de la non immixtion des commanditaires dans la gestion (**article 299**).

a) le fondement de ce principe est que les commanditaires étant des associés à risque limité, il serait paradoxal qu'ils engagent la société vis à vis des tiers alors que les commandités sont indéfiniment responsables des dettes sociales. Celui qui assume plus de risques doit diriger.

b) La portée de cette règle est délimitée par l'article 301. Aussi ne sont pas des actes de gestion externe les avis et conseils et les actes de contrôle. Le texte ne définit pas la notion «d'acte de gestion externe».

Cependant selon la jurisprudence française, constitue un acte de gestion externe tout acte qui suppose une relation avec un tiers qui pourrait engager la société.

c) La sanction de l'interdiction faite aux commanditaires de s'immiscer dans la gestion de la SCS est prévue par l'article 300, lequel prescrit qu'en cas de contravention à la dite prohibition, le commanditaire perd la limitation de responsabilité et devient obligé indéfiniment et solidairement avec les commandités pour les dettes et engagements de la société qui dérivent des actes de gestion faits.

Paragraphe 3 : *L'utilité pratique de la SCS.*

1 – La SCS présente une utilité pratique pour éviter la dissolution d'une SNC devant continuer avec l'héritier mineur d'un associé décédé (art 290 un faire).

2 – La SCS est également très usitée comme moyen de financement par le renforcement de fonds propres sans perte de contrôle des sociétés.

Chapitre 2 : **Les sociétés de capitaux.**

Les sociétés de capitaux sont celles dans lesquelles les risques pris par les associés sont limités au montant de leurs apports.

C'est le cas de la SARL et de la SA.

Section 1 : **La société à responsabilité limitée.**

Paragraphe 1 : *Définition de la SARL*

1 – La SARL est définie par l'article 309 comme celle « dans laquelle les associés ne sont responsables des dettes sociales qu'à concurrence de leurs apports et dont les droits sont représentés par des parts sociales ».

2 – Comme en droit français l’OHADA introduit la SUARL (**art. 309 al. 2**).

Paragraphe 2 : *Hybridité de la SARL*

La SARL est une société dite de type hybride car elle ressemble :

1 – A une société de personnes en ce que les parts ne sont pas négociables et que le formalisme de lien cession doit être respecté.

En outre généralement la SARL ne compte pas beaucoup de personnes car l’intuiti personae y joue encore un certain rôle ;

2 – A une société de capitaux en ce que la responsabilité des associés est limitée aux apports, elle n’est pas dissoute par le décès d’un associé, ce dernier n’est plus prisonnier de ses titres (en cas de refus d’agrément, la société doit soit racheter et réduire son capital, soit l’associé cédant peut librement réaliser son opération).

3 – Mais l’acte uniforme a rapproché d’avantage la SARL de la SA en imposant un capital social minimum de **1 000 000 F CFA** et un montant nominal minimum des parts de **5 000 F**. (**art. 311**)

4 – L’Acte Uniforme prévoit également la nécessité d’un commissaire aux apports pour les apports en nature supérieurs à 5 millions (**art. 312**).

5 – Quant à la cession des parts, elle est libre entre associés ou parents mais elle doit être autorisée pour les tiers.

Dans tous les cas les statuts peuvent prévoir l’agrément.

Si la société refuse l’agrément, elle est tenue de racheter pour libérer le cédant. (**art. 319**)

Paragraphe 3 : *La gérance de la SARL*

Elle est confiée à une ou plusieurs personnes physiques associées ou non, nommées par les statuts ou par décisions collectives postérieures à la majorité représentant plus de la moitié du capital sauf dispositions statutaires exigeant une majorité plus forte.

Outre l’arrivée du terme de son mandat (fixé dans l’acte de nomination ou par l’Acte Uniforme c’est-à-dire 4 ans), la cessation des fonctions de gérant statutaire ou non peut être obtenue par décision collective des associés à la majorité de plus de la

moitié du capital, mais aussi par décision du tribunal chargé des affaires commerciales dans le ressort duquel est situé le siège social de la SARL.

2 – Le cumul de mandats n'est interdit et il n'existe pas de limitation de leur nombre.

En l'absence de dispositions statutaires le gérant est nommé pour quatre (4) ans et il est bien sûr rééligible.

3 – Dans les rapports entre associés et en l'absence de la détermination de ses pouvoirs par les statuts, le gérant peut faire tous les actes de gestion dans l'intérêt de la société.

4 – Dans les rapports avec les tiers, le gérant est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toutes circonstances au nom de la société.

La société est engagée même par les actes du gérant qui ne relèvent pas de l'objet social à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait l'objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances, étant exclu que la seule publication des statuts puisse constituer cette preuve.

Les clauses statutaires limitant les pouvoirs du gérant sont en effet inopposables aux tiers.

5 – La responsabilité du gérant peut être individuellement (ou solidairement s'il y a plusieurs gérants) engagée envers la société pour infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux SARL, pour violation des statuts ou pour fautes de gestion.

Paragraphe 4 : *Contrôle de la Sarl*

Outre le contrôle habituel dévolu aux associés, l'OHADA a prévu la nomination d'un commissaire aux comptes pour les SARL dont le capital est supérieur à 10 millions ou dont le chiffre d'affaires annuel dépasse 250 millions.

Paragraphe 5 : *Utilité pratique de la SARL*

La SARL est très adaptée aux activités économiques à caractère familial ou entre amis.

Elle semble être l'une des formes de société commerciale les plus frisées en Afrique subsaharienne.

Section 2 : **La Société Anonyme**

Paragraphe 1 : *Définition de la SA.*

1 – La SA est la société dans laquelle les associés sont des actionnaires qui ne sont responsables des dettes sociales qu'à concurrence de leurs apports.

Les droits des actionnaires sont donc représentés par des actions.

2 – Le nombre d'actionnaires n'est pas limité et la SA peut même se créer avec un seul actionnaire : c'est la SAU.

3 – Les actionnaires peuvent être des personnes physiques ou des personnes morales non frappées d'interdictions et ou d'incompatibilités.

Un mineur émancipé peut être actionnaire dans la mesure où il n'est pas responsable des dettes sociales au delà de son apport.

Deux époux peuvent également être associés d'une SA.

4 – Les apports ne peuvent être faits qu'en numéraire (argent) ou en nature (nécessite d'un commissaire aux apports qui est désigné soit à l'unanimité des futurs associés ou à défaut par le président de la juridiction compétente.

Aucun autre apport ne semble être permis (problème de l'apport en industrie).

Paragraphe 2 : Règles de constitution des SA

1 – Le capital social minimum est de **10 000 000 F** (même pour SAU) et de **100 000 000 F** pour les SA faisant appel public à l'épargne.

2 – Le montant nominal minimum de l'action est de 10 000F.

3 – Le capital social de la SA doit être entièrement souscrit avant la signature des statuts ou la tenue de l'AG constitutive.

4 – Un quart au moins de la valeur nominale des apports en numéraire doit être libéré lors de la souscription .

Le surplus doit être libéré au plus dans un délai maximum de 3 ans à compter de l'immatriculation de la SA au RCCM, soit selon les modalités définies par les statuts soit par une décision du CA ou de l'AG.

La partie non intégralement libérée des apports en numéraire est obligatoirement représentée par des actions nominatives.

La société ne peut augmenter le montant du capital sauf par incorporation d'apports en nature, ni émettre des obligations, tant que le capital n'est pas entièrement libéré par les sous crioteysr.

Paragraphe 3 : Règles d'administration de la SA

1 – L'OHADA fait disparaître la SA avec conseil de gestion et administrateur délégué (déjà connues au Sénégal) mais maintient la SA avec CA à laquelle s'ajoute la SA avec AG.

2 – Le mode d'Administration doit dans tous les cas être clairement mentionné dans les statuts. En réalité la nouveauté concerne la SA avec AG art. 494 et suivant :

- *La SA avec AG est un mode d'administration facultatif offert aux SA qui ont un nombre d'actionnaires inférieur ou égal à trois.*

- *L'AG administre et dirige la société et pour l'assister l'AG peut faire nommer par l'assemblée générale de actionnaires un administrateur général adjoint.*

- *L'AG est pratiquement soumis au même statut que les Administrateurs du CA.*

- *Rappelons que les administrateurs ne perçoivent plus de jetons de présence mais des indemnités de fonction à titre de rémunération (art. 430 et 431).*

Paragraphe 4 : Les Assemblées

1 – Il convient de relever la grande latitude laissée aux statuts (art. 518) ce qui est une sorte de résurgence du contrat.

2 – L'AGO peut décider d'augmenter le capital par incorporation de réserves ou de primes d'émission alors qu'il s'agit en fait d'une modification du capital.

Paragraphe 5 : Contrôle de la SA

Il est fait obligation à la SA de procéder à la nomination d'un commissaire aux comptes titulaire et d'un suppléant pour les SA avec APE deux commissaires aux comptes et deux suppléants doivent être normés.

Paragraphe 6 : Utilité pratique de la SA

Pour reprendre le mot du Doyen Ripert : « la SA est ce merveilleux instrument juridique du capitalisme moderne..... ».

Donc la SA est un puissant instrument de mobilisation, de fonds ou de financements. La SA permet une assez bonne circulation de l'argent puisqu'elle est

autorisée à émettre des titres (valeurs mobilières) qui sont négociables et peuvent être cotées en bourse. Ce sont les droits d'associés (actions) ou des droits de prêteurs à long terme (obligations) qui constituent un procédé de financement des entreprises.

La SA convient donc aux grandes entreprises.

2^{ème} partie : LES SOCIETES FAISANT APPEL PUBLIC A L'EPARGNE

Il faut ici préciser le cadre légal de l'appel public à l'épargne et déterminer le régime juridique des Sociétés faisant appel public à l'épargne.

Chapitre I : LE CADRE LEGAL DE L'APPEL PUBLIC A L'EPARGNE

Le cadre légal de l'appel public à l'épargne s'articule en champ d'application et contrôle des Autorités Boursières de l'appel public à l'épargne.

Section 1 : Champs d'application de l'appel public à l'épargne

Nous avons déjà, dans l'introduction, défini la notion d'appel public à l'épargne, indiqué les critères de détermination des sociétés faisant publiquement appel à l'épargne et marqué la limite de précédé (art. 82 et 58), il faut procéder à un rapide rappel de notions avant d'en déterminer le champ d'application spatial.

Paragraphe 1 : Rappel de la définition, des critères et de la double "interdiction"

1 - Rappel de la définition de la notion d'appel public à l'épargne

L'appel public à l'épargne est le fait d'offrir des titres au public.

L'article 83 dit que l'offre de titres s'entend du placement du placement dans le cadre soit d'une émission soit d'une cession.

2 - rappel des critères de détermination des Sociétés faisant appel public à l'épargne

L'article 81 donne les cinq critères suivants : la cotation des titres à une BRVM d'un Etat-partie, le recours à des intermédiaires financiers (banques, établissements de crédit, SGI, agent de change), le recours à la publicité (quelque soit le procédé utilisé), le recours au démarchage (visités à domicile ou dans les lieux publics) et le recours à la diffusion dans le public (+ 100 personnes).

3 - Rappel de la "double interdiction"

D'une part l'article 82 interdit aux sociétés n'y ayant pas été autorisées de faire publiquement appel à l'épargne public et d'autre part l'article 58 dit que les Sociétés Anonymes sont autorisées à émettre des titres négociables dont l'émission est interdite aux autres sociétés.

C'est la raison pour laquelle, j'ai dit qu'en l'état de la législation OHADA, seules les Sociétés Anonymes sont autorisées à faire appel public à l'épargne.

Paragraphe 2 : *le champ d'application spatial de l'APE.*

Ce sont les articles 84, 85 et 96 de l'Acte Uniforme qui déterminent le champ d'application spatial de l'API.

Section 2 : **Contrôle des Autorités boursières**

Paragraphe 1 : *Document d'information*

Ce sont les articles 86 à 89 qui indiquent la nature et le contenu du document d'information qui sont destinés à l'information publique visé et portant sur l'organisation, la situation financière, l'activité et les perspectives de la société émettrice ainsi que les droits attachés aux titres offerts au public, étant précisé que l'article 95 liste les cas dans lesquels ledit document n'est pas exigé.

Paragraphe 2 : *le contrôle proprement dit*

Les autorités boursières opèrent deux types de contrôles : un contrôle à priori et un contrôle à posteriori.

1 - **Le contrôle à priori** : Ce contrôle est opéré soit par l'organisme de contrôle de la BRVM de l'Etat-partie du siège social de la Société émettrice, soit par le Ministre chargé des Finances de l'Etat en l'absence de BRVM.

La procédure à suivre est décrite aux articles 90, 92, 93 et 94 de l'Acte Uniforme. Si toutes les conditions exigées par ces textes sont remplies, l'autorité de contrôle (BRVM ou Ministre des Finances) donne son visa valant autorisation de faire APE.

Dans le cas contraire, le visa est refusé (**article 91**).

2 - **Le contrôle à posteriori** : Il s'agit d'un contrôle de qualité des informations fournies par la société faisant APE (**art. 823 et suivants**) pour vérifier la sincérité de l'opération :

- *notice des fondateurs de la sociétés au moment de la souscription des actions (art.825) ;*
- *circulaires pour le public (art.827) ;*
- *modification du capital ;*
- *publications annuelles des comptes de synthèse, etc.*

Chapitre II : REGIME JURIDIQUE DE LA SOCIETE ANONYME FAISANT APE

Ce sont d'abord les dispositions relatives aux généralités, ensuite les règles relatives à la constitution et au fonctionnement.

Section 1 : Les dispositions générales

Paragraphe 1 : Seule la Société Anonyme peut faire APE

- l'article de 823 dit que les sociétés constituées ou en cours de constitution faisant APE par l'émission de titres sont régies à la fois par les règles générales qui gouvernent la Société anonyme et les dispositions particulières du titre 3 du livre V de l'Acte Uniforme ;
- la loi précise que ces dispositions particulières prévalent même sur celles générales gouvernant la forme de la Société Anonyme en cas de carte contradiction entre ces deux copies de règles.

Ce sont donc des dispositions d'ordre public.

Paragraphe 2 : le capital de la Société anonyme faisant APE

L'Obligation

- L'art 824 al. 1 dit que le capital social de la Société Anonyme faisant APE obligatoirement est au minimum de 100 000 000 F.

• **La sanction** : si cette obligation n'est pas respectée, la Société Anonyme doit se transformer en une autre forme de société ou alors être dissoute.

Cependant, la dissolution ne peut être prononcée si avant la décision du tribunal statuant au fond, la régularisation est intervenue.

Section 2 : Règles de constitution et de fonctionnement de la Société Anonyme faisant APE

Paragraphe 1 : Constitution de la Société Anonyme faisant APE

Ce sont les articles 825 à 827 de l'Acte Uniforme qui indiquent les formalités à remplir pour la constitution d'une Société Anonyme faisant APE.

Nous avons évoqué ces règles tout à l'heure en parlant du contrôle à posteriori (notice, circulaire, affiche, annonce dans les journaux d'annonces légales **articles 825 à 827**)

Paragraphe 2 : Fonctionnement de la Société Anonyme faisant APE

1- l'Administration de la société est confiée obligatoirement à un CA (art. 828)

- Le CA est lui-même obligatoirement composé de 3 membres au moins et de 15 membres au plus.
- La limite de 15 administrateurs ne pourra être dépassée qu'en cas de fusion impliquant une ou plusieurs sociétés.
Dans ce cas, le CA pourra comprendre les administrateurs des sociétés fusionnées et en fonction depuis plus de 6 mois sans pouvoir toutefois être supérieur à 20 administrateurs.
- Le texte précise que la nomination de nouveaux administrateurs ne pourra être faite qui si, à la suite de décès ou de révocation ou encore de démission, le nombre d'administrateurs a été réduit à 15.
- Si la société est radiée de la BRVM, le nombre d'administrateurs devra être ramené à 12 dans les plus brefs délais.
La loi ne précise pas ce qu'elle entend par les "plus brefs délais".
Mais il semble qu'il faille en revenir aux dispositions générales des Sociétés Anonymes.
- Précisons qu'à l'intérieur de ces différentes limites, les statuts peuvent fixer librement le nombre d'administrateurs.
- Enfin, l'article 830 oblige les organes de direction d'une société anonyme faisant APE à mettre sous forme nominatoire les actions qui leur appartiennent en propre ou à leurs enfants mineurs non émancipés dans un délai de 30 jours à compter de

leur acquisition ou dans les 20 jours à compter de leur mise en possession. La même obligation pèse sur les personnes qui exercent une fonction

d'administrateur en qualité de représentant d'une personne morale, ainsi que sur les conjoints non séparés de corps de toutes les personnes mentionnées dans ce texte. A défaut de mettre les actions acquises ou possédées par ces personnes au nominatif, elles doivent les déposer soit auprès d'une banque, soit auprès d'un agent de change.

2 - Les Assemblées d'actionnaires des sociétés anonymes faisant APE

sont régies par les dispositions de l'article 831 qui indiquent la procédure et les publicités à faire.

Social de la SA faisant APE, les actionnaires et le public (investisseurs) sont informés par la publicité prévue à l'article 832 par voie d'insertion d'une notice contenant les indications reproduites à l'article 833 avec en annexe le dernier bilan certifié conforme étant précisé que si celui a déjà été publié, il est fait mention de la référence de cette publication et si aucun bilan n'a été établi il en est également fait mention dans la notice publiée. (art. 834)

- L'article 835, indique que les mentions qui doivent figurer dans la circulaire d'information du public et qu'il peut être procédé à des annonces et des affiches dans les journaux d'annonces légales.

- Dans tous les cas l'augmentation de capital par APE réalisée au moins deux ans après la constitution d'une SA faisant APE doit être précédée d'une vérification de l'actif et du passif, aussi que le cas échéant les avantages particuliers consentis.

- Les articles 838, 839 envisagent les cas d'APE sans droit préférentiel de souscription d'actions nouvelles et la suppression de cette possibilité.

- L'augmentation de capital est réputée réalisée dans tous les cas lorsque les établissements de crédit ont garanti la bonne fin de l'opération, étant précisé que le versement de la prime d'émission doit intervenir au plus tard le 35^e jour qui suit la clôture du délai de souscription.

4 – Ce sont pratiquement les mêmes règles qui s’appliquent pour le placement des obligations sauf à y ajouter les article 842 à 845.

5 – Enfin l’OHADA exige que les comptes des sociétés cotées en bourse et même si elles ne le sont pas, ceux de leur filiales qui le sont, soient publiés (**articles 846 à 853**).

Porto-Novo le 19/04/2001

Maître Moustapha Faye

Avocat à la cour

SCP François SARR^oAssociées

33, Avenue Léopold Sédar Senghor –

B.P. 160 – Dakar SENEGAL

Tél. : (221) 821.45.28

822.27.22

822.12.55

Fax : (221) 821.66.19

Email Mustafa@cyg.sn

Moustaphafaye@yahoo.fr

NOTES

1 - Loi Française du 12 Juillet 1867 et ses modifications dont pour certaines, il fallait rechercher si elles avaient été rendues applicables dans tel ou tel pays (cf « OHADA nouveau Droit Uniforme des sociétés ». P.K. AGBOR – RDA. n°6,1998).

2 – Article 919 de l’Acte uniforme relatif au Droit des Sociétés Commerciales et du GIE.

3 – Le Droit Français est la source d’inspiration principale du Droit OHADA puisque le texte s’inspire largement de la loi Française du 24 juillet 1966 sur les sociétés.

4 – Article 101 de l’AUDSCGIE à propos de la reprise des engagements pris pour le compte de la société constituée avant son immatriculation ; la protection des tiers vis à vis des organes de gestion, de direction et d’administration ; la protection des associés ; les abus de minorité et de majorité ect.....

5 – Modernisation du Droit des valeurs mobilières (OHADA) et création des BRVM d’Abidjan et de Dakar (UEMOA).

6 – Articles 81 à 96 de l’AUSCGIE.

7 – Article 823 et suivants de l’AUSCGIE.

8 – Voir aussi pour UEMOA l’instruction n°1/97 du 29 Novembre 1997.

9 – Communication du Professeur Abdoulaye SAKHO lors de la session de formation continue sur OHADA tenue au CFJ de Dakar du 27 au 30 Avril 1998.

10 – op cit, communication du PR SAKHO.

11 – Deux BRVM ont été créés à Abidjan et à Dakar dans la zone UEMOA.

12 – Quelque soit le support de publicité utilisé (presse écrite ou parlée, par envoi de lettres ou de circulaires ou par communications téléphoniques ou même par internet ect).

13 – Communication du PR Abdoulaye SAKHO. Op cit.

14 – Articles 6 à 13 de l'Acte Uniforme sur le Droit Commercial Général y compris l'article 9 qui prohibe aux époux d'y être ensemble.

15 - PR Abdoulaye SAKHO op cit.

16 - PR Abdoulaye SAKHO, op cit.

17 – La modulation de la sanction aux conséquences des actes de gestion est inspirée des solutions jurisprudentielles déjà connues en Droits Français.

18 – La SARL est en réalité une société hybride comme indiqué infra.

19 – Articles 317 à 322 de l'AUDSGIE.

20 – Suivant l'avis donné par la CCJA, le 26/04/2000, la haute juridiction a estimé « qu'il ne peut être possible sans dénaturer et violer l'objet de la mise en harmonie..... d'instituer un poste de vice-président dans les organes dirigeants » - Bulletin C.R.E.D.E.A.U n° 1 janvier.