



Organisation pour l'Harmonisation en Afrique  
du Droit des Affaires (O.H.A.D.A.)

Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature  
(E.R.SU.MA.)

**Université de Douala (Cameroun)**



**FORMATION DECONCENTREE DES MAGISTRATS ET DES  
CADRES DES MINISTERES ECONOMIQUES EN DROIT OHADA**

*du 23 mars au 03 avril 2009*

**THEME 5 : L'ACTE UNIFORME RELATIF AU  
DROIT DES SOCIETES COMMERCIALES ET  
AU GROUPEMENT D'INTERET ECONOMIQUE**

**FORMATEUR : Pr. MBA-OWONO Charles**  
**Faculté de Droit et des Sciences Economiques**  
**Université Omar BONGO**  
**Libreville (GABON)**

**ACTE UNIFORME RELATIF AU  
DROIT DES SOCIETES COMMERCIALES ET AU  
GROUPEMENT D'INTERET ECONOMIQUE**

**COMMUNICATION DE :**

**Professeur Charles MBA-OWONO  
Faculté de Droit et des Sciences Economiques  
Université Omar BONGO  
Libreville, Gabon**

L'activité commerciale est aujourd'hui généralement exercée sous forme sociétaire. En effet, les nécessités de l'économie moderne dépassent de plus en plus souvent les moyens dont dispose un commerçant isolé. Aussi les groupements commerciaux, plus spécialement les sociétés commerciales, jouent-ils un rôle prépondérant dans l'économie actuelle. C'est donc logiquement que le projet d'harmonisation du droit des affaires en Afrique, que l'OHADA est chargé de mettre en application, et qui a essentiellement pour but « *l'amélioration de l'environnement juridique des entreprises* », s'est intéressé au droit des sociétés.

L'acte uniforme relatif au droit des sociétés et au groupement d'intérêt économique, qui nous intéresse en l'occurrence, est l'un des premiers à avoir été adoptés à Cotonou le 17 avril 1997. Il est entré en vigueur, ainsi que c'est prévu par son dernier article numéroté 920, le 1<sup>er</sup> janvier 1998. Autrement dit, à partir de cette date et conformément à l'article 10 du traité de l'OHADA, ce texte s'est substitué aux législations jusque-là applicables dans les Etats parties et qui étaient jugées vieillottes ou inadaptées.

Du point de vue de la forme, l'acte uniforme relatif au droit des sociétés et au groupement d'intérêt économique est et demeurera encore longtemps l'acte uniforme le plus volumineux avec un total de 920 articles. Il constitue donc, pour les Etats membres de l'OHADA, un véritable code des sociétés. Il est divisé, le chapitre préliminaire mis à part, en quatre (4) parties, elles-mêmes subdivisées, suivant les besoins, en livres, titres, sous-titres, chapitres, sections, sous-sections et paragraphes. La première partie traite des dispositions générales sur les sociétés commerciales. La deuxième partie est, quant à elle, consacrée aux dispositions particulières aux sociétés commerciales. La troisième partie est relative aux dispositions pénales. La quatrième partie, enfin, contient les dispositions finales et transitoires.

L'analyse nécessairement superficielle de ce texte, qu'impose la nature de ce programme de formation, ne va se limiter qu'à ses deux premières parties, qui contiennent le droit substantiel applicable en matière de sociétés commerciales. Elles sont respectivement consacrées aux dispositions générales sur la société commerciales et aux dispositions particulières aux sociétés commerciales. Traditionnellement, on parle, dans le premier cas, de droit commun des sociétés commerciales (partie 1), et dans le second, de droit spécial des sociétés commerciales (partie 2).

## **PREMIERE PARTIE LE DROIT CUMMUN DES SOCIETES COMMERCIALES**

L'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique pose un certain nombre de principes communs aux sociétés commerciales, quelle que soit la forme particulière adoptée. Il s'agit en fait des

règles relatives à l'ensemble des questions liées à l'existence de la société commerciale, et par lesquelles les sociétés sont des sujets de droit.

En effet, les sociétés représentent la catégorie principale des personnes morales. Comme pour les personnes physiques, l'existence de celles-ci par les trois étapes que sont : la naissance, la vie et la mort. On peut dire que le droit commun des sociétés commerciales, tel qu'il est édicté par l'acte uniforme, régit chacune de ces phases. Celles-ci correspondent à la constitution (I), au fonctionnement (II) et à la disparition (III) de la société.

## I – LA CONSTITUTION DE LA SOCIETE COMMERCIALE

La constitution d'une société commerciale suppose la réunion d'un certain nombre de conditions de fond et la réalisation d'un processus de constitution en plusieurs étapes. Les premières garantissent l'existence de la société (A). Les secondes assurent son émergence comme personne morale (B).

### A – Les conditions de fond

Il résulte de l'article 4 de l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique que *« la société commerciale est créée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent, par un contrat, d'affecter à une activité des biens en numéraire ou en nature, dans le but de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter. Les associés s'engagent à contribuer aux pertes dans les conditions prévues par le présent acte uniforme. La société commerciale doit être créée dans l'intérêt commun des associés »*.

L'article 5 du même acte uniforme ajoute, *« la société commerciale peut également être créée, dans les cas prévus par le présent acte uniforme, par une seule personne dénommée associé unique, par acte écrit »*.

Sous réserve de quelques nuances, la lecture combinée de ces deux textes montre que quatre conditions cumulatives doivent en principe être réunies pour qu'il y ait société : les associés (1), les apports (2), la participation aux résultats (3) et la volonté de s'associer (4).

#### 1 – Les associés

L'existence d'une société, commerciale ou pas, suppose d'abord la présence des associés qui peuvent être des personnes physiques ou des personnes morales. Il résulte des textes ci-dessus cités que la société commerciale peut être créée de deux façons :

- La société peut d'abord être créée par un contrat en vertu duquel deux personnes au moins conviennent de mettre en commun leurs biens dans le but de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter. C'est le principe, aussi bien en droit OHADA qu'en droit français (article 1832 C.civ.), selon

lequel la société est un contrat. Dans une telle situation la pluralité des associés est naturellement un des éléments caractéristiques de la société.

- Cependant, le droit OHADA admet également la possibilité pour une seule personne de créer une société parfaitement valable. C'est le sens de l'article 5 de l'acte uniforme sur les sociétés commerciales et le groupement d'intérêt économique précité. Il convient toutefois de noter que dans l'esprit du législateur communautaire, il s'agit d'une situation exceptionnelle qui ne peut se produire que dans les cas prévus par l'acte uniforme.

L'admission de la société unipersonnelle présente des intérêts théoriques considérables auxquels on ne va pas s'intéresser (définition des notions de société et de patrimoine). Mais il faut seulement constater qu'elle démontre que l'analyse contractuelle de la société ne suffit plus à rendre compte de sa nature juridique de la société et consacre par conséquent son caractère institutionnel.

## 2 – Les apports

L'article 37 alinéa 1<sup>er</sup> de l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique dispose que « *chaque associé doit faire un apport à la société* ». C'est donc dire que l'apport, qui est la mise de chaque associé, est indispensable à l'existence de la société. Tout associé est par conséquent tenu de faire un apport à la société en contrepartie duquel il recevra des titres sociaux.

L'article 40 de l'acte uniforme distingue trois types d'apports : les apports en numéraire, les apports en nature et les apports en industrie.

- L'apport en numéraire consiste en une somme d'argent que l'associé verse à la société en contrepartie de l'attribution de titres sociaux. Ils doivent cependant être distingués des prêts consentis à la société par les associés et qui donnent droit à un compte courant d'associés et confèrent la simple qualité de créancier.

- L'apport en nature consiste en des biens, immobiliers ou mobiliers, corporels ou incorporels, que l'associé met à la disposition de la société. Il peut être effectué en propriété, dans ce cas il est assimilable à une vente, ou simplement en jouissance, auquel cas il est assimilable à un prêt à usage.

- L'apport en industrie se traduit par l'engagement pris par un associé de consacrer tout ou partie de son activité aux affaires sociales en mettant à la disposition de la société son expérience, ses connaissances techniques ou professionnelles, son talent ou sa notoriété. En d'autres termes, cela revient à exécuter un travail au profit de la société ou à lui rendre un service.

L'ensemble des apports constitue le capital social de la société (article 62 de l'acte uniforme). Il faut toutefois souligner que l'apport en industrie n'est pas pris en compte dans la détermination du capital social.

### 3 – La participation aux bénéfices et aux pertes

L'existence d'une société suppose, selon l'article 4 de l'acte uniforme précité, le droit pour chaque associé de participer aux résultats de la société. Cela signifie qu'il doit prendre part au partage des bénéfices (a), comme il a l'obligation de contribuer, le cas échéant, aux pertes (b).

#### **a) – La participation aux bénéfices**

L'ancien article 1832 du code civil français, applicable jusqu'en 1998 dans la plupart des Etats membres de l'OHADA, donne à la société une définition qui fixe comme seule fin le partage des bénéfices. L'acte uniforme relatif au droit des sociétés et du groupement d'intérêt économique a apporté, sur ce point, une modification considérable. Désormais, la finalité de la société peut être non seulement de partager les bénéfices, mais aussi de profiter de l'économie qui pourra en résulter. Il y a donc une dualité d'objectifs.

Le "bénéfice" est l'excédent des éléments d'actifs sur les éléments passifs de l'entreprise. Autrement dit, c'est le gain enregistré par la société au terme d'un exercice. Celui-ci est en principe, conformément à la règle ci-dessus énoncée, destiné à être réparti entre les différents associés. L'exigence d'un partage ne signifie cependant pas que les bénéfices réalisés doivent, chaque année, être distribués en fin d'exercice. Il est en effet admis que les bénéfices puissent être mis en réserve, servant alors à l'autofinancement de la société.

L'"économie" n'est pas aisée à définir. On doit toutefois s'accorder qu'elle suppose une augmentation des recettes ou une diminution des dépenses que les associés escomptent obtenir de l'activité de la société et qui est plus forte que les pertes qu'ils auront à supporter. A la différence des bénéfices, l'économie ne se partage pas ; elle est appréhendée directement par les associés.

#### **b) – La contribution aux pertes**

La contribution aux pertes de tous les associés est tout aussi nécessaire à l'existence d'une société que la vocation aux bénéfices. En effet, en énonçant que les associés s'engagent à contribuer aux pertes, l'acte uniforme sur les sociétés commerciales et le groupement d'intérêt économique ne fait que reprendre une règle traditionnelle et logique. La contribution étant pour les associés la contrepartie de leur participation aux bénéfices ou à l'économie réalisée.

Lorsque la société est constituée en vue de réaliser des économies, la contribution aux pertes à un caractère normal, dans la mesure où l'appartenance à la société entraîne la prise en charge de ses frais de fonctionnement. En pratique, les associés versent une cotisation qui permet à la société d'accomplir sa mission.

Au contraire, dans les sociétés qui ont pour objet la réalisation de bénéfices, la contribution aux pertes a une portée limitée. Dans ce sens qu'en engageant ses capitaux, l'associé prend simplement le risque de ne pouvoir les récupérer si la société fait de mauvaises affaires. Cela ne signifie nullement, hormis le cas spécifique de certaines formes de sociétés, que les associés doivent supporter le passif de la société.

#### 4 – L'"*affectio societatis*"

L'"*affectio societatis*"', ou état d'esprit d'associé, exprime l'intention de tous les associés de travailler ensemble, sur un pied d'égalité au succès de l'entreprise commune. Cette exigence est classique, bien qu'elle ne fût pas précisée par un texte. L'acte uniforme sur les sociétés commerciales et le groupement économique a de ce point de vue innové, puisqu'il dispose en son article 4 alinéa 2, « *la société commerciale doit être créée dans l'intérêt commun des associés* ».

La doctrine s'accorde à dire que la notion d'"*affectio societatis*" est fondée sur une idée de collaboration, laquelle doit satisfaire à trois conditions.

Il doit d'abord s'agir d'une collaboration volontaire ; ce qui permet de distinguer la société des états subis et non voulus, tels que les indivisions ou groupements forcés (ex. syndicats de copropriétaires).

Cette collaboration doit ensuite être intéressée ; ce qui fournit le critère de distinction de la société et de l'association, qui n'est pas à but lucratif.

La collaboration entre associés doit enfin être égalitaire ; c'est ce qui distingue le contrat de société du contrat de travail.

Les conditions qui viennent d'être examinées, qualifiées de conditions de fond, sont nécessaires à l'existence d'une société. Mais pour qu'une société puisse avoir une activité juridique, comme personne morale, comme sujet de droit, encore faut-il que certaines formalités soient accomplies.

### **B – Les conditions de forme**

La seule idée de créer une société, même si les conditions de fond ci-dessus énoncées sont réunies, ne suffit pas pour que celle-ci existe réellement en tant que sujet de droit autonome. L'acquisition de la personnalité morale suppose l'accomplissement d'un certain nombre de formalités de constitution (1) dont le non-respect peut donner lieu à des sanctions (2). Mais lorsque la société est régulièrement constituée, il en découle des conséquences juridiques importantes (3).

#### 1 – Les formalités de constitution

La constitution d'une société exige le respect d'un formalisme rigoureux. Les formalités constitutives sont accomplies par les fondateurs, c'est-à-dire les

personnes qui concourent activement à l'organisation et à la mise en mouvement de la société. On peut distinguer les actes principaux suivants : la rédaction des statuts (a), la déclaration de régularité et de conformité (b) et l'immatriculation (c).

**a) – La rédaction des statuts**

En premier lieu, la loi exige que les statuts soient établis par les associés. La lecture combinée des articles 10 et 11 de l'acte uniforme conduit à considérer qu'il peut s'agir soit d'un acte notarié, soit d'un acte sous seing privé. Mais dans ce dernier cas, et selon l'article 10 de l'acte uniforme, les statuts doivent être déposés au rang des minutes d'un notaire.

Dans tous les cas, les statuts doivent contenir un certain nombre de mentions obligatoires qui sont énumérées par l'article 13 de l'acte uniforme, notamment : la forme de la société ; sa dénomination sociale suivie, le cas échéant, de son sigle ; la nature et le domaine de son activité, qui forme son objet social ; son siège ; sa durée ; l'identité des apporteurs en numéraire avec, pour chacun d'eux, le montant des apports, le nombre et la valeur des titres sociaux remis en contrepartie de chaque apport ; l'identité des apporteurs en nature, la nature et l'évaluation de l'apport effectué par chacun d'eux, le nombre et la valeur des titres sociaux remis en contrepartie de chaque apport ; l'identité des bénéficiaires d'avantages particuliers et la nature de ceux-ci ; le montant du capital social ; le nombre et la valeur des titres sociaux émis, en distinguant, le cas échéant, les différentes catégories des titres créés ; les stipulations relatives à la répartition du résultat, à la constitution des réserves et à la répartition du boni de liquidation ; les modalités de son fonctionnement.

Les statuts constituent soit le contrat de société ou pacte social, en cas de pluralité d'associés, soit l'acte de volonté d'une seule personne, en cas d'associé unique (article 12 de l'acte uniforme). En conséquence, ils doivent être signés par les associés qui manifestent ainsi leur consentement (sauf le cas des sociétés qui font appel public à l'épargne).

**b) – La déclaration de régularité et de conformité**

Les fondateurs ou les premiers membres des organes de gestion, d'administration et de direction doivent également, à peine d'irrecevabilité de la demande d'immatriculation, déposer au registre du commerce et du crédit mobilier (RCCM), une déclaration par laquelle ils relatent toutes les opérations effectuées en vue de constituer régulièrement la société et par laquelle ils affirment que cette constitution a été réalisée conformément à la loi (article 73 de l'acte uniforme).

Cette déclaration permet le contrôle (par le greffier) de la régularité de la constitution. Elle est toutefois écartée lorsqu'une déclaration notariée de souscription et de versement des fonds a été établie (articles 314, pour la SARL, et 394, pour la SA).

**c) – L'immatriculation**

Selon l'article 97 de l'acte uniforme, « à l'exception de la société en participation, toute société doit être immatriculée au registre du commerce et du crédit mobilier ». C'est donc dire qu'en plus des formalités énoncées ci-dessus, la société doit encore requérir son immatriculation. Celle s'effectue au RCCM tenu dans le ressort de son siège social, en principe dans le mois de sa constitution.

Cette formalité est essentielle, car c'est elle qui confère à la société la personnalité morale et marque le début de son fonctionnement. L'article 98 de l'acte uniforme dispose en effet : « Toute société jouit de la personnalité juridique à compter de son immatriculation au registre du commerce et du crédit mobilier, à moins que le présent acte uniforme en dispose autrement ». C'est donc dire qu'à partir de la date de son immatriculation, la société peut mener une vie juridique indépendante, notamment agir par la voie de ses représentants légaux.

Il faut enfin souligner que lorsque toutes les formalités de constitution ont été accomplies, et dans un délai de quinze (15) jours suivant l'immatriculation, l'acte de société doit faire l'objet de publicité sous forme d'avis inséré dans un journal habilité à recevoir les annonces légales.

## 2 – Les irrégularités de constitution

Le non-respect des formalités de constitution des sociétés donne lieu à des sanctions. La principale et la plus grave est la nullité de la société (a). Toutefois celle-ci étant lourde de conséquences en ce qui concerne aussi bien les associés que les tiers, la loi prévoit des possibilités de régularisation *a posteriori* (b). Par ailleurs, l'inobservation des conditions de constitution des sociétés peut entraîner la mise en jeu de la responsabilité des fondateurs et des dirigeants (c).

### a) – La nullité

Selon l'article 242 de l'acte uniforme, « la nullité d'une société ou d'un acte modifiant les statuts ne peut résulter que d'une disposition expresse du présent acte uniforme ou des textes qui régissent la nullité des contrats en général ou du contrat de société en particulier ».

L'examen de ce texte montre que les nullités sont régies par des règles particulièrement restrictives en matière de société. En effet, l'annulation ne peut intervenir que dans deux cas.

D'abord, lorsqu'elle est prévue par une disposition expresse. L'acte uniforme sur les sociétés et le groupement d'intérêt économique n'a prévu que quelques hypothèses, notamment l'inaccomplissement des formalités de constitution dans les sociétés en nom collectif ou en commandite simple (article 245), la non-intervention de tous les associés à l'acte constitutif de la SARL (article 315).

Ensuite, la nullité est encourue en cas de violation des lois qui régissent la nullité des contrats. Une telle violation se constate lorsque les éléments constitutifs du contrat ne sont pas réunis, mais aussi quand une des conditions essentielles de

validité du contrat définies par l'article 1108 du code civil n'est pas satisfaite. Le droit OHADA réserve cependant le cas de la SARL et de la SA dont l'annulation ne peut résulter d'un vice du consentement ou d'une incapacité, à moins que celle-ci atteigne tous les associés fondateurs (article 243).

Il doit être signalé que, contrairement au droit commun, la nullité de la société ne produit pas d'effet rétroactif ; elle opère comme une dissolution (article 253).

### ***b) – La régularisation***

Tenant compte de la gravité des conséquences de l'annulation, la loi aménage des possibilités de maintien de la société en multipliant les hypothèses de régularisation *a posteriori*.

La régularisation intervient d'abord par l'extinction de l'action en nullité. C'est ainsi que l'article 246 de l'acte uniforme prévoit que l'action en nullité est éteinte si la cause d'annulation a cessé d'exister le jour où le tribunal statue. De même, toujours dans le but de limiter les possibilités d'annulation, il est prévu que l'action en nullité se prescrit par trois (3) ans à compter de l'immatriculation (article 251). Ce délai peut même être ramené à six (6) mois lorsque l'associé victime de l'irrégularité a été mis en demeure de régulariser ou d'agir en nullité (article 248).

La régularisation peut également avoir lieu par l'accomplissement effectif des formalités omises. Afin de faciliter cette régularisation de la société, le tribunal ne peut prononcer la nullité moins de deux mois après la date de l'introduction de l'instance. Le tribunal peut même d'office accorder un délai pour permettre de couvrir la nullité (article 247).

### ***c) – La responsabilité des fondateurs, dirigeants et des associés***

Le non-respect des formalités de constitution, et des conditions de création des sociétés en général, peut entraîner la mise en jeu de la responsabilité de ceux auxquels ces manquements sont imputables.

Selon les articles 78 et 79 de l'acte uniforme, les fondateurs, ainsi que les premiers organes de gestion, de direction ou d'administration, sont solidairement responsables du préjudice causé soit par le défaut d'une mention obligatoire dans les statuts, soit par l'omission ou l'accomplissement irrégulier d'une formalité prescrite pour la constitution de la société.

Dans le même sens et d'après l'article 256 de l'acte uniforme, les associés et les dirigeants sociaux auxquels la nullité est imputable peuvent être déclarés solidairement responsables du dommage résultant pour les tiers de l'annulation de la société.

## **3 – Les conséquences de l'acquisition de la personnalité morale**

L'immatriculation, avons-nous dit, confère à la société la personnalité juridique. A partir de cette date, la société doit avoir tous les attributs découlant de la personnalité juridique telle qu'elle est envisagée à propos des personnes physiques. C'est ainsi qu'elle doit pouvoir être individualisée (a) et avoir un patrimoine autonome (b).

#### **a) – L'individualisation de la société**

Les personnes morales, comme les personnes physiques, ont un état. L'état d'une personne est constitué par les éléments qui caractérisent son existence juridique ; autrement dit son statut ou son identité juridique. Traditionnellement, on considère qu'une personne s'identifie par son nom, son domicile et sa nationalité. Comme la personne physique, la société doit donc avoir son propre nom, c'est la dénomination sociale, son domicile, qui est son siège social, et être rattachée à un Etat, ce qui lui donne une nationalité.

Il doit être précisé que si le droit OHADA exige la mention dans les statuts de la dénomination sociale et du siège social (article 13 de l'acte uniforme), il n'en fait pas de même pour ce qui est de la nationalité. Mais il faut considérer que quoi qu'il en soit, toute société doit avoir une nationalité.

#### **b) – L'autonomie patrimoniale de la société**

La société étant une personne morale distincte de celles qui la composent, elle a donc un patrimoine propre. Il s'agit du patrimoine social qui est constitué, comme celui des personnes physiques, par un actif et un passif, dont les éléments ne se confondent pas avec ceux qui constituent les patrimoines respectifs des associés. La conséquence en est que la société est titulaire de droits et d'obligations et répond des actes qu'elle pose par la mise en jeu de sa responsabilité.

L'autonomie patrimoniale de la société pose la question de la reprise des actes accomplis au nom de la société avant que celle-ci ne soit dotée de la personnalité juridique. Pour résoudre ce problème, le droit OHADA distingue deux situations.

- Il y a d'abord la période qui précède la constitution de la société, c'est-à-dire la signature des statuts (article 101) ; on parle de "société en formation".

Si la société ne fait pas publiquement appel à l'épargne, les engagements pris par les fondateurs doivent être décrits dans un état intitulé "état des actes engagements accomplis pour le compte de la société en formation" et qui est annexé aux statuts. La signature par les associés des statuts et de cet état emporte ratification et reprise par la société des engagements qui y sont indiqués dès son immatriculation (article 106 et 107).

Dans les sociétés qui font publiquement appel à l'épargne, les engagements pris par les fondateurs doivent être portés à la connaissance des associés lors de

l'assemblée constitutive. La reprise fait alors l'objet d'une résolution spéciale de l'assemblée générale (article 109).

Les actes de la société en formation peuvent encore être repris après la constitution de la société, à la condition d'être approuvés par l'assemblée générale ordinaire de la société (article 108).

- Il y a ensuite l'intervalle de temps qui se situe entre la signature des statuts et l'immatriculation au RCCM. L'acte uniforme envisage deux hypothèses.

La première consiste pour les associés, dans les statuts ou par acte séparé, à donner mandat à un ou plusieurs dirigeants sociaux de prendre des engagements déterminés pour le compte de la société constituée et non encore immatriculée. L'immatriculation au RCCM emporte dans ce cas reprise des engagements (article 111).

La seconde hypothèse suppose un acte excédant les pouvoirs conférés aux mandants ou étranger à tout mandant. Dans ce cas, une ratification par les associés au cours de l'assemblée générale ordinaire est nécessaire pour qu'il y ait reprise.

## **II – LE FONCTIONNEMENT DE LA SOCIETE COMMERCIALE**

La société, une fois constituée et qu'elle acquiert la personnalité juridique, doit exercer l'activité pour laquelle elle a été créée. Pour rendre compte des règles qui sont prévues pour régir sa vie juridique, autrement dit son fonctionnement, il faut s'intéresser à l'exercice des pouvoirs sociaux (A), au contrôle des activités sociales (B), mais aussi aux différents liens qui peuvent s'établir entre les sociétés (C).

### **A – L'exercice des pouvoirs sociaux**

Derrière la société, structure juridique, il y a une entreprise regroupant des personnes ayant des intérêts différents. La loi opère donc un partage des pouvoirs entre les différents acteurs sociaux que sont les associés (1) et les dirigeants sociaux (2).

#### **1 – Les associés**

La qualité d'associé d'une société confère d'importantes prérogatives, mais aussi des obligations qui font l'objet de réglementations particulières et seront donc étudiées lors de l'examen de chaque type de société. Il faut toutefois, dès à présent, mentionner les deux principales prérogatives que sont le droit de prendre part aux décisions collectives (a) et le droit de participer aux bénéfices (b).

##### **a) – Le droit de participer aux décisions collectives**

Selon l'article 125 de l'acte uniforme, « *sauf disposition contraire, tout associé a le droit de participer aux décisions collectives. Toute clause contraire est réputée non écrite* ». Il résulte de ce texte que chaque associé, quelle que soit sa part dans le capital social et quelle que soit la forme de la société, a le droit prendre part aux décisions prises par la collectivité des associés sur les affaires sociales. Il s'agit d'un droit si fondamental que le texte suscit e répute non écrite toute clause contraire.

Le droit de participer aux décisions collectives intéressant la vie sociale se traduit, en pratique, par l'exercice du droit de vote. Les droits de vote des associés sont, selon l'article 129 de l'acte uniforme, en principe proportionnels à la participation au capital de la société. Le droit de vote est exerc e pendant les assemblées générales de la société par l'associé lui-même ou par son mandataire (article 126).

Les décisions collectives peuvent être annulées et la responsabilité des associés peut être engagée en cas d'abus de majorité ou de minorité. Il y a abus de majorité lorsque les associés majoritaires ont voté une décision dans leur seul intérêt, contrairement aux intérêts des associés minoritaires et que cette décision ne puisse être justifiée par l'intérêt de la société (article 130). Il y a en revanche abus de minorité lorsque, en exerçant leur vote, les associés minoritaires s'opposent à ce que des décisions soient prises, alors qu'elles sont nécessitées par l'intérêt de la société et qu'ils ne peuvent justifier d'un intérêt légitime.

### ***b) – La participation aux résultats***

Les associés ont le droit de profiter des résultats positifs de l'exploitation sociale. Ils ont donc droit aux bénéfices. Comme le droit de vote, le droit au bénéfice de chaque associé est en principe proportionnel à sa part dans le capital social.

La répartition porte, selon l'article 143 de l'acte uniforme, sur le bénéfice distribuable qui est le résultat de l'exercice, augment e du report bénéficiaire et diminu e des pertes antérieures ainsi qu des sommes portées en réserve en application de la loi ou des statuts.

La part de bénéfice revenant à chaque associé ou à chaque part sociale est appelée dividende (article 144).

## **2 – Les dirigeants sociaux**

D'une manière générale, la collectivité des associés n'est consultée que périodiquement. La gestion quotidienne de la société est donc assurée par les dirigeants sociaux choisis par les associés. Quelle que soit la forme sociale, la qualité de dirigeant social confère un certain nombre de pouvoirs (a). Corrélativement, l'exercice des fonctions de dirigeant social peut entraîner la mise en jeu de la responsabilité de celui qui en est investi (b).

### **a) – Les pouvoirs des dirigeants**

Les dirigeants sociaux ont en principe, quelle que soit la forme de la société, le pouvoir d'accomplir tous les actes dans l'intérêt de la société. Une distinction doit cependant être faite selon qu'il s'agit de pouvoirs internes ou externes.

- S'agissant de l'ordre interne de la société, l'article 123 de l'acte uniforme dispose : « *Dans les rapports entre associés et sous réserve des dispositions légales spécifiques à chaque forme de société, les statuts peuvent limiter les pouvoirs des organes de gestion, de direction et d'administration* ». Il résulte de ce texte que les dirigeants doivent respecter les limites statutaires éventuellement apportées à leur pouvoir de gestion de la société. L'article 123 précise cependant, *in fine*, que ces limitations sont inopposables aux tiers de bonne foi.

- A l'égard des tiers, les pouvoirs des dirigeants sociaux sont encore plus importants. Le législateur communautaire a en effet voulu protéger les tiers qui contractent avec les représentants d'une société. C'est ainsi que, d'une part, les organes de gestion, de direction et d'administration ont, dans les limites fixées pour chaque forme de société, tout pouvoir pour engager la société, sans avoir à justifier d'un mandat spécial ; toute limitation de leurs pouvoirs légaux par les statuts est du reste inopposable aux tiers (article 121). D'autre part, la société est engagée même par les actes des dirigeants sociaux qui ne relèvent pas de l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers était informé. La loi précise que dans ce cas, la seule publication des statuts ne suffit pas à constituer cette preuve (article 122). L'article 124 de l'acte uniforme exige par ailleurs, toujours dans le but de protéger les tiers, que « *la désignation, la révocation ou la démission des dirigeants sociaux soit publiée au RCCM* ».

### **b) – La responsabilité des dirigeants sociaux**

Deux possibilités sont offertes par l'acte uniforme pour la mise en jeu de la responsabilité des dirigeants sociaux à raison des fautes commises dans l'exercice de leurs fonctions.

- La responsabilité des dirigeants sociaux peut d'abord être recherchée par un associé ou un tiers agissant à titre individuel. Il s'agit de ce que l'acte uniforme appelle action individuelle. Selon l'article 162, « *l'action individuelle est l'action en réparation du dommage subi par un tiers ou un associé, lorsque celui-ci subit un dommage distinct du dommage que pourrait subir la société, du fait de la faute commise individuellement ou collectivement par les dirigeants sociaux dans l'exercice de leurs fonctions* ». L'article 161 précise que « *si plusieurs dirigeants ont participé aux mêmes faits, leur responsabilité est solidaire à l'égard des tiers* ».

- La responsabilité des dirigeants sociaux peut encore être recherchée à raison des dommages causés par leurs fautes à la société. Il s'agit de l'action sociale, intentée au nom de la société et qui est définie comme « *l'action en réparation du dommage subi par la société du fait de la faute commise par le ou les dirigeants sociaux dans l'exercice de leurs fonctions* » (article 166).

## **B – Le contrôle de la vie sociale**

La société n'est pas la propriété absolue de ses dirigeants. Ceux-ci peuvent même ne pas être associés ou actionnaires. C'est la raison pour laquelle, pour protéger les différents intérêts en présence, il existe des mécanismes de contrôle. L'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et au groupement économique, dans le cadre de ses dispositions générales, prévoit deux mécanismes de contrôle de la vie sociale : la procédure d'alerte (1) et l'expertise de gestion (2).

### **1 – La procédure d'alerte**

La procédure d'alerte vise à attirer l'attention des dirigeants sociaux, en cas d'évolution préoccupante de la situation de l'entreprise, sur la nécessité dans laquelle ils sont de prendre des mesures en faveur du redressement de cette situation. Les articles 150, 153, 157 et 158 précisent qu'on doit notamment y avoir recours lorsque se produit « *un fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation* ». Cette procédure d'alerte peut être déclenchée par les commissaires aux comptes (articles 150 à 156) ou même par les associés (157 à 158) et sa mise en œuvre varie selon qu'il s'agit d'une société anonyme ou d'une autre forme de société.

Mais pour l'essentiel, le mécanisme consiste, pour le commissaire aux comptes, à demander par lettre des explications aux dirigeants sociaux, lesquels sont tenus de répondre dans un délai d'un mois. A défaut de réponse dans ce délai ou si la réponse ou les mesures prises ne sont pas satisfaisantes, le commissaire aux comptes dresse un rapport spécial qui peut être présenté aux associés ou actionnaires à la prochaine assemblée générale. S'agissant des associés ou actionnaires, il est seulement prévu l'envoi des questions écrites aux dirigeants sociaux, deux fois par exercice, sur tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation. Les dirigeants sont dans ce cas tenus de répondre dans un délai d'un mois et de communiquer la réponse aux commissaires aux comptes.

### **2 – L'expertise de gestion**

L'acte uniforme sur les sociétés commerciales et le groupement d'intérêt économique, à l'instar de la loi française de 1966, offre aussi la possibilité à un ou plusieurs associés, agissant individuellement ou en groupe, de demander en justice la désignation d'un expert chargé de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion (articles 159 et 160). Lorsqu'il fait droit à la demande, le juge doit déterminer l'étendue de la mission et les pouvoirs de l'expert. Le rapport établi par ce dernier aux termes de sa mission est quant à lui adressé au demandeur et aux organes de gestion, de direction ou d'administration.

L'expertise de gestion, appelée autrefois "expertise de minorité", généralement le moyen pour les associés minoritaires de se constituer des preuves avant d'intenter une action en responsabilité contre les dirigeants sociaux.

## C – Les liens entre sociétés

Le droit des sociétés ne peut pas être un droit figé. Une fois créée, la société a en effet vocation à se développer. Il peut s'agir d'un développement interne par le biais par exemple d'une augmentation de capital. Il existe aussi des possibilités de développement externe. L'acte uniforme sur les sociétés commerciales et le groupement d'intérêt économique s'intéresse particulièrement aux liens de droit qui peuvent s'établir, à cette fin, entre sociétés. Sont notamment visés : le groupe de sociétés (1), la participation d'une société dans le capital d'une autre (2) et les relations entre société mère et société filiale (3).

### 1 – Le groupe de sociétés

L'article 173 de l'acte uniforme définit le groupe de sociétés comme *« l'ensemble formé par les sociétés unies entre elles par des liens divers qui permettent à l'une d'elles de contrôler les autres »*.

Il résulte de ce texte que l'existence d'un groupe de sociétés suppose d'abord l'existence de liens entre sociétés. Ces liens, même s'ils ne sont pas définis par le texte, doivent être fondés sur la participation au capital social. L'acte uniforme fait ensuite dépendre l'existence d'un groupe de sociétés du contrôle d'une société par une autre. L'article 174 précise, à ce sujet, que *« le contrôle d'une société est la détention effective du pouvoir de décision au sein de cette société »*.

Il convient cependant de relever que l'acte uniforme, comme c'est du reste logique, considère que le contrôle d'une société par une autre doit être apprécié non pas en fonction de la participation au capital, mais en fonction des droits de vote détenus. En effet, selon l'article 175 de l'acte uniforme, une personne physique ou morale présumée détenir le contrôle d'une société *« lorsqu'elle détient, directement ou indirectement ou par personne interposée, plus de la moitié des droits de vote d'une société »* ou *« lorsqu'elle dispose de plus de la moitié des droits de vote en vertu d'un accord ou d'accords conclu avec d'autres associés de cette société »*.

### 2 – La participation dans le capital d'une autre société

La notion de participation d'une société dans le capital d'une autre société est définie par l'article 176 de l'acte uniforme. Selon ce texte, *« lorsqu'une société possède dans une autre société une fraction de capital égale ou supérieure à 10%, la première est considérée, pour l'application du présent acte uniforme, comme ayant une participation dans la seconde »*. Il résulte de ce texte qu'il faut atteindre

un seuil quantitatif pour qu'on puisse parler de participation dans le capital social d'une société.

La participation dans le capital social d'une société peut présenter des dangers. Il en est notamment ainsi lorsqu'il y a des participations réciproques ou croisées. En effet, d'une part, elles peuvent aboutir à rendre fictif l'actif des sociétés en cause dans la mesure où chaque société se trouve indirectement propriétaire de ses propres parts ou actions. D'autre part, il se peut se produire un phénomène de verrouillage de la direction de la société, les dirigeants devenant pratiquement inamovibles. C'est la raison pour laquelle l'acte uniforme réglemente les participations croisées ou réciproques.

Une société à risque limitée ne peut pas ainsi posséder d'actions ou de parts sociales d'une autre société si celle-ci détient une fraction de son capital supérieure à 10%. A défaut d'accord entre les sociétés intéressées pour régulariser la situation, celle qui détient la fraction la plus faible du capital de l'autre doit aliéner ses actions ou parts sociales. Si les participations réciproques sont de même importance, chacune des sociétés doit réduire la sienne, de telle sorte qu'elle n'excède pas 10% du capital de l'autre (article 177).

En revanche, lorsqu'une société autre qu'une société à risque limitée a, parmi ses associés, une société anonyme ou une SARL détenant une participation à son capital supérieure à 10%, elle ne peut détenir d'actions ou de parts sociales de cette société. Au cas où la participation de la société anonyme ou de la SARL serait égale ou inférieure à 10%, elle ne peut détenir plus de 10% du capital de la société anonyme ou de la SARL. Dans l'hypothèse où la société autre que la société à risque limité possède déjà des titres de la société anonyme ou de la SARL, elle doit les céder (article 178).

Lorsque, dans les différents cas ci-dessus évoqués, une société est tenue d'aliéner les actions ou parts sociales qu'elle détient dans une autre, ces actions ou parts sociales sont privées du droit de vote et du paiement des dividendes jusqu'à leur cession effective.

### **3 – Société mère et société filiale**

L'acte uniforme retient deux critères différents pour définir les notions de société mère et de filiale.

Il y a d'abord un critère quantitatif. Ainsi, selon l'article 179, « *une société est une société mère d'une autre société quand elle possède dans la seconde plus de la moitié du capital. La seconde société est la filiale de la première* ».

Mais il y a ensuite un critère lié à la participation aux affaires sociales. Celui-ci intervient en particulier dans la définition de la filiale commune. Une société est donc considérée comme la filiale commune de plusieurs sociétés mères lorsque son capital est détenu par lesdites sociétés mères et que, en plus, elles possèdent séparément, directement ou indirectement, une participation financière suffisante

pour qu'aucune décision extraordinaire ne puisse être prise sans leur accord et qu'elles participent à la gestion de la filiale commune (article 180).

### III – LA DISPARITION DE LA SOCIETE

La vie de la société, comme toute vie, a une fin. La société est donc appelée à disparaître, mourir. *Mutatis mutandis*, il en va des sociétés comme hommes. Pour certains, dit-on, l'âme disparaît avec le corps ; pour d'autres, l'âme change d'enveloppe corporelle et vient animer un autre corps, humain, animal ou végétal. Il en est de même des sociétés. Elles peuvent connaître une mort définitive, on parle de dissolution (A). Tout comme elles peuvent mourir pour se réincarner ensuite sous une autre forme, on peut dans ce cas parler de mutation de la société (B).

#### A – La dissolution de la société

Il faut distinguer les causes (1) des effets de la dissolution (2).

##### 1 – Les causes de dissolution de la société

L'article 200 de l'acte uniforme prévoit plusieurs causes de dissolution communes à toutes les formes de sociétés commerciales. On peut cependant les répartir en deux grands groupes : les causes de dissolution non judiciaires (a) et les causes de dissolution judiciaires (b).

##### **a) – Les causes de dissolution non judiciaires**

La dissolution de la société peut intervenir sans qu'il soit besoin de recourir à l'autorité judiciaire. Il en est ainsi de plusieurs des causes de dissolution qui sont prévues par l'article 200 de l'acte uniforme. Il s'agit notamment de :

- L'expiration du temps pour lequel la société a été constituée, avec cependant la possibilité d'une prorogation (article 32 et suivants) ;
- La réalisation ou l'extinction de l'objet social. Cette hypothèse est cependant rare en pratique dans la mesure où la société a souvent un objet social très large ;
- La décision des associés de dissoudre de façon anticipée la société ;
- La dissolution pour toute autre cause prévue par les statuts. Les associés peuvent par exemple prévoir par avance la dissolution de la société en cas de survenance d'un événement déterminé.

##### **b) – Les causes de dissolution judiciaires**

Il y a également des hypothèses prévues par l'article 200 de l'acte uniforme, dans lesquelles la dissolution de la société doit résulter d'une décision judiciaire. Il s'agit de :

- L'annulation du contrat de société ;
- La liquidation de la société lorsqu'elle est ordonnée par un jugement de la juridiction compétente ;
- La dissolution anticipée de la société lorsqu'elle est prononcée par un tribunal à la demande d'un associé pour justes motifs. Il faut préciser que les justes motifs sont des événements qui rendent la vie sociale impossible et l'article 200-5°) cite deux cas : l'inexécution par un des associés de ses obligations et la mésentente entre associés empêchant le fonctionnement normal de la société.

## 2 – Les effets de la dissolution

Il faut distinguer selon qu'il s'agit d'une société pluripersonnelle (a) ou d'une société unipersonnelle (b).

### **a) – Les effets de la dissolution dans une société pluripersonnelle**

Dans une société composée de plusieurs associés, la dissolution de la société a pour principal effet, dès qu'elle se produit, de mettre la société en liquidation (article 201 alinéa 2). La liquidation est l'ensemble des opérations consécutives à la dissolution de la société et qui ont pour objet de régler le passif social, de recouvrer les créances et de réaliser les éléments d'actifs. Elle doit aboutir au partage du solde disponible (*boni* de liquidation ou actif net) entre les associés ou, s'il n'existe pas d'excédents d'actifs, à la détermination de la quote-part du passif social à la charge des associés qui sont tenus personnellement.

La dissolution de la société n'a cependant d'effet, à l'égard des tiers, qu'à compter de sa publication au RCCM (article 201 alinéa 1<sup>er</sup>). En effet, la dissolution de la société, comme c'est d'ailleurs le cas pour sa constitution, doit être publiée par l'insertion d'un avis dans un journal d'annonces légales et par la modification de l'inscription au RCCM (article 202).

### **b) – Les effets de la dissolution d'une société unipersonnelle**

L'acte uniforme sur le droit des sociétés commerciales et le groupement d'intérêt économique envisage à part le cas des sociétés dont tous les titres sont détenus par un seul associé. Selon l'article 201 alinéa 4, lorsqu'il en est ainsi, la dissolution de la société « *entraîne la transmission universelle du patrimoine de la société à cet associé sans qu'il y ait lieu à liquidation* ».

Les créanciers peuvent cependant faire opposition de la dissolution devant la juridiction compétente dans un délai de trente jours à compter de la publication. Auquel cas, la transmission du patrimoine n'est réalisée et il n'y a disparition de la société qu'à l'issue du délai d'opposition ou, le cas échéant, lorsque l'opposition a été rejetée ou que le remboursement des créanciers a été effectué ou les garanties constituées (article 201 alinéa 4 *in fine*).

## **B – La mutation de la société**

La mutation de structure d'une société peut intervenir dans deux hypothèses. D'abord, le pacte social initial peut prendre fin tout en laissant subsister la personnalité morale qui endosse une autre forme sociale (1). Ensuite, la société initiale peut complètement disparaître pour revivre dans une entité juridique soit plus large soit plus étroite (2).

### **1 – La survie de la personne morale**

La personne morale survit, malgré les modifications qui affectent la structure de la société, en cas de transformation de la société (a) et en cas d'apport partiel d'actif (b).

#### **a) – La transformation de la société**

La transformation de la société, selon l'article 181 alinéa 1<sup>er</sup> de l'acte uniforme, « est l'opération par laquelle une société change de forme juridique par décision des associés ». Il en serait ainsi lorsqu'une SARL se mue en société anonyme, une société en nom collectif devient une société en commandite simple, etc.

La société ayant pour assiette l'acte juridique qui la crée, sa transformation met fin à celui-ci et donc à l'entité juridique initiale. Toutefois, le droit, dans le but de favoriser l'adaptation de la société aux circonstances économiques et juridiques, n'en tire pas toutes les conséquences. En effet, selon l'article 181 alinéa 2, « la transformation régulière d'une société n'entraîne pas la création d'une personne morale nouvelle. Elle ne constitue qu'une modification des statuts (...) ».

Il convient cependant de préciser que même si la personne morale continue, la décision de transformation met néanmoins fin aux pouvoirs des organes d'administration ou gestion de la société (article 184). Cela se justifie par la nécessité d'adapter la gestion de la société à sa nouvelle forme sociale.

#### **b) – L'apport partiel d'actif**

L'apport partiel d'actif est « l'opération par laquelle une société fait apport d'une branche autonome d'activité à une société préexistante ou à créer » (article 195). Cette opération est soumise au régime de la scission.

Toutefois, l'apport partiel d'actif n'est aucunement une scission, car la société apporteuse ne disparaît pas du fait de l'opération et il n'y a pas transmission universelle du patrimoine. Il reste que l'opération peut affecter le pacte social, ne serait-ce que dans la définition de l'objet social.

### **2 – La disparition de la personne morale**

La mutation de la structure de la société peut entraîner la disparition de la personnalité morale dans deux hypothèses : la fusion (a) et la scission (b).

### **a) – La fusion**

La fusion est l'opération par laquelle deux sociétés se réunissent pour n'en former qu'une seule. Selon l'article 189 alinéa 1<sup>er</sup>, cette opération peut se réaliser de deux manières. Elle peut d'abord résulter de la création par les deux sociétés existantes d'une société nouvelle. On parle de fusion par création d'une société nouvelle. Elle peut aussi résulter de la transmission du patrimoine d'une société à une autre. On parle alors de fusion absorption.

Dans tous les cas, la fusion a pour conséquence d'entraîner la transmission à titre universel du patrimoine de la ou des sociétés à la société absorbante ou à la société nouvelle (article 189 alinéa 3). Ce qui signifie donc que ces sociétés sont dissoutes du fait de la fusion. Mais les associés des sociétés qui disparaissent acquièrent la qualité d'associés des sociétés bénéficiaires dans les conditions définies par le contrat de fusion. Il faut toutefois souligner que la dissolution provoquée par l'opération de fusion n'est pas suivie d'une liquidation rendue inutile par la transmission universelle du patrimoine (article 191).

### **b) – La scission**

La scission, quant à elle, est « l'opération par laquelle le patrimoine d'une société est partagé entre plusieurs sociétés existantes ou nouvelles » (article 190 alinéa 1<sup>er</sup>). Il s'agit donc d'un démembrement d'une société, chacune des pièces de la division prenant sa liberté, qu'elle soit destinée à constituer une société indépendante ou à agréger une société existante. La différence est donc sensible avec la fusion, laquelle est réunion et non division.

Toutefois, comme la fusion, la scission entraîne la dissolution des sociétés qui disparaissent et la transmission universelle de leurs patrimoines aux sociétés bénéficiaires. Cette dissolution n'est pas non plus suivie de la liquidation (article 191).

## **DEUXIEME PARTIE** **LE DROIT SPECIAL DES SOCIETES COMMERCIALES**

En plus des règles qui viennent d'être étudiées dans la première partie, et qui sont communes à toutes les sociétés commerciales, il existe des règles propres à chaque forme sociale. L'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique ne régit que quatre types de sociétés :

la société en nom collectif, la société en commandite simple, la société à responsabilité limitée et la société anonyme.

Deux d'entre ces quatre formes sociales sont des sociétés dites de personnes (I). Une emprunte certaines règles aux sociétés de personnes et d'autres aux sociétés de capitaux (II). La dernière constitue une société de capitaux (III). Mais il faut également s'intéresser à de types particuliers de regroupements également réglementés par l'acte uniforme (IV).

## I – LES SOCIÉTÉS DE PERSONNES

Les sociétés de personnes, encore appelées sociétés par intérêts, sont des groupements dont les membres, généralement en nombre restreint, se connaissent personnellement et se réunissent en raison de leur confiance réciproque. Ces formes sociales sont donc dominées par l' *"intuitus personae"*. Il s'en suit que la responsabilité des associés est illimitée et les parts sociales ne sont pas librement cessibles.

Les sociétés de personnes réglementées par l'acte uniforme sont la société en nom collectif (A) et la société en commandite simple (B).

### A – La société en nom collectif

La société en nom collectif, en abrégé SNC, se définit comme « *celle dans laquelle tous les associés sont commerçants et répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales* » (article 270). Elle constitue le type même de la société de personnes. Cette forme d'organisation convient aux petites entreprises constituées entre personnes physiques qui acceptent de couvrir les risques de l'exploitation. C'est ainsi qu'elle est le plus souvent adoptée par des entreprises à caractère familial.

Les règles particulières qui gouvernent la SNC vont être examinées en ce qui concerne sa constitution (1), son fonctionnement (2) et sa dissolution (3).

#### 1 – La constitution de la SNC

La SNC obéit naturellement aux règles générales de constitution des sociétés commerciales. Il faut donc s'en tenir simplement aux particularités propres à cette forme sociale en ce qui concerne aussi bien les conditions de constitution elles-mêmes (a) que les sanctions des irrégularités commises à cette occasion (b).

##### a) – Les conditions de constitution

La SNC doit réunir au moins deux associés qui peuvent être des personnes physiques ou des personnes morales. Il est toutefois interdit à deux époux d'être associés d'une même SNC (article 9).

La loi ne fixe pas un nombre maximum d'associés, mais ceux-ci doivent être nécessairement commerçants ou susceptibles de le devenir dès la constitution de la société. Par conséquent, ils doivent être capables et ne tomber sous le coup d'aucune incompatibilité ou interdiction faisant obstacle à l'exercice du commerce.

La loi n'impose pas un montant minimum du capital social. Celui-ci doit néanmoins être fixé dans les statuts et divisé en parts sociales de même valeur nominale (article 273).

Comme toute société, la SNC est désignée par une dénomination sociale qui est librement choisie par les associés. La loi exige cependant que celle-ci soit suivie en caractères lisibles de l'indication "société en nom collectif" ou du sigle "SNC" (article 272).

### ***b – La sanction des irrégularités de constitution***

La réglementation propre aux SNC prévoit la nullité de la société lorsque les formalités de publicité requises n'ont pas été accomplies (article 245). Cette sanction est toutefois difficile à mettre en œuvre. En effet, d'une part, cette cause de nullité ne peut être invoquée par les associés ou par la société elle-même à l'égard des tiers. D'autre part, le tribunal a la faculté de ne pas la prononcer, sauf fraude, et peut accorder un délai pour permettre de couvrir la nullité.

## **2 – Le fonctionnement de la société en nom collectif**

Le fonctionnement de la SNC s'organise à deux niveaux : la gérance (a) et des associés (b).

### ***a) – La gérance de la société en nom collectif***

Il faut examiner le statut des gérants (1°) et les pouvoirs qui leurs sont reconnus (2°).

#### ***1°) – Le statut du ou des gérants***

Il résulte de l'article 276 que les associés désignent, dans les statuts ou dans un acte séparé, les dirigeants sociaux. Il peut s'agir d'un gérant unique ou de plusieurs gérants, d'un associé ou d'un non associé, d'une personne physique ou d'une personne morale. Mais dans ce dernier cas, les dirigeants sociaux de la personne morale sont soumis aux mêmes conditions et obligations et encourent les mêmes responsabilités que s'ils étaient gérants en leur nom propre.

Les fonctions de gérant peuvent prendre fin par l'arrivée du terme prévu, par le décès, la faillite personnelle ou la démission de celui-ci. Mais leur cessation peut aussi résulter de sa révocation (articles 279 à 282).

Lorsque tous les associés sont gérants ou si un associé a été désigné par les statuts, la révocation de l'un d'eux requiert l'unanimité des autres associés. Par

contre, le gérant qui n'est pas nommé par les statuts, qu'il soit associé ou non, peut être révoqué par décision de la majorité en nombre et en capital. Mais dans le cas où le gérant est lui-même associé, la révocation est décidée à la majorité en nombre et en capital des autres associés.

Le cas du gérant statutaire non associé ne semble pas tranchée par la loi. Mais il faut penser que sa révocation, comme toute décision entraînant une modification des statuts, doit résulter d'une décision prise à l'unanimité.

Dans tous les cas, la révocation du gérant sans justes motifs donne lieu à des dommages et intérêts (article 281).

#### *2°) – Les pouvoirs des gérants*

Dans les rapports entre associés, ce sont les statuts qui déterminent en principe les pouvoirs du gérant. Mais dans l'hypothèse où les statuts n'ont rien prévu, le gérant peut accomplir « *tous les actes de gestion dans l'intérêt de la société* » (article 277 alinéa 1).

Dans les rapports avec les tiers, « *le gérant engage la société par tout acte entrant dans l'objet social* » (article 277 alinéa 2) et les clauses statutaires limitant les pouvoirs du gérants ne leur sont pas opposables (article 277 alinéa 5).

En cas de pluralité de gérants, chacun d'eux détient séparément les pouvoirs accordés au gérant unique. Les autres gérants ont néanmoins le droit de s'opposer à toute opération avant qu'elle ne soit conclue. Toutefois, cette opposition est sans effet à l'égard des tiers, à moins qu'il ne soit établi qu'ils en ont eu connaissance (v. l'article 277 alinéas 1 et 3).

#### ***b – Les associés de la société en nom collectif***

Il faut examiner successivement les droits des associés (1°) et la responsabilité des associés (2°).

#### *1°) – Les droits des associés*

L'acte uniforme prévoit que les décisions collectives sont prises en assemblées des associés ou par consultation écrite si la réunion d'une assemblée n'est pas demandée par l'un des associés (article 284). Toutefois, une assemblée annuelle se tient obligatoirement chaque année, dans les six mois qui suivent la clôture de l'exercice, pour approuver le rapport de gestion, l'inventaire et les états financiers de synthèse établis par les gérants (article 288).

L'unanimité des associés est dans tous les cas requise pour toutes décisions qui excèdent les pouvoirs des gérants, à moins que la loi (ex. la révocation du gérant non statutaire est prononcée à la majorité) ou les statuts ne prévoient une règle différente (article 283).

Les associés en nom collectif bénéficient d'autres droits spécifiques justifiés par la nature de la société.

C'est ainsi qu'ils ont un droit d'information très étendu en raison du risque couru. Ils peuvent, en vertu de celui-ci, consulter au siège social, deux fois par an, les documents sociaux et en prendre copie à leurs frais (article 289). Ceux-ci doivent également leur être adressés, avec le texte des résolutions proposées, quinze (15) jours avant chaque assemblée générale ou consultation écrite (article 288 alinéa 2).

Les associés ont aussi le droit de demeurer entre eux compte tenu de l'"*intuitus personae*". Cela se traduit par le fait qu'aucun ne peut céder ses parts sociales sans le consentement unanime des autres, toute clause contraire étant réputée non écrite (article 274).

### *2°) – La responsabilité des associés*

Tous les associés de la SNC répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales. L'article 270 de l'acte uniforme en fait le véritable critère de la SNC. En effet, c'est seulement dans ce type de société que cette règle est appliquée.

Il en résulte que les créanciers d'une SNC, pour les engagements régulièrement pris, ont la garantie non seulement du patrimoine social, mais également des patrimoines personnels des différents associés.

Toutefois, les créanciers ne peuvent poursuivre le paiement des dettes sociales contre les associés qu'après avoir mis la société en demeure de payer par acte extrajudiciaire et laissé s'écouler un délai de soixante (60) jours au moins. Ce délai peut être prorogé par le tribunal, sans que cette prorogation puisse excéder trente (30) jours (article 271).

Bien entendu, le créancier qui a payé a un recours contre les autres associés.

### **3 – La dissolution de la société en nom collectif**

La SNC peut prendre fin pour les causes spécifiques suivantes : le décès d'un associé (a), la liquidation judiciaire des biens, l'interdiction ou l'incapacité d'un associé (b) et la révocation d'un gérant statutaire (c).

#### **a) – Le décès d'un associé**

L'"*intuitu personae*" qui domine la SNC a pour conséquence la dissolution de celle-ci au décès de l'un des associés (article 290). Cette dissolution se produit en principe de plein droit. Toutefois, les statuts peuvent prévoir la continuation soit entre les associés survivants, soit entre ceux-ci et les héritiers ou successeurs de l'associé décédé avec ou sans agrément.

En cas de continuation et si l'un ou plusieurs héritiers sont mineurs non émancipés, ces derniers ne répondent des dettes sociales qu'à concurrence de la part de la succession de leur auteur. Mais la société devra, en outre, être transformée, dans un délai d'un an à compter du décès, en société en commandite dont le mineur devient commanditaire. A défaut, elle est dissoute.

Lorsqu'il est prévu que la société ne peut continuer qu'avec les seuls associés survivants ou si ces deniers n'agrément pas les héritiers de l'associé décédé ou certains d'entre eux, les associés survivants doivent racheter les parts sociales qui auraient dû leur revenir.

#### ***b) – La liquidation, la faillite, l'interdiction ou l'incapacité d'un associé***

En principe, la SNC est dissoute lorsqu'un associé perd la qualité de commerçant en raison d'une incapacité ou d'une interdiction. Il en va de même lorsqu'un associé fait l'objet d'une liquidation de biens ou d'une faillite (article 291).

Ces causes de dissolution sont pleinement fondées dans une société où tous les associés ont la qualité de commerçants. Cependant, la continuation de la société peut être prévue par les statuts ou décidée à l'unanimité par les autres associés.

#### ***c) – La révocation d'un gérant statutaire associé***

La révocation d'un gérant statutaire associé entraîne, en principe, la dissolution de la société. Il en sera de même de la décision qui retirera à un associé la qualité de gérant alors qu'il exerçait cette fonction concurremment avec d'autres associés. Toutefois, les associés peuvent écarter cet effet légal au moyen soit d'une stipulation des statuts, soit d'une décision prise à l'unanimité et permettant la continuation de la société (article 279 alinéa 2).

### **B – La société en commandite simple**

La société en commandite simple ou SCS est définie par l'article 293 de l'acte uniforme 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 la capital est divisé en parts sociales* ».

Cette forme de société peut être d'une grande utilité pratique. Elle peut permettre en effet une heureuse association entre les commerçants (les commandités), qui apportent leur industrie et leur expertise, et les apporteurs commanditaires, qui fournissent le capital.

Il faut, là encore, examiner les règles qui s'appliquent à la constitution (1), au fonctionnement (2) et à la dissolution de la SCS (3).

## 1 – La constitution de la société en commandite simple

Dans l'ensemble, les conditions de fond et de forme sont les mêmes que dans la SNC. Toutefois, les statuts doivent, en plus des mentions exigées pour toute société, indiquer le montant ou la valeur des apports de tous les associés, la part dans ce montant ou cette valeur de chaque associé commandité ou commanditaire et les parts globales respectives des associés commandités ou commanditaires dans la répartition des bénéfices et dans le *boni* de liquidation (article 295).

Il faut par ailleurs préciser que seuls les commandités ont la qualité de commerçants. La conséquence en est qu'un mineur non émancipé ou un majeur incapable peut être associé commanditaire. Il n'y a pas de montant minimum exigé pour la capital social. Celui-ci doit néanmoins exister et être précisé dans les statuts.

Comme dans la SNC, l'accomplissement des formalités de publicité est en principe requis à peine de nullité de la société (article 245).

## 2 – Le fonctionnement de la société en commandite simple

Il faut distinguer la gérance (a) du rôle joué par les associés la vie sociale (b).

### **a) – La gérance**

La gérance de la SCS obéit aux mêmes règles que dans la SNC, règles auxquelles il suffit de renvoyer. Il existe cependant des particularités en ce qui concerne la désignation des gérants.

En effet, il est une règle selon laquelle « *l'associé ou les associés commanditaires ne peuvent faire aucun acte de gestion externe, même en vertu d'une procuration* » (article 299). Il en résulte que ne peuvent être gérants que les associés commandités, qui le sont d'ailleurs tous en l'absence de stipulation statutaire contraire désignant un ou plusieurs gérants parmi les associés commandités (article 298).

L'immixtion d'un commanditaire dans la gestion externe des affaires sociales est sévèrement sanctionnée : l'intéressé est tenu indéfiniment et solidairement des engagements qui dérivent de son acte de gestion ou même des autres dettes sociales lorsque l'acte accompli a eu une influence décisive sur les affaires sociales (article 300).

### **b) – Les associés**

Il faut examiner tour à tour les droits (1°) et la responsabilité des associés (2°).

#### *1°) – Les droits des associés*

Comme dans la SNC, la collectivité des associés intervient dans la désignation et la révocation des gérants, la modification des statuts, l'approbation des comptes annuels et les décisions qui, aux termes des statuts, excèdent les pouvoirs des gérants (article 302). Les décisions sont prises en assemblée générale ou par voie de consultation écrite dans les conditions de quorum et de majorité déterminées par le pacte social. Toutefois, alors que, dans la SNC, la règle est, sauf clause contraire, l'unanimité, ici « *toutes les modifications statutaires peuvent être décidées avec le consentement de tous les associés commandités et la majorité en nombre et en capital des associés commanditaires* » (article 305).

Le pouvoir de contrôle des associés s'exerce pareillement avec le droit d'obtenir communication des livres et documents comptables (article 307).

Mais en ce qui concerne la cession des parts sociales, les règles applicables à l'une et l'autre catégories ne se rejoignent plus. Le principe est que, en raison de l'*"intuitus personae"*, les parts sociales ne peuvent être cédées qu'avec le consentement de tous les associés (article 296). Le texte admet cependant des dérogations statutaires dont l'étendue n'est pas la même selon qu'elles intéressent les commandités ou les commanditaires. S'agissant des commanditaires, les statuts peuvent prévoir que les parts seront librement cessibles entre associés ou cessibles à des tiers étrangers avec le consentement de tous les associés commandités et de la majorité en nombre et en capital des associés commanditaires. A ces mêmes conditions, les statuts ne peuvent permettre à un associé commandité de céder qu'une partie seulement de ses parts sociales à un associé commanditaire ou à un tiers étranger.

## 2°) – La responsabilité des associés

La SCS comporte deux catégories d'associés dont les obligations sont différentes. Les commandités sont des associés en nom et par conséquent tenus indéfiniment et solidairement des dettes sociales tel que c'est le cas dans la SNC ; ils ont d'ailleurs la qualité de commerçant (article 293).

En revanche, les commanditaires ne sauraient être poursuivis par les créanciers sociaux dès lors du moins qu'ils n'ont pas enfreint l'interdiction de s'immiscer dans les affaires sociales. Leur risque est donc limité à leurs apports et ils n'ont pas la qualité de commerçants (article 293).

## 3 – La dissolution de la société

En principe, la SCS prend fin pour les mêmes causes que la SNC. Il est cependant logique de penser que ces différents événements n'affectent la vie sociale que lorsqu'ils concernent un associé commandité, car les commanditaires ne sont pas tenus des dettes.

L'article 308 de l'acte uniforme le confirme d'ailleurs en réglementant le cas spécifique du décès de l'associé. Il est notamment prévu que la société continue malgré le décès d'un associé commanditaire et qu'elle ne peut survivre au décès d'un commandité que si les statuts l'ont prévu d'avance.

## II – LA SOCIETE A RESPONSABILITE LIMITEE

L'article 309 de l'acte uniforme définit la société à responsabilité limitée ou SARL 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* ».

Il s'agit d'une société de nature hybride, qui tire son originalité de ce qu'elle fait appel, d'une part, à des règles voisines de celles des sociétés des personnes (la considération des personnes est déterminante, dans ce sens que les règles de transmission et de cession des parts sociales sont très restrictives), et pour une autre part, à de techniques qui la rapprochent des sociétés de capitaux (la responsabilité des associés est limitée aux apports).

Les développements qui vont suivre sont respectivement consacrés à sa constitution (A), à son fonctionnement (B) et à sa dissolution (C).

### A – La constitution de la SARL

Pour constituer une SARL, il faut réunir certaines conditions de fond (1) et de forme (2) qui sont particulières à ce type de groupement.

#### 1 – Les conditions d fond

Elles peuvent être regroupées en deux ensembles : les conditions relatives aux associés et celles relatives au capital social.

##### **a) – Les associés**

En ce qui concerne les conditions relatives aux associés, l'acte uniforme ne fixe pas un nombre minimum ou maximum des associés. La SARL présente même l'originalité de pouvoir se constituer avec un seul associé (article 309 alinéa 2). Le ou les associés peuvent être indistinctement des personnes physiques ou morales.

Du point de vue de la capacité, les associés de la SARL n'acquièrent pas la qualité de commerçant. En conséquence, l'entrée dans une telle société ne suppose pas une capacité particulière ; ce qui fait qu'un incapable peut devenir associé par l'intermédiaire de son représentant légal.

##### **b) – Le capital social**

La SARL, à la différence des sociétés de personnes, se voit imposer un capital social au moins égal à un million (1.000.000) de francs CFA (article 311). Ce capital social est divisé en parts sociales dont la valeur nominale ne peut être inférieure à cinq mille (5.000) francs CFA et doit être libéré intégralement dès la constitution de la société.

## 2 – Les conditions de forme

La constitution de la SARL résulte de la signature des statuts par tous les associés ou, le cas échéant, par l'associé unique. L'article 315 de l'acte uniforme prévoit cependant que les associés doivent tous intervenir à l'acte constitutif, à peine de nullité, en personne ou par mandataire justifiant d'un pouvoir spécial.

Au cas d'annulation de la société, les premiers gérants et les associés auxquels la nullité est imputable sont solidairement responsables envers les autres associés et les tiers des dommages en résultant. Cette action se prescrit par trois (3) ans à compter du jour où de la décision d'annulation est passée en force de chose jugée (article 316).

## **B – Le fonctionnement de la SARL**

Comme dans les autres formes sociales, interviennent dans le fonctionnement de la SARL les gérants (1) et les associés (2). Il y a cependant un troisième acteur dont la présence n'est pas toujours obligatoire : le commissaires aux comptes (3).

### 1 – La gérance

Il faut examiner d'abord le statut du ou des gérants (a) et ensuite les pouvoirs qui leur sont reconnus (b).

#### **a) – Le statut du gérant**

La SARL est gérée par une ou plusieurs personnes physiques, associés ou non. Le ou les gérants sont nommés par les associés dans les statuts ou dans un acte séparé postérieur. Dans ce dernier cas, à moins qu'une clause statutaire n'exige une majorité supérieure, la décision est prise à une majorité des associés représentant plus de la moitié du capital (article 323). En l'absence de dispositions statutaires, le ou les gérants sont nommés pour un mandat de quatre ans renouvelable (article 324).

Les fonctions de gérant, qui peuvent être gratuites ou rémunérées, cessent avec l'arrivée du terme du mandat ou d'un événement empêchant l'intéressé d'exercer ses fonctions (ex. décès, incapacité, incompatibilité, etc.). L'acte uniforme s'intéresse particulièrement à la révocation et à la démission. C'est ainsi que le gérant, statutaire ou non, peut être révoqué par une décision des associés représentant plus de la moitié du capital ou par le tribunal compétent à la demande

de tout associé qui invoque une cause légitime (article 326). Parallèlement, le gérant peut librement démissionner (article 327). Dans l'un et l'autre cas, des dommages et intérêts peuvent être dus si la révocation ou la démission est faite sans justes motifs.

### ***b) – Les pouvoirs du ou des gérants***

Dans les rapports internes, c'est-à-dire avec les associés ou avec la société, il appartient aux statuts de déterminer les pouvoirs du ou des gérants. Toutefois, dans le silence du pacte social, « *le gérant peut faire tous les actes de gestion dans l'intérêt de la société* » (article 328 alinéa 1). En cas de pluralité de gérants, ceux-ci détiennent séparément ce pouvoir, sauf le droit pour chacun de s'opposer à toute opération avant qu'elle ne soit conclue. Cette opposition est cependant sans effet à l'égard des tiers, à moins qu'il ne soit établi qu'ils en ont eu connaissance (article 328 alinéa 2).

Dans les relations avec les tiers, le principe est que le gérant est investi de pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société et même en dehors de l'objet social (article 329). Les clauses statutaires qui limiteraient les pouvoirs des gérants, même publiées, seraient donc sans effet à l'égard des tiers. Cette omnipotence du gérant se heurte cependant à deux limites. En premier lieu, le gérant ne peut exercer les pouvoirs que la loi attribue elle-même à la collectivité des associés (ex. modification des statuts). En second lieu, la société n'est pas non plus engagée lorsque le tiers cocontractant savait que le gérant agissait hors de l'objet social.

Dans la mesure où le gérant n'agit pas en son nom personnel, mais représente la société, il peut arriver qu'une convention soit conclue entre la société et lui. Compte tenu de la délicatesse d'une telle situation, l'acte uniforme a dû prévoir des précautions particulières en exigeant la ratification des conventions intervenues entre la société et l'un de ses gérants ou associés par l'assemblée des associés, sauf s'il s'agit des opérations courantes (articles 350 et suivants). Il est de même interdit aux personnes gérantes ou associés, ainsi qu'à leurs conjoints, ascendants ou descendants de contracter des emprunts auprès de la société ou de se faire cautionner par elle (articles 356).

## **2 – Les droits des associés**

L'associé de la SARL est dans une situation différente de celle de l'associé en nom. Son obligation au passif social est en effet limitée au montant de son apport. Du point de vue des engagements, sa situation est donc proche de celle de l'associé commanditaire de la SCS. En revanche, en ce qui concerne les droits des associés, il y a plusieurs particularités. Il faut distinguer les droits individuels (a) des droits collectifs des associés (b).

### ***a) – Les droits individuels des associés***

L'acte uniforme régit de façon spécifique les droits liés aux titres sociaux (1°) et le droit d'information (2°).

### *1°) – Les parts sociales*

Chaque associé est bien entendu titulaire de droits sociaux qu'on appelle parts sociales. Le principe est que ces parts sociales sont transmissibles et cessibles. Cependant, l'étendue de ce droit est fonction de la qualité de l'acquéreur et des stipulations statutaires.

La cession entre associés, entre conjoints, ascendants et descendants est en principe libre. Les statuts peuvent cependant organiser des modalités particulières de transmission (article 318).

La cession à des tiers étrangers à la société, en l'absence de dispositions statutaires, est soumise à des conditions de majorité strictes. En effet, le consentement de la majorité des associés non cédants, représentant les trois quarts (3/4) du capital déduction faite des parts de l'associé cédant, est requis. Dans l'hypothèse où la société refuse de consentir à la cession, les associés sont indéfiniment et solidairement tenus, dans le délai de trois (3) mois qui suit la notification du refus à l'associé cédant, d'acquiescer les parts sociales en cause à un prix fixé d'accord partie ou à défaut par expert. La société peut également proposer de réduire le montant du capital social, avec le consentement du cédant, et de faire racheter les parts par elle-même (article 319). Si aucune de ces solutions ne peut intervenir, dans le délai de trois (3) mois ci-dessus, l'associé a le droit de réaliser librement la cession initialement projetée (article 320).

Il doit être également souligné que les parts sociales de la SARL étant cessibles, elles peuvent de la même façon faire l'objet de nantissement avec le consentement de la société dans les conditions prévues pour la cession aux tiers. Ce consentement emporte alors agrément du cessionnaire en cas de réalisation forcée de la garantie (article 322).

La transmission des parts sociales pour cause de décès est en principe libre, sauf stipulations statutaires contraires. Toutefois en cas de refus d'agrément, le cas échéant, il est fait application des règles prévues pour la cession des parts (article 321).

### *2°) – Le droit d'information*

Il y a d'abord un droit de communication dans les périodes qui précèdent la consultation des associés, c'est-à-dire quinze (15) jours au moins avant celle-ci. Ce droit porte sur les états financiers de synthèse, le rapport de gestion du gérant, le texte des résolutions proposées, et le ou les rapports du commissaire aux comptes

(article 345 alinéa 1<sup>er</sup>). Lorsqu'il s'agit d'une assemblée autre qu'une assemblée annuelle, ce droit ne portera que sur les trois (3) derniers éléments cités (article 345 alinéa 4).

Il y a ensuite une information permanente, qui permet à l'associé qui le désire d'obtenir, à toute époque, copie des documents énumérés ci-dessus. De même, tout associé non gérant peut poser des questions écrites au gérant, deux fois par exercice, sur tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation (article 345 alinéa 6).

### ***b – Les droits collectifs des associés***

Comme dans toutes les autres formes de sociétés déjà examinées, les décisions qui excèdent les pouvoirs des gérants sont prises par la collectivité des associés (articles 333 à 374). Il faut cependant distinguer les conditions de consultation des associés (1°) de la prise de décision elle-même (2°).

#### *1°) – La consultation des associés*

La SARL connaît deux modalités de consultation des associés : l'assemblée des associés et la consultation écrite.

- Le principe posé par l'article 333 alinéa 1<sup>er</sup> est que « *les décisions collectives doivent être prises en assemblée* ». Celle-ci doit être convoquée par le gérant ou, à défaut, par le commissaire aux comptes s'il en existe un. Les associés ne peuvent pas directement convoquer l'assemblée, mais ils peuvent en provoquer la réunion. En effet, d'une part, un ou plusieurs détenant la moitié des parts sociales ou détenant, s'ils représentent au moins le quart des associés, le quart des parts sociales, peuvent exiger la réunion d'une assemblée. D'autre part, tout associé peut demander en justice la désignation d'un mandataire chargé de convoquer l'assemblée (article 337).

L'assemblée est présidée par le gérant ou par l'un des gérants. Si aucun des gérants n'est associé, elle est présidée par l'associé présent et acceptant qui possède le plus grand nombre de parts sociales et, en cas d'égalité, par le plus âgé (article 341).

- La consultation écrite ne peut, quant à elle, intervenir qu'à deux conditions : une positive et une négative. D'une part, elle doit être prévue par les statuts ; d'autre part, elle ne doit pas porter sur les points relevant de l'assemblée générale annuelle (article 333 alinéa 2).

Quel que soit le mode de consultation, chaque associé dispose d'un nombre de voix égal à celui des parts sociales qu'il possède et lorsqu'il n'y a qu'un associé unique, il prend seul les décisions de la compétence de l'assemblée (article 334).

#### *2°) – La prise de décisions*

On distingue, dans la SARL, deux catégories de décisions : les décisions ordinaires et les décisions extraordinaires.

- Les décisions ordinaires sont celles qui ont pour but de statuer sur les états financiers de l'exercice écoulé, d'autoriser la gérance à effectuer les opérations subordonnées dans les statuts à l'accord préalable des associés, de procéder à la nomination et au remplacement du gérant et le cas échéant du commissaire aux comptes, d'approuver les conventions intervenues entre la société et l'un des gérants ou associés et, plus généralement, de statuer sur toute question qui « *n'entraîne pas de modifications des statuts* » (article 347).

Les décisions ordinaires sont adoptées par un ou plusieurs associés représentant plus de la moitié du capital social, par conséquent la majorité absolue. Lorsque cette majorité n'est pas obtenue, et sauf stipulation contraire des statuts, une nouvelle délibération doit avoir lieu et la décision est cette fois-ci prise à la majorité des votes émis, quelle que soit la proportion du capital représentée. Toutefois, la révocation des gérants ne peut, dans tous les cas, intervenir qu'à la majorité absolue (article 347).

- Les décisions extraordinaires ont pour objet la modification des statuts (article 357 alinéa 1<sup>er</sup>). En principe, elles sont prises par les associés représentant au moins les trois quart (3/4) du capital social (article 358).

Toutefois, cette règle des trois quarts (3/4) comporte quelques exceptions. Tantôt, elle est assouplie. C'est ainsi que la décision d'augmentation du capital par incorporation des bénéfices ou des réserves est prise à la majorité des associés représentant au moins la moitié des parts sociales (article 360). Tantôt, la majorité des trois quarts (3/4) est renforcée. Les décisions doivent par exemple être prises à l'unanimité lorsqu'il s'agit d'augmenter les engagements des associés, de transformer la société en SNC ou de transférer le siège social dans un Etat autre qu'un Etat partie au traité de l'OHADA (article 359).

### 3 – Les commissaires aux comptes

Les commissaires aux comptes sont des personnes physiques ou morales chargées du contrôle de la régularité de la gestion de certaines sociétés. La désignation d'un commissaire aux comptes ne s'impose pas dans toutes les SARL. Le principe est que seules les plus importantes sont tenues d'avoir un ou plusieurs commissaires aux comptes.

Pour être assujettie à cette obligation, la SARL doit remplir l'une des conditions suivantes : avoir un capital social supérieur à dix millions (10.000.000) de francs CFA ; avoir un chiffre d'affaires annuel supérieur à deux cent cinquante millions (250.000.000) de francs CFA ; avoir un effectif permanent de cinquante (50) personnes.

Pour les autres SARL ne réunissant pas ces critères, la nomination d'un commissaire aux comptes est facultative. Elle peut toutefois être demandée en

justice par un ou plusieurs associés détenant au moins le dixième (1/10) du capital social (article 376).

### **C – La dissolution de la SARL**

Les causes de dissolution communes à toutes les sociétés s'appliquent à la SARL. Toutefois, malgré son caractère hybride et en raison du fait que la personne des associés n'y joue pas un rôle aussi essentiel que dans la SNC, la SARL n'est pas dissoute pour des événements qui affectent la capacité d'un associé, tels que l'interdiction, la faillite ou l'incapacité. Elle n'est pas non plus dissoute, sauf stipulation contraire des statuts, par le décès d'un associé (article 384).

### **III – LA SOCIETE ANONYME**

Aux sociétés de personnes fondées sur la considération de la personne des associés, s'opposent les sociétés de capitaux ou sociétés par actions. Dans ces sociétés, *l'intuitus personae* ne joue pas. Ce qui compte, ce sont les capitaux apportés, et non la personne de l'apporteur. Les titres sociaux, appelés actions, sont facilement et librement transmissibles entre vifs et à cause de mort.

La seule société de capitaux prévue par l'acte uniforme sur le droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique est la société anonyme. Celle-ci est en effet définie par son article 385 comme « *une société dans laquelle les actionnaires ne sont responsables des dettes sociales qu'à concurrence de leurs apports et dont les droits des actionnaires sont représentés par des actions* ».

La société anonyme est la société de capitaux par excellence. C'est la forme sociale adaptée à des entreprises importantes rassemblant un grand nombre d'associés. Elle est de ce fait soumise à une réglementation complexe justifiée par la nécessité de protéger et de prendre en compte les intérêts d'un grand nombre de personnes.

Il faut cependant relever qu'il y a deux sortes de sociétés anonymes : celles qui ne font pas appel public à l'épargne et celles qui font publiquement appel à l'épargne. Les règles applicables à cette dernière catégorie présentent un certain particularisme qu'il est utile de distinguer le droit commun de la société anonyme (A), applicable aux sociétés anonymes ordinaires, et le droit de la société anonyme faisant appel public à l'épargne (B).

#### **A – Le droit commun de la société anonyme**

Il convient d'examiner successivement les règles relatives constitution (1), au fonctionnement (2) et à la disparition (3) de la société anonyme.

##### **1 – La constitution de la SA**

Seules les règles spécifiques à la création des SA seront examinées, étant entendu que pour le surplus, il faut consulter le régime général de la constitution des sociétés. Toujours est-il que les règles de constitution d'une SA ne faisant pas appel public à l'épargne sont en général simples. Il y a des conditions de fond (a) et des conditions de forme (b).

#### **a) – Les conditions de fond**

L'acte uniforme ne fixe pas un nombre minimum d'actionnaires. L'article 385, dans son alinéa 2, prévoit même que la société anonyme peut prendre une forme unipersonnelle et ne comporter qu'un seul actionnaire. Aucune condition de capacité n'est pas non plus exigée. Ce qui signifie qu'un mineur peut être membre d'un SA.

Le capital social minimum est fixé à dix millions (10.000.000) de francs CFA. Il est divisé en actions dont le montant nominal ne peut être inférieur à dix mille (10.000) francs CFA (article 387). La totalité du capital doit être souscrit avant la signature des statuts ou de la tenue de l'assemblée constitutive (article 388). Il suffit cependant que le quart des actions représentant les apports en numéraires soit libéré lors de la souscription du capital. Le solde devant, quant à lui, être libéré dans les trois ans à compter de l'immatriculation au RCCM (article 389).

Lorsque la constitution de la SA est accompagnée des apports en nature ou de la stipulation d'avantages particuliers, il est fait application en plus des règles ci-dessus évoquées non contraires, de certaines règles spécifiques. Celles-ci sont prévues par les articles 399 et suivants de l'acte uniforme. Il faut simplement mentionner qu'il y a intervention d'un commissaire aux apports afin d'évaluer les apports en nature ou les avantages particuliers reconnus à certains actionnaires. Le commissaire aux apports fait un rapport dont le contenu est soumis au vote des actionnaires au cours d'une assemblée générale constitutive.

#### **b) – Les conditions de forme**

Comme toutes autres formes de sociétés commerciales, la SA suppose la rédaction des statuts. Ceux-ci doivent, outre les mentions exigées par le droit commun, indiquer le mode d'administration et de direction retenu, l'identification des membres du conseil d'administration ou de l'administrateur général et des premiers commissaires aux comptes, la dénomination sociale, le montant du capital social et la forme sociale des personnes morales membres du conseil d'administration, la forme des actions émises, les stipulations relatives à la composition, au fonctionnement et aux pouvoirs des organes de la société et le cas échéant, les restrictions à la libre négociabilité et à la libre cession des actions, ainsi que les modalités de l'agrément et de la préemption des actions. Les statuts sont signés par tous les souscripteurs, en personne ou par mandataire spécialement habilité à cet effet (articles 395 et 396).

La société doit ensuite être immatriculée au RCCM.

## 2 – Le fonctionnement de la SA

Il faut s'intéresser tour à tour aux organes de gestion (a), aux actionnaires (b) et aux organes de contrôle (c).

### **a) – Les organes de gestion de la SA**

L'acte uniforme propose, s'agissant de l'administration et de la direction de la SA, deux structures. Il existe une forme de SA avec conseil d'administration (1°) et une SA avec un administrateur général (2°).

#### *1°) La SA avec conseil d'administration*

Dans cette formule, qui peut être considérée comme classique, une distinction est faite entre l'administration, confiée au conseil d'administration, et la direction confiée au Président Directeur Général et éventuellement aux directeurs généraux.

- Le conseil d'administration est composé de trois (3) membres au moins et de douze (12) membres au plus (article 416). Ceux-ci peuvent être des actionnaires de la société ou des tiers. Le nombre de ces derniers ne peut cependant dépasser la limite du tiers (1/3) des membres du conseil (article 417).

Les premiers administrateurs sont désignés par les statuts ou, le cas échéant, par l'assemblée générale constitutive. En cours de vie sociale, ils sont désignés par l'assemblée générale ordinaire. Mais en cas de fusion, l'assemblée générale extraordinaire pourra procéder à la nomination des administrateurs (article 419). La durée du mandat des administrateurs est librement fixée par les statuts sans pouvoir toutefois excéder six (6) ans, en cas de nomination en cours de vie sociale, et deux ans, en cas de désignation par les statuts ou par l'assemblée générale constitutive (article 420).

Le conseil d'administration est un organe délibérant qui se réunit régulièrement sur convocation de son président. Il est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toutes circonstances au nom de la société, notamment : il précise les objectifs et l'orientation de la société, il exerce un contrôle sur la gestion de la société, arrête les comptes de chaque exercice (article 435). Il intervient également pour autoriser les conventions passées entre la société et l'un de ses dirigeants, ainsi que les garanties souscrites par la société pour des engagements pris par les tiers (articles 438 et suivants).

- La direction de la société est assurée soit par un Président-Directeur Général, soit par un Président du conseil d'administration et un directeur général.

Le PDG est nommé par le conseil d'administration parmi ses membres, la durée de son mandat ne pouvant excéder du mandat d'administrateur (article 462). Il préside le conseil d'administration et les assemblées générales, assure la gestion de la société et représente celle-ci dans ses rapports avec les tiers. Pour ce faire, il est investi des pouvoirs les plus étendus et engage la société à l'égard des tiers même pour des actes qui ne relèvent pas de l'objet social (article 465). Il peut être assisté d'un directeur général adjoint nommé sur sa proposition par le conseil d'administration (articles 470 et suivants).

Le conseil d'administration peut également confier les fonctions de présidence du conseil d'administration et direction générale à deux personnes différentes. Dans un tel cas, le président du conseil d'administration, nommé dans les mêmes conditions que le PDG, assure seulement la présidence des réunions du conseil d'administration et des assemblées générales et veille à ce que le conseil d'administration assume le contrôle de la gestion de la société confiée au directeur général (article 477 et suivants). Le directeur général quant à lui, éventuellement assisté d'un directeur général adjoint, assure la direction de la société et sa représentation à l'égard des tiers (articles 485 et suivants).

## *2°) – La SA avec administrateur général*

Le droit OHADA admet la possibilité, pour les sociétés anonymes comprenant un nombre d'actionnaires égal ou inférieur à trois, de ne pas constituer un conseil d'administration et de désigner plutôt un administrateur général (article 494). Celui-ci assume alors, sous sa seule responsabilité, les fonctions d'administration et de direction de la société.

Le premier administrateur est désigné par les statuts ou par l'assemblée constitutive. En cours de vie sociale, il est désigné par l'assemblée générale ordinaire. Dans tous les cas, il peut être choisi parmi les actionnaires ou en dehors d'eux (article 495). La durée du mandat est fixée librement par les statuts sans pouvoir toutefois excéder six ans, en cas de nomination en cours de vie sociale, et deux ans, en cas de nomination par les statuts ou par l'assemblée générale constitutive (article 496).

L'administrateur général, comme déjà mentionné plus haut, assume l'ensemble des pouvoirs d'administration et de direction qui incombent, dans une société anonyme avec conseil d'administration, à celui-ci et au PDG ou au Président et au directeur général (article 498 et suivants).

## ***b) – Les actionnaires***

Les actionnaires sont tous titulaires d'actions, c'est-à-dire d'une valeur mobilière représentative d'une quote-part du capital social. Les actionnaires s'opposent aux obligataires. Ces derniers sont bien titulaires de valeurs mobilières, mais les obligations ne représentent qu'une créance à l'encontre de la société. L'obligataire n'est donc qu'un prêteur. Il n'intervient que très rarement dans la vie de la société (articles 779 et suivants).

Tout actionnaire dispose de plusieurs droits. On peut s'intéresser en particulier au droit de participer à la vie sociale (1°), au droit de négocier ses actions (2°), au droit au dividende (3°).

*1°) – Le droit de participer à la vie sociale*

Le droit de participer à la vie sociale confère à l'actionnaire un droit de vote, un droit de participer aux assemblées et un droit à l'information.

- A chaque action est attaché un droit de vote proportionnel à la quotité du capital représentée ; chaque action donne donc en principe droit à une voix (article 751). Cependant, des dérogations sont admises. Certains actionnaires peuvent se voir reconnaître un droit de vote double (article 752).

- Tout actionnaire a le droit de participer aux assemblées générales de la société. La tenue de ces assemblées est strictement réglementée et il existe des règles minutieuses de convocation et de quorum (articles 516 et suivants). Mais il faut retenir qu'il existe deux sortes d'assemblées : les assemblées ordinaires (articles 546 à 550) et les assemblées extraordinaires (articles 551 à 554).

*L'assemblée générale ordinaire* est compétente pour statuer sur les états financiers de synthèse, décider de l'affectation du résultat, nommer les administrateurs et les commissaires aux comptes, approuver ou refuser d'approuver les conventions conclues entre les dirigeants et la société, émettre des obligations, approuver le rapport du commissaire aux comptes (article 546).

*L'assemblée générale extraordinaire* est, quant à elle, compétente pour modifier les statuts, autoriser les fusions, scissions, transformations et apports partiels d'actifs, transférer le siège social, dissoudre par anticipation la société ou proroger sa durée (article 551).

Il peut y avoir, à côté de l'assemblée ordinaire et de l'assemblée extraordinaire, des assemblées spéciales. Une telle assemblée réunit les titulaires d'actions d'une catégorie déterminée et approuve ou désapprouve les décisions des assemblées générales lorsque ces décisions modifient les droits de ses membres. La décision de l'assemblée générale ne devient, dans ce cas, définitive qu'après approbation par l'assemblée spéciale des actionnaires de la catégorie concernée (article 555).

- Dans la SA, encore plus que dans les autres sociétés, les actionnaires ont le droit d'être informés. A toute époque, l'actionnaire a accès à un certain nombre de documents dont il peut prendre connaissance ou copie. De même, deux fois par exercice, il peut poser des questions écrites au PDG, au directeur général ou à l'administrateur général sur tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation (article 526). A l'occasion de chaque tenue d'assemblée, l'actionnaire reçoit également une information particulière pour éclairer son vote (article 525).

### °) – *Le droit de négocier les actions*

Les actions sont des titres négociables (article 757 à 758). Elles sont donc de ce fait librement transmissibles. Un simple jeu d'écritures suffit à cet effet (article 764).

Toutefois, nonobstant le principe de libre négociabilité, les statuts peuvent stipuler certaines limitations à la transmission des actions, notamment en subordonnant la transmission à l'agrément du conseil d'administration ou de l'assemblée générale ordinaire des actionnaires. De telles clause ne sont valables que dans une société où toutes les actions sont nominatives (article 765).

### 3°) – *Le droit au dividende*

Les actionnaires ont également des droits pécuniaires dont le principal est le droit au dividende. Le dividende est la part de bénéfices que la société distribue à chacun des actionnaires. Le principe posé par l'article 754 est que, à chaque action, est attaché un droit au dividende proportionnel à la quotité du capital qu'elle représente.

Certaines actions peuvent cependant donner lieu à des avantages particuliers. Ces avantages peuvent notamment être une part supérieure dans les bénéfices ou le *boni* de liquidation, un droit de priorité dans les bénéfices, des dividendes cumulatifs (article 755). Les actions bénéficient également, en cas d'émissions actions nouvelles par augmentation du capital, d'un droit préférentiel de souscription proportionnelle au montant de leurs actions (article 757).

### **c) – *Les organes de contrôle de la SA***

Le contrôle exercé par les actionnaires n'est pas suffisant. Beaucoup n'ont pas la compétence nécessaire et sont le plus souvent intéressés que par la distribution des dividendes. Aussi le législateur organise-t-il un contrôle par des professionnels. Il s'agit des commissaires aux comptes.

Les SA sont tenues de désigner un ou plusieurs commissaires aux comptes (article 694). Une SA ne faisant pas publiquement appel à l'épargne doit compter au moins un commissaire aux comptes titulaire et un suppléant. Une SA qui fait appel public à l'épargne doit, quant à elle, désigner au moins deux commissaires aux comptes titulaires et deux suppléants (article 702). Dans tous les cas, ils sont choisis soit parmi les experts comptables agréés, lorsqu'il existe un ordre des experts comptables (article 695), soit parmi les experts comptables inscrits sur une liste établie à cette fin, dans les Etats où il n'existe pas un ordre des experts comptables (article 696).

Le rôle du commissaire aux comptes est de certifier que « *les états financiers de synthèse sont réguliers et sincères et donnent une image fidèle du résultat des opérations de l'exercice écoulé ainsi que de la situation financière et du patrimoine de la société à la fin de cet exercice* » (article 710). L'exercice de cette mission est

gouverné par plusieurs principes. En particulier, « *le commissaire aux comptes a pour mission permanente, à l'exclusion de toute immixtion dans la gestion, de vérifier la valeur et les documents comptables de la société et de contrôler la conformité de sa comptabilité aux règles en vigueur* » (article 712) ; il « *vérifie la sincérité et la concordance avec les états financiers de synthèse, des informations données dans le rapport de gestion du conseil d'administration ou de l'administrateur général, selon le cas, et dans les documents sur la situation financière et les états financiers de synthèse de la société adressés aux actionnaires* » (article 713).

Dans le cadre de sa mission, le commissaire aux comptes établit un rapport général qui est adressé au conseil d'administration ou à l'administrateur général et aux actionnaires. Il est par ailleurs tenu, d'une part, de signaler, à la plus prochaine assemblée générale, les irrégularités et inexactitudes relevées, et d'autre part, de dénoncer au ministère public les faits délictueux dont il a connaissance dans l'exercice de sa mission (article 716).

### **3 – La disparition de la SA**

La SA peut prendre fin en tant que personne morale, tout comme elle peut prendre fin sous sa forme initiale et continuer sous une autre forme. Dans le premier cas, il y a dissolution (a), alors que, dans le second, il y a transformation (b).

#### **a) – La dissolution de la SA**

La SA peut être dissoute pour les causes communes à toutes les sociétés. L'article 736 prévoit cependant une cause spécifique. Il y a en effet dissolution de la SA en cas de perte partielle d'actifs telle que, dans les états financiers de synthèse, les capitaux propres de la société deviennent inférieurs à la moitié du capital social. Le conseil d'administration ou l'administrateur général, selon le cas, est alors tenu de convoquer dans les quatre mois l'assemblée générale extraordinaire à l'effet de décider, s'il y a lieu, de la dissolution anticipée de la société (article 664).

A défaut de réunion de l'assemblée générale ou délibération valable de celle-ci, tout intéressé peut demander en justice la dissolution de la société (article 667). La juridiction compétente peut alors accorder un délai maximal de six (6) mois pour régulariser la situation (article 668).

#### **b) – La transformation**

Toute SA peut se transformer en société d'une autre forme. Toutefois, l'article 690 pose une double condition : elle doit, d'une part, avoir été constituée, au moment de sa transformation, depuis deux ans au moins, et elle, d'autre part, avoir établi et fait approuver par les actionnaires le bilan de ses deux premiers exercices.

La décision de transformation est prise sur rapport du commissaire aux comptes et est soumise, le cas échéant, à l'approbation de l'assemblée des obligataires (article 691). La transformation de la SA en SNC est décidée à l'unanimité des actionnaires (article 692), alors que celle de la SA et SARL est décidée dans les conditions prévues pour la modification des statuts des sociétés de cette forme (article 693).

## **B – Les sociétés anonymes faisant appel public à l'épargne**

La définition de la société faisant publiquement appel à l'épargne est donnée par l'article 81 de l'acte uniforme. D'après l'alinéa 1<sup>er</sup> ce texte, « *sont réputées faire publiquement appel à l'épargne : les sociétés dont les titres sont inscrits à la bourse des valeurs d'un Etat partie, à dater de l'inscription de ces titres ; les sociétés qui, pour offrir au public d'un Etat partie des titres, quels qu'ils soient, ont recours soit à des procédés de publicité, soit au démarchage* ». On doit également considérer qu'il y a appel public à l'épargne, selon l'alinéa 2 du même texte, « *dès lors qu'il y a diffusion des titres au-delà du cercle de cent (100) personnes. Pour l'appréciation de ce chiffre, chaque société ou organisme de placement collectif en valeurs mobilières constitue une entité unique* ». Seules les SA sont autorisées par l'acte uniforme à faire publiquement appel à l'épargne (article 744).

Les sociétés qui font publiquement appel à l'épargne sont soumises à règles particulières. Les règles spécifiques qui leur sont consacrées par l'acte uniforme sont relatives à leur constitution (1) et à leur fonctionnement (2).

### **1 – Les règles de constitution**

Il faut, là encore, distinguer les conditions de fond (a) des conditions de forme (b).

#### **a) – Conditions de fond**

La condition de fond particulière à laquelle est soumise la constitution d'une SA faisant publiquement appel à l'épargne concerne le capital social. En effet, selon l'article 824, le capital minimum d'une société dont les titres sont inscrits à la bourse des valeurs d'un ou plusieurs Etats parties ou faisant publiquement appel à l'épargne pour le placement de ses titres dans un ou plusieurs Etats parties est de cent millions (100.000.000) de francs CFA.

Il est prévu que lorsque le capital devient inférieur à ce montant, la société doit se transformer en société d'une autre forme. A défaut, tout intéressé peut demander en justice la dissolution de la société (article 824).

#### **b) – Les conditions de forme**

Il existe des formalités de constitution propres aux sociétés faisant publiquement appel à l'épargne. Ces formalités sont en particulier destinées à informer le public.

Il est d'abord prévu que les fondateurs doivent publier avant le début des opérations de souscription des actions une notice dans les journaux habilités à recevoir les annonces légales de l'Etat partie du siège social et, le cas échéant, des Etats partie dont l'épargne est sollicitée (article 825). Cette notice doit comporter un certain nombre d'indications qui sont énumérées à l'article 826.

Il faut ensuite, pour l'information du public sur l'émission des titres projetée, établir des circulaires qui reproduisent les énonciations de la notice prévue aux articles 825 et 826. Ces circulaires doivent en outre exposer les projets des fondateurs quant à l'emploi des fonds provenant de la libération des actions souscrites. Ces circulaires sont publiées par affiches et dans les journaux (article 827).

## 2 – Le fonctionnement de la SA faisant publiquement appel à l'épargne

Pour les sociétés faisant publiquement appel à l'épargne, des règles de fonctionnement particulières sont prévues. Elles concernent les organes de la société (a), les opérations sur les valeurs mobilières (b) et la publicité des documents relatifs à la vie de la société (c).

### **a) – Les organes sociaux**

Les sociétés qui font publiquement appel à l'épargne pour le placement de leurs titres dans un ou plusieurs Etats parties ou dont les titres sont inscrits dans une bourse des valeurs d'un ou plusieurs Etats parties sont obligatoirement dotées d'un conseil d'administration (article 828). Ce conseil d'administration est obligatoirement composé de trois membres au moins et de quinze membres au plus lorsque les actions sont admises à la bourse des valeurs (article 829). Toutefois, lorsque la société est radiée de la bourse des valeurs, le nombre des administrateurs doit être ramené à douze dans les plus brefs délais.

Avant la réunion d'une assemblée d'actionnaires, quelle qu'elle soit, les sociétés faisant publiquement appel à l'épargne sont tenues de publier dans les journaux habilités à recevoir des annonces légales un avis contenant : la dénomination sociale, la forme de la société, le montant du capital, l'adresse du siège social, l'ordre du jour de l'assemblée, les textes des projets de résolutions qui seront présentés à l'assemblée par le conseil d'administration, le lieu où doivent être déposées les actions, les lieux et les conditions dans lesquelles peuvent être obtenus les formulaires de vote par correspondance (article 831).

### **b) – Les opérations sur les valeurs mobilières**

Les opérations sur les valeurs mobilières sont soumises à des règles particulières. Il en est ainsi de l'augmentation de capital par émission d'actions nouvelles et du placement d'obligations par appel public à l'épargne.

- L'article 832 dispose que *« les actionnaires et les investisseurs sont informés de l'émission d'actions nouvelles et de ses modalités soit par avis inséré dans une notice publiée dans les journaux habilités à recevoir les annonces légales de l'Etat partie du siège et, le cas échéant, des autres Etats parties dont le public est sollicité, soit par lettre au porteur contre récépissé ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception si les titres de la société sont nominatifs »*. A cette notice ou à cette lettre sont annexés certains documents relatifs à la vie de la société (article 834). Des circulaires informant le public doivent également être diffusées (article 835).

- De même, selon l'article 841, *« si un placement d'obligations se fait par appel public à l'épargne dans un ou plusieurs Etats parties, la société émettrice accomplit dans ces Etats parties avant l'ouverture de la souscription et préalablement à toutes autres mesures de publicité, les formalités précisées dans les articles 842 à 844 du présent acte uniforme »*. Il s'agit également de la publication dans les journaux habilités à recevoir des annonces légales d'une notice contenant des indications relatives à la société et à l'opération envisagée (article 842), à laquelle sont joints certains documents (article 844), et de la diffusion de circulaires informant le public (article 844).

### **c) – La publicité des documents relatifs à la vie sociale**

Les sociétés dont les actions sont inscrites, en tout ou en partie, à la bourse des valeurs doivent accomplir certaines formalités de publicité.

- Il y a d'abord une publicité annuelle. La société doit ainsi publier dans un journal habilité à recevoir des annonces légales, dans les quatre mois de la clôture de l'exercice et quinze jours au moins avant la réunion de l'assemblée générale ordinaire annuelle des actionnaires, les états financiers de synthèse, le projet d'affectation du résultat, les états financiers de synthèse consolidés pour les sociétés ayant des filiales ou des participations (article 847). Les mêmes documents doivent également être publiés dans les quarante cinq jours suivant leur approbation par l'assemblée générale ordinaire des actionnaires (article 848).

- Il y a ensuite une publicité en cours d'exercice, qui intervient à la fin du premier semestre. Dans les quatre mois qui suivent la fin du premier semestre, la société doit publier dans les mêmes conditions que ci-dessus un tableau d'activités et de résultat, ainsi qu'un rapport d'activités semestriel accompagné d'une attestation du commissaire aux comptes sur la sincérité des informations données (article 849). Les sociétés qui établissent des états financiers consolidés doivent publier leurs tableaux d'activité et leurs rapports d'activité semestriels sous forme consolidée (article 852).

- Il y a enfin une publicité propre aux sociétés filiales des sociétés cotées. Celles-ci, lorsqu'elles ne sont pas elles-mêmes inscrites en bourse et qu'elles ont un bilan supérieur à deux cent millions (200.000.000) de francs CFA ou possèdent un portefeuille de titres dont la valeur d'inventaire ou la valeur boursière excède quatre vingt millions (80.000.000) de francs CFA, doivent, dans les quarante cinq jours de l'approbation des états financiers de synthèse, publier ceux-ci et la décision d'affectation de résultat, le tout accompagné de l'attestation du commissaire aux comptes (article 853).

## IV – LES AUTRES TYPES DE GROUPEMENTS

A côté des quatre formes de sociétés commerciales que sont la société en nom collectif, la société en commandite simple, la société à responsabilité limitée et la société anonyme, l'acte uniforme sur le droit des sociétés commerciales et le groupement d'intérêt économique fixe les règles applicables à d'autres types de groupements. Il s'agit notamment du groupement d'intérêt économique (A), de la société en participation (B) et de la société de fait (C).

### A – Le groupement d'intérêt économique (GIE)

Le groupement d'intérêt économique, couramment désigné sous le sigle "G.I.E.", est, selon l'article 869 de l'acte uniforme, « *celui qui a pour but exclusif de mettre en œuvre pour une durée déterminée, tous les moyens propres à faciliter ou à développer l'activité économique de ses membres, à améliorer ou à accroître les résultats de cette activité* ». Le même texte ajoute que « *son activité doit se rattacher essentiellement à l'activité économique de ses membres et ne peut avoir qu'un caractère auxiliaire par rapport à celle-ci* ».

Il résulte de cette définition que le GIE est avant tout un instrument de collaboration entre entreprises. Sa vocation est en effet non pas de faire des bénéfices, mais d'être au service des entreprises qu'il réunit. C'est en fait une invention française qui remonte à l'ordonnance n° 67-621 du 23 septembre 1967. Il s'agissait à l'époque d'offrir aux entreprises françaises un nouvel instrument de coopération qui devait leur permettre d'affronter leurs concurrents dans le cadre de l'ouverture du marché commun.

Il faut également s'intéresser ici à la constitution (1), au fonctionnement (2) et à la dissolution (3) du GIE.

#### 1 – La constitution du GIE

Il faut distinguer les conditions de fond (a) des conditions de forme (b).

##### a) – Les conditions de fond

La constitution du GIE, en plus de l'objet déjà évoqué, exige la réunion d'un certain nombre de conditions de fond essentielles.

D'abord, en ce qui concerne les membres, le nombre est au minimum de deux et il n'y a pas de maximum. Les membres peuvent être des personnes physiques ou des personnes morales, y compris les personnes exerçant une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé (article 871).

Ensuite, pour ce qui est des apports des membres, il n'y a pas d'exigence. Les GIE peuvent donc se constituer sans apports, donc sans capital (article 870 alinéa 2). Cette situation suppose toutefois que les dépenses du groupement seront couvertes par les cotisations des membres ou par des appels de fonds qui leur sont adressés.

Enfin, le GIE résultant d'un contrat, il faut bien entendu que toutes les conditions générales de validité des contrats soient réunies, notamment en ce qui concerne le consentement, la capacité, l'objet et la cause.

### ***b) – Les conditions de forme***

Le contrat instituant le GIE doit être nécessairement constaté par un écrit qui peut être un acte sous seing privé ou un acte authentique. C'est une exigence de l'article 876 de l'acte uniforme. Ce même texte prévoit les mentions que doit comporter l'acte constitutif du GIE. Il s'agit de la dénomination du GIE, des précisions sur les membres, de la durée, de l'objet et de l'adresse du groupe.

Le GIE est par ailleurs soumis aux mêmes conditions de publicité que les sociétés. La principale formalité de publicité est l'immatriculation au RCCM, même si le groupement a lui-même un objet civil. C'est à dater de cette immatriculation que le GIE jouit de la personnalité morale et de la pleine capacité (article 872).

## **2 – Le fonctionnement du GIE**

Il faut distinguer la gestion du GIE (a) de la situation de ses membres (b).

### ***a) – La gestion du GIE***

Il y a, d'une part, l'administration (1°), et, d'autre part, le contrôle (2°).

#### ***1°) – L'administration du GIE***

Le GIE peut être administré par une ou plusieurs personnes physiques ou morales. Mais dans ce dernier cas, la personne morale désigne un représentant permanent qui encourt les mêmes responsabilités civiles et pénales que s'il était administrateur en son nom propre (article 879 alinéa 2).

Le contrat de groupement ou, à défaut, l'assemblée des membres, organise librement l'administration du GIE et nomme les administrateurs dont il détermine les attributions, les pouvoirs et les conditions de révocation (article 879 alinéa 2).

Mais dans tous les cas, dans les rapports avec les tiers, un administrateur engage GIE pour tout acte entrant dans l'objet de celui-ci, toute limitation de pouvoirs étant inopposable aux tiers (article 879 alinéa 3).

#### *2°) – Le contrôle du GIE*

Le contrôle de la gestion et des états financiers de synthèse du GIE est exercé dans les conditions prévues par le contrat constitutif (article 880).

Toutefois, lorsqu'un GIE émet des obligations, le contrôle doit être nécessairement exercé par une ou plusieurs personnes physiques nommées par l'assemblée, pour ce qui est du contrôle de la gestion (article 880 alinéa 2), et par un ou plusieurs commissaires aux comptes nommés par l'assemblée pour une durée de six exercices, pour ce qui est des états financiers de synthèse (article 880 alinéa 4).

#### ***b) – La situation des membres***

Il faut examiner tour à tour les droits (1°) et les obligations (2°) des membres.

#### *1°) – Les droits des membres du GIE*

L'appartenance à un GIE confère aux membres des droits individuels. Toutefois, le principe posé par l'article 871 de l'acte uniforme est que « *les droits des membres ne peuvent pas être représentés par des titres négociables. Toute clause contraire est réputée non écrite* ». Dans tous les cas, les membres participent aux avantages et aux résultats du GIE et contrôlent la gestion dans les conditions prévues par le contrat.

Les décisions collectives sont prises dans le cadre de l'assemblée générale des membres. Celle-ci est habilitée à prendre toute décision, y compris la dissolution anticipée ou la prorogation dans les conditions prévues par le contrat. Ce dernier peut prévoir que toutes les décisions ou certaines d'entre elles seront prises aux conditions de quorum et de majorité qu'il fixe. Mais, dans le silence, les décisions sont prises à l'unanimité (article 877 alinéa 2). Le contrat peut aussi attribuer à chaque membre un nombre de voix différent de celui attribué aux autres. Dans le cas contraire, chaque membre dispose d'une voix (article 877 alinéa 3). L'assemblée se réunit obligatoirement à la demande d'un quart (1/4) au moins des membres du GIE en nombre (article 878).

Il faut dire enfin que le GIE peut, au cours de son existence, accepter de nouveaux membres dans les conditions fixées par le contrat constitutif, de même tout membre du GIE peut se retirer dans les conditions prévues par le contrat, sous réserve qu'il ait exécuté ses obligations (article 876 alinéa 2 et 3).

## 2°) – Les obligations des membres du GIE

Il s'agit essentiellement de l'obligation aux dettes. La règle, en la matière, est que les membres du GIE sont tenus des dettes du groupement sur leur patrimoine propre et il s'agit, sauf convention contraire, d'une responsabilité solidaire. Toutefois, un nouveau membre peut, si le contrat le permet, être exonéré des dettes nées antérieurement à son entrée dans le GIE. Mais cette décision doit alors être publiée (article 873). On doit en déduire que, corrélativement, le membre sortant est tenu des dettes contractées par le groupement jusqu'à l'inscription de son retrait au RCCM.

Les créanciers du GIE ne peuvent cependant poursuivre le paiement des dettes contre un membre qu'après avoir vainement mis le groupement en demeure par acte extrajudiciaire.

Il faut en dernier lieu préciser que c'est le contrat constitutif du GIE qui fixe la part contributive de chaque membre aux dettes. A défaut, chaque membre supporte une part égale (article 876 alinéa 1<sup>er</sup>).

## 2 – La dissolution du GIE

Les causes de dissolution du GIE sont énumérées par les articles 883 et 884 de l'acte uniforme. Il s'agit de :

- L'arrivée du terme fixée pour sa durée ;
- La réalisation ou l'extinction de son objet ;
- La décision de l'assemblée générale des membres ;
- La décision de justice pour justes motifs ;
- Le décès d'une personne physique ou la dissolution d'une personne morale membre, sauf stipulation contraire du contrat ;
- L'incapacité, la faillite personnelle ou l'interdiction de diriger, de gérer, d'administrer ou de contrôler une entreprise, à moins que la continuation ne soit prévue par le contrat ou que les autres membres ne le décident à l'unanimité.

La dissolution du GIE, quelle qu'en soit la cause, a pour conséquence la liquidation. Celle-ci s'opère conformément aux dispositions du contrat. A défaut, un liquidateur est nommé par l'assemblée des membres ou, si l'assemblée n'a pu procéder à cette nomination, par décision du président de la juridiction compétente (article 885 alinéa 2).

Dans tous les cas, après le règlement du passif, l'excédent d'actif est réparti entre les membres dans les conditions prévues au contrat. A défaut, la répartition est faite par parts égales (article 885 alinéa 3).

## **B – La société en participation**

La société en participation est définie à l'article 854 de l'acte uniforme comme celle dans laquelle « *les associés conviennent qu'elle ne sera pas immatriculée au RCCM et qu'elle n'aura pas la personnalité morale. Elle n'est pas soumise à la publicité* ».

C'est une société qui est fréquemment utilisée pour mener à bien, sans toujours se faire connaître du grand public, et d'une façon légère et souple, une opération généralement ponctuelle. Cette forme de société présente donc un grand intérêt pratique pour des opérateurs, y compris les grandes entreprises, qui souhaitent ne partager que les risques d'une opération ou d'une série d'opérations déterminées.

Il faut, là encore, distinguer la constitution (1), le fonctionnement (2) et la dissolution (3) de la société en participation.

### 1 – La constitution de la société en participation

Il n'y a rien de particulier à signaler, sinon que les parties doivent réellement avoir entendu créer une société. Toutefois, une société en participation, même si elle est occulte, n'autorise pas à faire ce qui est interdit par loi. Ainsi, par exemple, seuls les pharmaciens ou des médecins diplômés peuvent être membres d'une société exploitant un laboratoire d'analyses médicales ; il n'est pas possible de contourner cette règle par le biais d'une société de participation.

Les associés aménagent par ailleurs librement leur société comme ils l'entendent. Il n'y a donc pas à se couler dans un moule préétabli. La rédaction d'un écrit n'est du reste pas indispensable. Cela résulte de l'article 854 alinéa 2 qui précise que « *l'existence de la société en participation peut être prouvée par tous moyens* ». Il faut toutefois souligner que la rédaction d'un écrit est tout de même une saine mesure de précaution.

### 2 – Le fonctionnement de la société en participation

- Du point de vue de l'organisation interne, le principe de base est celui de la liberté contractuelle. La loi prévoit cependant un régime supplétif. L'article 856 de l'acte uniforme dispose en effet : « *à moins qu'une organisation différente n'ait été prévue, les rapports entre associés sont régis par les dispositions applicables aux sociétés en nom collectif* ».

En ce qui concerne les biens, le principe est que chaque associé reste propriétaire des biens qu'il met à la disposition de la société (article 857). Toutefois, si faute de personnalité juridique, la société n'a pas de patrimoine propre, un actif commun est concevable puisque les associés peuvent convenir de mettre un ou plusieurs biens en indivision (article 858). Par ailleurs, la loi elle-même réputé indivis entre les associés les biens acquis par emploi ou remploi de deniers indivis pendant la durée de la société et ceux qui se trouvaient indivis avant d'être mis à la disposition de la société (article 859).

- Du point de vue du passif, le principe est que chaque associé contracte en son nom personnel et est seul engagé à l'égard des tiers. Toutefois, si les associés agissent expressément en leur qualité d'associé auprès des tiers, chacun de ceux qui ont agi est tenu à l'égard des obligations nées des actes accomplis en cette qualité par les autres, et ceci indéfiniment et solidairement. Il en est de même de l'associé qui, par son immixtion, a laissé croire au cocontractant qu'il entendait s'engager à son égard et dont il est prouvé que l'engagement a tourné à son profit (article 861).

### 3 – La dissolution de la société en participation

Le principe posé par l'article 862 de l'acte uniforme est que « *la société en participation peut prendre fin par les mêmes éléments qui mettent fin à la société en nom collectif* ». Toutefois, les associés peuvent convenir dans les statuts ou dans un acte ultérieur que la société continuera en dépit de ces événements.

Lorsque la société est à durée indéterminée, il est permis à tout associé de provoquer la dissolution de la société par la notification d'une lettre au porteur contre récépissé ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, adressée par l'un d'eux à tous les associés, pourvu que cette notification soit de bonne foi et non faite à contretemps.

### C – La société de fait et la société créée de fait

Traditionnellement, la "société créée de fait" se définit par le comportement de plusieurs personnes qui agissent, en fait, comme si elles étaient associées, alors qu'elles ne sont engagées par aucun contrat de société. La "société de fait", en revanche, est celle qui a fonctionné en dépit d'une cause de nullité qui menaçait son existence.

L'acte uniforme sur le droit des sociétés commerciales et le groupement d'intérêt économique reprend cette distinction en modifiant légèrement leurs définitions respectives.

Selon son article 115, « *si, contrairement aux dispositions du présent acte uniforme, le contrat de société ou, le cas échéant, l'acte unilatéral de volonté n'est pas établi par écrit et que, de ce fait, la société ne peut être immatriculée, la société est dénommée "société créée de fait. Elle n'a pas de personnalité juridique* ». Est donc une "société créée de fait", au sens du droit OHADA, une société dont la création n'est pas constatée par un écrit et qui n'est pas par conséquent immatriculée.

La "société de fait" recouvre, quant à elle, selon les articles 864 et 865, deux situations. Il y a d'abord "société de fait" « *lorsque deux ou plusieurs personnes physiques ou morales se comportent comme des associés sans avoir constitué*

*entre elles l'une de sociétés reconnues par le présent acte uniforme » (article 864). Il y a également "société de fait" « lorsque deux ou plusieurs personnes physiques ou morales ont constitué entre elles une société reconnue par le présent acte uniforme mais n'ont pas accompli les formalités légales constitutives ou ont constitué entre elles une société non reconnue par le présent acte uniforme ».*

Il résulte de ces deux textes que "la société de fait" OHADA recouvre les définitions classiques de la "société de créée de fait" et de la "société de fait". Il faut toutefois relever que, dans le droit OHADA, les deux formes de sociétés sont soumises à un même régime (article 115).