

Le droit de l'OHADA : son insertion en République Démocratique du Congo

Ouvrage à l'initiative
du barreau de Bruxelles

Sous la direction scientifique de
Patrick **De Wolf** et Ivan **Verougstraete**

Préface de Jean-Pierre **Buyle** et Dirk **Van Gerven**



BRUYLANT

Le droit de l'OHADA : son insertion en République Démocratique du Congo

Ouvrage à l'initiative
du barreau de Bruxelles

Sous la direction scientifique de
Patrick **De Wolf** et Ivan **Verougstraete**

Préface de Jean-Pierre **Buyle** et Dirk **Van Gerven**



BRUYLANT

pres-

ription
n acte
otif de

s cette
de la
age.

nt été
lle est
mande

t donc
ion est
ai plus
ait pas
pée au
614 du
oblige-

01, OAHA-

Partie 5

Le droit congolais des sociétés et la perspective OHADA ¹

¹ Cette partie est rédigée par Patrick DE WOLF, maître de conférences à l'UCL, avocat au barreau de Bruxelles, président du club OHADA Belgique et Luca ROSCINI, avocat au barreau de Bruxelles.

TITRE 1

INTRODUCTION

V.1. La République démocratique du Congo (ci-après « la RDC ») est un pays de contrastes.

Doté d'une grande superficie (2.345.409 km², soit 77 fois le territoire de la Belgique) et d'une importante population (65.665.795 habitants²), le pays dispose aussi d'innombrables richesses naturelles sur son sol et dans son sous-sol. Dans une économie mondialisée, le pays dispose ainsi d'incontestables atouts qui en font potentiellement un acteur majeur du développement du continent africain.

A l'aune des critères de mesure de la Banque mondiale, la RDC peine toutefois à trouver sa place dans le concert des pays émergents et, généralement, dans l'économie mondiale. Le rapport « *Doing Business* » 2012, classe ainsi la RDC en 178^e position (sur 183 économies analysées) au regard de la facilité d'y faire des affaires, avec une perte de deux positions par rapport à l'année précédente. Le constat n'est guère plus édifiant pour les indicateurs spécifiques. Ainsi, en ce qui concerne la création d'entreprises, la RDC se positionne en 148^e position, en ce qui concerne la protection des investisseurs, en 155^e position et en matière d'exécution des contrats, en 170^e position³.

V.2. Depuis le début de ce siècle, la RDC a entrepris de très nombreuses réformes destinées à asseoir ses institutions et affermir leur caractère démocratique. Sur le plan de la législation commerciale et industrielle, de nombreux textes ont été adoptés dans les matières les plus diverses, telles que le code des investissements, le code minier ou le code forestier⁴.

Le « droit commun des affaires » a jusqu'à présent été épargné par les changements, étant l'objet d'un projet de réforme plus global qui se situe dans le cadre de l'adhésion programmée au Traité du 17 octobre

² Données 2010 de la Banque Mondiale <http://donnees.banquemondiale.org/pays/cd>. Toutefois et selon les estimations non officielles, la population congolaise compterait à présent 70.000.000 de personnes.

³ <http://francais.doingbusiness.org/data>.

⁴ Pour un aperçu de certaines réformes, voy. P. DE WOLF, « Le droit des affaires de la République démocratique du Congo à la croisée de chemins », *Revue de Droit Africain*, 2004, pp. 19 à 40.

1993 relatif à l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (ci-après « le Traité OHADA » ou « le Traité ») et de l'adoption, dans sa foulée, des Actes uniformes visant notamment, le droit commercial, le droit des suretés, le droit des sociétés, le droit des entreprises en difficulté ou le droit de l'arbitrage. L'adhésion de la RDC au Traité OHADA est, en 2012, en passe de devenir réalité avec pour corollaire essentiel de substituer au droit congolais un droit commun à tous les pays adhérents dans les matières visées par le Traité et les Actes uniformes.

La nécessité de réformer de nombreux textes, remontant pour la plupart au temps du colonisateur, n'est pas à démontrer. Les textes relatifs au droit des sociétés⁵, au droit commercial général⁶ et au droit de la faillite⁷ sont pour la plupart surannés⁸. Il en va ainsi de la clarté et de l'effectivité des lois et des règlements ainsi que de la crédibilité de l'ensemble du droit des affaires de la RDC.

Le cas du droit des sociétés est emblématique: la réglementation qu'il contient de la société par actions à responsabilité limitée, dont la création demeure soumise à une autorisation présidentielle préalable, est archaïque. De même, la société unipersonnelle, la société de fait et le groupement d'intérêt économique, ne sont pas reconnus.

Le droit commercial, qui fait l'objet d'une autre contribution dans le présent ouvrage, n'est pas moins désuet. Songeons à l'incapacité juridique de la femme mariée de faire du commerce à défaut d'une autorisation maritale *ad hoc*, à l'existence de limitations posées à l'exercice du commerce par les étrangers⁹, à l'ignorance du bail commercial et à la mince réglementation relative au fonds de commerce.

⁵ Code civil, livre III, Décret du 27 février 1887 et Arrêté Royal du 22 juin 1926.

⁶ Voy. le Décret du 2 août 1913, le Décret du 24 avril 1922, le Décret du 6 mars 1951, l'Ordonnance-loi n° 79-025 du 7 février 1928, l'Ordonnance-loi n° 90-046 du 8 août 1990, l'Ordonnance-loi n° 73-236 du 13 août 1973, la Loi n° 73/009 du 5 janvier 1973 et d'autres textes légaux et réglementaires connexes.

⁷ Décrets du 27 février 1934 sur la faillite, du 12 décembre 1925 sur le concordat préventif à la faillite modifié par l'ordonnance-loi n° 41-177 du 26 avril 1960 et Décret du 20 avril 1935 sur la banqueroute et infractions y assimilées.

⁸ R. MASAMBA MAKELA, « Modalités d'adhésion de la RDC au traité de l'OHADA », vol. 1, 2005, p. 12 (www.ohada.com).

⁹ La loi n° 73/009 du 5 janvier 1973 portant sur le commerce, telle que modifiée par la loi n° 74-014 du 10 juillet 1974, prévoit en effet en son article 1 que « les activités commerciales prévues à l'article 5 de la présente loi sont exclusivement réservées aux zaïrois. Aux termes de la présente loi, sont zaïroises les personnes physiques de nationalité zaïroise ainsi que les sociétés de droit zaïrois dont le capital appartient en totalité aux zaïrois ». L'article 5 de la même loi, identifie quant à lui les activités commerciales qu'il répartit en commerce d'importation, d'exportation, de transit, de gros et de demi-gros, de détail ainsi que les services réputés commerciaux par la loi. Ces activités sont donc en principe l'apanage exclusif des ressortissants congolais. La RDC a certes usé de la faculté prévue par l'article 2 de la loi mentionnée pour accorder des dérogations. Celles-ci sont toutefois soumises à la lourde procédure de l'autorisation présidentielle. En outre, l'article 3 subordonne l'exercice des activités commerciales par

Le dro
se trouv
légie aut
redémar

V.3.
relatif a
mique (
17 avril

Ce te
législati
Nous
mentale
gements
du droit

les étran
« Banque
moins ci
(personn
amende

Le droit de la faillite est encore orienté vers la répression du failli et se trouve en porte-à-faux avec la pensée juridique moderne qui privilégie autant que possible le sauvetage des entreprises en difficulté et le redémarrage (« fresh start ») du failli.

V.3. La présente contribution se rapporte à l'Acte uniforme relatif aux Sociétés Commerciales et au Groupement d'Intérêt Economique (ci-après « AUSGIE »), adopté par le Conseil des Ministres le 17 avril 1997 et entré en vigueur le 1^{er} janvier 1998.

Ce texte contient de très nombreuses innovations par rapport à la législation existante en matière de sociétés commerciales en RDC.

Nous traiterons successivement, ci-après, des caractéristiques fondamentales et des principales innovations de l'AUSGIE (titre 2), des changements qui seront apportés à la législation congolaise et à la pratique du droit des sociétés en RDC (titre 3), avant de conclure (titre 4).

les étrangers à la constitution d'une caution sur un compte indisponible sous le contrôle de la « Banque du Zaïre » et, pour les personnes physiques, à un séjour ininterrompu en RDC d'au moins cinq années. Notons que la violation de ces dispositions par les ressortissants étrangers (personnes physiques) est pénalement punissable (servitude pénale de 6 mois à deux ans et amende de 5.000 à 10.000 CONGOS, ces peines étant cumulables).

TITRE 2

TRAITS ET CARACTÉRISTIQUES DE L'ACTE UNIFORME

V.4. L'AUSCGIE puise son origine dans la nécessité de moderniser le droit des sociétés des pays africains, hérité d'un passé colonial, afin de le mettre en adéquation avec les besoins des sociétés modernes et de la globalisation.

A l'instar de l'ensemble de l'édifice juridique mis en place par l'OHADA, l'AUSCGIE est un précieux instrument qui vise à sécuriser le climat des affaires en rencontrant les besoins réels des entreprises et des investisseurs.

Le texte est l'œuvre d'un consortium de praticiens¹⁰, qui sont présents sur le continent depuis longtemps et possèdent une vision d'ensemble de la pratique des affaires locales et des besoins réels de différents pays, doublée d'une bonne maîtrise du droit de tradition française et d'une expérience internationale.

V.5. Comme l'a rappelé le Professeur PAILLUSSEAU¹¹, l'AUSCGIE est inspiré de deux modèles, français et guinéen.

Le modèle français est celui de la loi du 24 juillet 1966, tel qu'adapté et enrichi par les directives européennes transposées dans le droit interne.

Cette source d'inspiration reste en ligne avec l'orientation romano-germanique et la « matrice » belge du droit des sociétés congolais et ne suscite, en tant que telle, aucun bouleversement culturel pour le praticien. Les investisseurs étrangers évolueront dans un environnement juridique familier.

Le modèle guinéen est celui de la loi du 8 décembre 1992 promulguant un Code des activités économiques dont certaines dispositions ont inspiré les innovations les plus importantes du droit des sociétés OHADA, notamment par rapport au droit français.

¹⁰ Le consortium était composé des cabinets suivants: FIDAFRICA-PRICE WATERHOUSE COOPERS, ERNST & YOUNG et KLEIN.

¹¹ J. PAILLUSSEAU, « Le droit de l'OHADA – un droit très important et original », in suppl. à *Sem. Jur.*, 2004, p. 3.

Son
la soc
Noi
dispo
coopé
hoc q

V.6
l'OHADA
y con
publi
Le
excro
A
unif
part
rieu

C
rieu
ticle

A
tion
inco
est
dro

I
si l
ent

I
cré

qu
acc

15

un
la
an

Songérons notamment aux sociétés unipersonnelles dans le cadre de la société anonyme et à l'organisation de la gestion de celle-ci.

Nonobstant de réelles innovations, l'AUSCGIE ne contient pas de dispositions relatives à la société par actions simplifiée ni à la société coopérative¹². Cette dernière fait en effet l'objet d'un Acte uniforme *ad hoc* qui a été publié au Journal Officiel de l'OHADA le 15 février 2011.

V.6. L'AUSCGIE s'applique dans tous les États membres de l'OHADA, à toutes les sociétés commerciales par la forme et par l'objet y compris celles dans lesquelles l'État ou une personne morale de droit public détient une participation.¹³

Les entreprises publiques qui se présentent seulement comme une excroissance de l'administration centrale ne relèvent pas de l'AUSCGIE.

À l'instar du régime applicable aux règlements européens, « *les Actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les États parties nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure* » (art. 10 du Traité¹⁴).

Cela implique que les dispositions nationales, antérieures ou postérieures, contraires aux Actes uniformes sont abrogées en vertu de l'article 10 du Traité.

Aucune adaptation du droit congolais n'est nécessaire, les dispositions contraires au droit OHADA étant abrogées lorsqu'elles s'avèrent incompatibles avec les dispositions de l'AUSCGIE. Cet effet abrogatoire est toutefois limité aux seules dispositions directement contraires au droit OHADA.

Il appartient aux législateurs nationaux d'apprécier souverainement si leurs textes sont ou non contraires au droit OHADA, le tout bien entendu sous le contrôle indirect de la CCJA.

En somme, un nouveau droit unique des sociétés commerciales est créé et se substitue ainsi aux législations nationales.

V.7. Une autre caractéristique importante de l'AUSCGIE est que les dispositions qu'il contient sont d'ordre public¹⁵ ce qui, certes, accroît la sécurité juridique mais impose, aussi, une certaine rigidité

¹² Voy. l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés coopératives adopté à Lomé le 15 décembre 2010, *J. O. OHADA*, 15 février 2011.

¹³ D. TAPIN, « Droit des sociétés commerciales et du G.I.E. en Afrique », *Penant*, 1998, p. 187.

¹⁴ Cet article du Traité est la seule disposition qui consacre la supranationalité des Actes uniformes, confirmée par les articles spécifiques de chaque Acte uniforme. En ce sens, avis de la CCJA, cité par B. GUEYE et S.N. TALL, in *OHADA – Traité et Actes uniformes commentés et annotés*, Juriscope, 2008, p. 32. L'avis est commenté dans la partie 2 de cet ouvrage.

¹⁵ Article 2 de l'AUSCGIE.

au droit des sociétés de l'OHADA. La question des conventions d'actionnaires fait notamment débat ¹⁶.

V.8. Enfin, le droit des sociétés de l'OHADA a pallié aux risques que des dispositions identiques fassent l'objet d'interprétations différentes par les juridictions nationales en instituant à l'instar de la Cour de Justice de l'Union européenne pour l'application du droit européen, une Cour commune de justice et d'arbitrage pour l'ensemble de l'espace OHADA (ci-après « CCJA »).

Elle a une compétence exclusive pour statuer en dernier ressort sur tous les litiges qui relèvent de l'application des Actes uniformes de l'OHADA.

La CCJA fait office, dans les matières visées par le Traité OHADA, de Cour de cassation en lieu et place des Cours suprêmes nationales.

L'unité du droit pourra ainsi être préservée et les investisseurs seront soulagés en soumettant dorénavant les éventuels litiges à une juridiction supranationale plutôt qu'aux juridictions suprêmes nationales, les cours et tribunaux des États membres du traité demeurant compétents en premier ressort et en appel ¹⁷.

¹⁶ B. MEUKE, « De la validité d'un pacte d'actionnaires précédant les statuts et la constitution de la société », www.ohada.com (lettre d'information du 30 juillet 2011).

¹⁷ Voir la partie 2 de cet ouvrage, *supra*.

S
V.9
divise
général
268),
comme
(Parti
(Parti
Ces
aujourd
art. 4
les so
du 23
24 mai
No
différent
juridiction
Le
examen
de l'A
laises

TITRE 3

LE DROIT OHADA ET SON IMPACT SUR LE DROIT CONGOLAIS DES SOCIÉTÉS

V.9. L'AUSCGIE est un texte constitué de 920 articles qui se divise en quatre parties consacrées respectivement aux dispositions générales applicables à la société commerciale (Partie I - art. 1^{er} à 268), aux dispositions particulières aux différents types de sociétés commerciales (Partie II - art. 269 à art. 885), aux dispositions pénales (Partie III - art. 886 à 905) et aux dispositions finales et transitoires (Partie IV - art. 906 à 920).

Ces dispositions se substitueront au droit congolais des sociétés aujourd'hui régi de manière fragmentée par le Code civil (livre III, art. 446.1 à 446.6), le Décret du Roi Souverain du 27 février 1887 sur les sociétés commerciales (tel que complété et modifié par le décret du 23 juin 1960), l'arrêté royal du 22 juin 1926 ainsi que le Décret du 24 mars 1956 sur les coopératives¹⁸.

Nous tenterons de dégager, au travers des lignes qui suivent, les différents rapports d'inclusion et d'exclusion entre ces deux systèmes juridiques.

Le propos n'a pas vocation à l'exhaustivité mais à la synthèse. Nous examinerons, en respectant l'ordre de l'Acte uniforme, les dispositions de l'AUSCGIE en les comparant avec les règles correspondantes congolaises.

¹⁸ Nombre d'autres textes règlent des aspects ponctuels de la matière ou répondent à des besoins contingents.

CHAPITRE 1

Les dispositions générales sur la société commerciale

Section 1. La définition de la société commerciale

V.10. En vertu de l'article 4 de l'AUSCGIE: «*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 les bénéfices 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*».

Cette définition fait ressortir trois éléments spécifiques: les apports, le partage des bénéfices et des pertes et l'*affectio societatis*¹⁹.

Le droit congolais définit la société comme «*un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun, en vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter*» (art. 446.1 du Code civil), plaçant l'accent sur l'aspect pécuniaire de l'opération ainsi que sur le caractère contractuel et pluripersonnel, ce qui exclut donc d'emblée la société unipersonnelle.

L'AUSCGIE prévoit expressément la possibilité de créer une société unipersonnelle (art. 5), limitant toutefois cette possibilité à la S.A.R.L.²⁰ (article 309) et à la société anonyme (article 385).

La société unipersonnelle représentera certainement l'une des principales innovations introduites par le droit OHADA dans l'arsenal juridique congolais, au moins d'un point de vue formel.

En effet, l'expérience d'une «*société unipersonnelle*» n'est pas totalement inconnue du droit congolais.

La loi du 7 juillet 2008 portant dispositions générales relatives à la transformation des entreprises publiques en sociétés commerciales,

¹⁹ P-G. POUGOUE, J. NGUEBOU-TOUKAM et F. ANOUKAHA, in OHADA - Traité et Actes uniformes commentés et annotés», *Jurisclope*, 2008, p. 334: les commentateurs insistent sur l'importance du critère lié à l'intérêt commun qui balise le comportement des associés mais qui est aussi la boussole des dirigeants sociaux.

²⁰ «S.A.R.L.» et non «SARL» car, à la différence des abréviations visées par le Code belge des sociétés, les lettres qui composent les abréviations des formes sociales visées à l'AUSCGIE sont suivies d'un point.

consac
ayant
De
expéri
Dan
nelles
D'un
à l'enc
En
les pro
perme
choisis
nombr

V.11
lité de
objet²¹
qu'aux
simple
anonym
objet,
Out
relativ
groupe
lesque
objet.²²
Le
commu

²¹ Vo
mythe ou

²² Le
L'Acte u
société (
térêt écc
engagem

²³ D.
²⁴ In
depuis 1
doit revê

²⁵ D.

consacre la société unipersonnelle en droit congolais, à savoir la société ayant un actionnaire unique, l'État congolais²¹.

De même, la pratique des associés « de paille », s'inscrit dans cette expérience.

Dans le fond, il existe plusieurs entités commerciales unipersonnelles certes non consacrées en sociétés.

D'un point de vue strictement légal, une société unipersonnelle irait à l'encontre de la définition de la société en tant que contrat.

En somme, la consécration formelle de ce modèle rencontrera les préoccupations des entrepreneurs qui rechignent à s'associer et permettra également d'éviter le recours à des associés « de paille » choisis dans le seul but de répondre aux conditions légales liées au nombre d'associés.

Section 2. Les formes des sociétés retenues par le droit OHADA

V.11. L'article 6 de l'AUSCGIE définit le principe de commercialité des sociétés, soit en raison de leur forme, soit en raison de leur objet²² et ne reconnaît expressément la commercialité par la forme qu'aux seules sociétés en nom collectif (S.N.C.), sociétés en commandite simple (S.C.S.), sociétés à responsabilité limitée (S.A.R.L.) et sociétés anonymes (S.A.), qui sont qualifiées de commerciales quel que soit leur objet, même si elles n'exercent pas d'activité commerciale.²³

Outre ces quatre formes classiques, l'AUSCGIE contient des règles relatives à la société de fait, à la société en participation ainsi qu'au groupement d'intérêt économique (G.I.E.)²⁴ (voir ci-dessous n° 90 à 94) lesquels ne revêtent un caractère commercial qu'en fonction de leur objet.²⁵

Le droit congolais distingue quant à lui cinq formes de sociétés commerciales, à savoir la société en nom collectif (S.N.C.), la société en

²¹ Voy. A ce sujet, V. KANGULUMBA MBAMBI « La société unipersonnelle en droit congolais : mythe ou réalité ? », *Rev. de Droit Africain*, 2001, n° 17, RDJA, Bruxelles, pp. 49-63, spéc. 56-62.

²² Les deux législations posent le principe de la commercialité par la forme et par l'objet. L'Acte uniforme utilise deux critères alternatifs de commercialité : la forme et l'objet de la société (article 6 alinéa 1 de l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales et groupement d'intérêt économique et l'article 3 du Décret du 2 août 1913 sur le commerçant et la preuve des engagements commerciaux).

²³ D. TAPIN, « Droit des sociétés commerciales et du G.I.E. en Afrique », *op. cit.*, p. 188.

²⁴ Inconnu du droit positif congolais, le G.I.E. existe en France depuis 1967 et en Belgique depuis 1987 et constitue un instrument de coopération entre ses membres. L'activité du G.I.E. doit revêtir un caractère auxiliaire par rapport à l'activité économique de ses membres.

²⁵ D. TAPIN, « Droit des sociétés commerciales et du G.I.E. en Afrique », *op. cit.*, p. 188.

commandite simple (S.C.S.), la société privée à responsabilité limitée (S.P.R.L.), la société par actions à responsabilité limitée (S.A.R.L.) et, enfin, la société coopérative instituée par Décret du 24 mars 1956.

V.12. Il est assez aisé d'établir un certain parallélisme des formes, nonobstant le grand décalage chronologique entre les textes.

La société en nom collectif et la société en commandite simple partagent une dénomination identique en droit OHADA et en droit congolais. La société privée à responsabilité limitée (S.P.R.L.) congolaise s'apparente très largement à la société à responsabilité limitée (S.A.R.L.) de l'AUSCGIE. Enfin, la société par actions à responsabilité limitée (S.A.R.L.) congolaise correspond, de manière générale, à la société anonyme (S.A.) de l'AUSCGIE.

Comme rappelé ci-dessus, la société coopérative est régie par un Acte uniforme spécifique.

Section 3. La création de la société

V.13. La création d'une société commerciale dans le cadre de l'OHADA requiert certaines conditions de fond et de forme (qualité d'associé, rédaction des statuts, immatriculation au registre du commerce).

Le droit congolais est plus bref sur ces questions.

L'AUSCGIE comble ces lacunes en édictant de règles venant compléter le droit national.

Sous-section 1. La qualité d'associé

V.14. La validité du contrat de société²⁶ suppose que l'associé, qui peut être une personne physique ou morale, remplisse les conditions liées au consentement, à la capacité, à l'absence d'interdiction ou d'éventuelles incompatibilités^{27 28}.

Rappelons à cet égard l'incapacité juridique relative de la femme mariée²⁹, fondée sur une disposition de droit congolais.

²⁶ La validité du contrat suppose bien évidemment que l'objet de la société soit licite et déterminé dans ses statuts.

²⁷ Articles 7,8 et 9 de l'AUSCGIE.

²⁸ A. SECK, « Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et au groupement d'intérêt économique », Gazette du Palais, 18 février 1999, p. 9.

²⁹ Articles 448 à 452 de la loi du 1^{er} août 1987 portant Code de la famille et l'article 4 du décret du 2 août 1913 qui dispose : « La femme mariée et non séparée de corps ne peut être commerçante sans le consentement de son mari ». Sur la question de la constitution de sociétés conférant aux associés la qualité de commerçants, voy. C. LUKOMBE, *Droit congolais des sociétés*, t. I, Pr. Univ. Congo, 1999, pp. 264 à 267.

Sous-section 2. Les statuts

V.15. Sous l'égide du droit OHADA, les statuts comme leurs modifications peuvent revêtir la forme authentique ou être rédigés sous seing privé. Pour les statuts rédigés par acte sous seing privé, l'enregistrement de l'acte auprès d'un notaire s'impose, à peine de nullité absolue³⁰.

En droit congolais, la formalité de l'acte authentique ou de l'enregistrement par un notaire n'est expressément requise à peine de nullité que pour la société privée à responsabilité limitée et pour la société par actions à responsabilité limitée.

Relevons pour le surplus que certaines mentions qui doivent figurer dans les statuts selon l'AUSCGIE ne sont pas reprises en droit congolais et vice-versa³¹.

Sous-section 3. La durée

V.16. Selon le droit de l'OHADA, la durée de la société est l'une des mentions qui doit figurer aux statuts. Or, l'article 446.2 du Code civil congolais dispose qu'à défaut de convention sur la durée de la société, celle-ci est contractée pour une durée indéterminée.

L'AUSCGIE exclut toutefois, de manière assez surprenante, la possibilité de constituer une société à durée indéterminée³², ce qui a pour conséquence principale que l'article susmentionné est incompatible avec le droit OHADA.

La durée maximale d'une S.A.R.L. de droit congolais est toutefois limitée à trente ans, durée qui peut être prorogée pour la même durée sous certaines conditions, de sorte que cette disposition n'est pas contraire à l'AUSCGIE.

Sous-section 4. Le siège social

V.17. L'OHADA introduit une spécification importante : le siège social ne peut plus être constitué uniquement par une domiciliation à une boîte postale, il doit être localisé à une adresse précise.

³⁰ Article 10 de l'AUSCGIE.

³¹ R. MASAMBA MAKELA, « Modalités d'adhésion de la RDC au traité de l'OHADA », *op. cit.*, pp. 179 et suiv.

Notons par exemple que l'AUSCGIE inclut dans les mentions obligatoires la forme et la durée de la société tandis que le droit congolais exige par exemple la mention de l'époque de l'assemblée générale annuelle des associés ainsi que les charges hypothécaires grevant les immeubles apportés.

³² L'article 28 AUSCGIE dispose que la durée de la société, laquelle doit être mentionnée dans les statuts, ne peut excéder 99 ans.

Cette nouvelle obligation nous semble un gage important de sérieux de sécurisation des affaires.

En effet, en RDC comme dans la plupart des pays africains, les boîtes postales n'indiquent aucunement la situation géographique de l'intéressé³³.

Sous-section 5. Les apports

V.18. L'AUSCGIE consacre un chapitre entier aux apports en société, en détaillant les possibilités qui s'offrent à l'associé (apport en numéraire, en industrie, en nature).

Le droit congolais n'aborde cette question que de manière limitée. Notons toutefois qu'il prévoit paradoxalement les conséquences de la perte fortuite d'un apport en capital, lesquelles sont réglées par l'article 446.3 du Code civil congolais.

Nous sommes ainsi confrontés au cas où une disposition interne ne connaît pas d'équivalent dans le cadre de l'AUSCGIE. Elle est donc susceptible d'être maintenue par le législateur.

L'intérêt principal de l'AUSCGIE à ce sujet est de mettre en place des règles permettant d'assurer l'effectivité des apports, ce qui constitue une lacune du droit congolais et qui donne lieu à des abus fréquents dans la pratique sociétaire³⁴.

Les règles en matière d'évaluation des apports en nature en S.A. et en S.A.R.L. sont une innovation essentielle.

Sous-section 6. Les titres sociaux

V.19. En contrepartie des apports susmentionnés, la société émet des titres sociaux d'une valeur correspondante, titres qui constituent des biens meubles.

L'AUSCGIE aborde de manière générale le sujet de l'acquisition, de la négociation et de la cessibilité des titres sociétaires, alors que le Décret (colonial) de 1887 s'y attache uniquement dans le cadre de la société privée à responsabilité limitée.

Si le droit congolais et le droit édicté par l'AUSCGIE se recoupent globalement, certaines dispositions du premier entrent manifestement en conflit avec le second.

³³ P.-G. POUGOUE, J. NGUEBOU-TOUKAM et F. ANOUKARA, in OHADA - Traité et Actes uniformes commentés et annotés, *op. cit.*, p. 340.

³⁴ R. MASAMBA MAKELA, « Modalités d'adhésion de la RDC au traité de l'OHADA », *op. cit.*, pp. 180 et suiv.

Tel est par exemple le cas des articles 52 et 53 du Décret susmentionné qui règlent respectivement l'exercice du droit de vote en cas de pluralité de propriétaires³⁵ et de démembrement des droits sur les titres sociaux³⁶.

C'est aussi le cas de l'article 59 du Décret qui prévoit la possibilité de demander la dissolution de la société en cas de refus d'agrément, hypothèse ignorée par le législateur OHADA ainsi que de l'article 63 qui prévoit la faculté pour la gérance de procéder à des appels de fonds, selon les besoins de la société, sur les souscriptions de parts sociales non entièrement libérées³⁷. Or, conformément au nouveau droit OHADA, le capital social doit, sauf pour les sociétés anonymes, être intégralement libéré à la souscription³⁸.

En revanche, les articles 55 et 56 du Décret, traitant respectivement de la tenue du registre des associés et de la délivrance de certificats reproduisant tout ou partie des mentions de celui-ci, complètent utilement l'AUSCGIE.

Sous-section 7. Le capital social

V.20. En ce qui concerne le capital social, l'AUSCGIE impose des *minima* pour la S.A.R.L., pour la S.A. et pour les sociétés faisant appel public à l'épargne³⁹.

Le droit congolais n'est pas aussi précis.

L'article 40 du Décret de 1887 dispose uniquement, en ce qui concerne les sociétés privées à responsabilité limitée, que « *le capital social doit être suffisant pour assurer, eu égard à des prévisions raisonnables, l'exploitation normale de l'entreprise* ». Il poursuit en précisant que celui-ci ne peut toutefois être inférieur à cent mille francs congolais.

³⁵ Le droit congolais prévoit la suspension de l'exercice du droit de vote jusqu'à ce qu'une seule personne ait été désignée comme propriétaire tandis que le législateur OHADA opte pour la représentation d'un mandataire désigné de commun accord par les indivisaires ou désigné judiciairement.

³⁶ Le droit OHADA et le droit congolais appréhendent cette hypothèse de manière diamétralement opposée. En effet l'article 53 du Décret impose la suspension de l'exercice du droit de vote jusqu'à ce que le nu-propriétaire et l'usufruitier s'accordent pour désigner une seule personne tandis que l'AUSCGIE, aux termes de son article 128, confie l'exercice du droit de vote au nu-propriétaire, à défaut de stipulation contraire des statuts et sauf pour les décisions concernant l'affectation des bénéfices qui sont logiquement réservées à l'usufruitier.

³⁷ Libération lors de la constitution: 20% (S.A.R.L.) ou 50% (S.P.R.L.) au moins de la valeur des parts sociales correspondant aux apports en numéraire, le reste devant faire l'objet d'appels de fonds en fonction des besoins de la société.

³⁸ Articles 41 et 45 de l'AUSCGIE.

³⁹ Respectivement 1.000.000 francs CFA (art. 311), 10.000.000 francs CFA (art. 387) et 100.000.000 francs CFA (art. 824).

Notons que ce montant n'a fait l'objet d'aucune indexation depuis 1887 et que la devise est encore l'ancien franc congolais. En raison de l'érosion monétaire, le montant nécessaire pour constituer une S.P.R.L. est à présent dérisoire ⁴⁰.

Il en va de même en ce qui concerne les S.A.R.L., l'Arrêté Royal du 22 juin 1926 exigeant uniquement « *que l'avoir social soit proportionné à l'objet de la société* » ⁴¹.

Sous-section 8. La déclaration de régularité et conformité ou la déclaration notariée de souscription et de versement

V.21. Les fondateurs et les premiers membres des organes de gestion, d'administration et de direction doivent déposer au registre de commerce et du crédit mobilier une « *déclaration de régularité et conformité* » qui relate toutes les formalités accomplies en vue de la constitution de la société et qui représente un préalable à l'immatriculation de celle-ci.

Cette déclaration peut être remplacée par une déclaration notariée de souscription et de versement de fonds qui aurait été établie et déposée dans les formes prescrites. Le non respect de ces formalités ouvre le droit à tout tiers intéressé ainsi qu'au ministère public de réclamer la régularisation de la constitution sous astreinte. Cette action se prescrit par trois ans. Les premiers membres des organes de gestion, d'administration et de direction sont solidairement responsables pour l'éventuel préjudice occasionné à la suite de ce défaut. L'action à leur encontre se prescrit par cinq ans ⁴².

Ces formalités strictes et les sanctions qui s'y attachent, inconnues en droit congolais ⁴³, constituent sans conteste une avancée considérable.

En effet, toutes les sociétés seront obligées de se conformer aux règles posées par l'AUSCGIE et un contrôle systématique pourra ainsi être effectué notamment quant à l'effectivité du versement des fonds nécessaires au bon fonctionnement de la société.

⁴⁰ Notons aussi la référence à la faculté du Roi de revoir ce montant qui est un anachronisme devra évidemment être supprimé par le législateur.

⁴¹ Article 1^{er}, 5^o de l'Arrêté Royal du 22 juin 1926 (B.O. p. 588).

⁴² Articles 75 à 80 de l'AUSCGIE.

⁴³ En revanche, l'action en responsabilité des fondateurs est prévue pour les irrégularités et omissions relatives aux mentions des statuts. Les fondateurs sont solidairement responsables du préjudice résultant de la nullité de la société ou de toute autre irrégularité relative à la constitution de la société.

Sous-section 9. L'acquisition de la personnalité juridique

V.22. Le droit OHADA définit enfin, *expressis verbis*, le moment de l'acquisition de la personnalité morale.

Toutes les sociétés, à l'exception des sociétés en participation, doivent s'immatriculer auprès du registre du commerce et du crédit mobilier et faire publier un avis dans un journal apte à recevoir des annonces légales.

Cette immatriculation est capitale puisqu'elle confère à la société la personnalité juridique.

La législation congolaise considère deux moments: l'existence et opposabilité aux tiers.

Entre parties, la société naît dès que le contrat est conclu ⁴⁴.

Vis-à-vis des tiers, l'existence de la société ne peut être opposée qu'une fois que les formalités de publicité auront été remplies.

V.23. L'article 1^{er} du décret du 27 février 1887 dispose que «*les sociétés commerciales légalement reconnues conformément au présent décret constitueront des individualités juridiques distinctes de celles des associés*». La doctrine congolaise précise que dès lors que la société est valablement constituée, c'est-à-dire à compter de l'accomplissement de la formalité du dépôt auprès du greffe du tribunal compétent, elle acquiert la personnalité juridique ⁴⁵.

Ajoutons pour notre part que si cette thèse peut valoir pour certaines formes de société (S.N.C., S.C.S., S.P.R.L.), la personnalité juridique ne pourra en principe être acquise, pour la S.A.R.L., qu'après l'obtention de l'autorisation présidentielle ou, pour la société coopérative, qu'après l'autorisation du gouverneur de province.

Il convient toutefois de nuancer cette observation dès lors que, dans la pratique, l'autorisation n'est en effet accordée qu'*a posteriori*, quelques semaines voire quelques mois, après la constitution de la société.

V.24. L'AUSCIE règle également le sort de la société en formation et de la société constituée mais non encore immatriculée, en vue de garantir la protection des tiers.

L'AUSCIE traite enfin des sociétés en participation et des sociétés de fait dans lesquelles les associés conviennent qu'elles ne seront pas immatriculées au registre du commerce et du crédit mobilier et n'auront par conséquent pas de personnalité morale (voy. ci-dessous, n° 90 à 92).

Le droit congolais est muet à cet égard.

⁴⁴ Article 33 alinéa 1 «*les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites*» du Code civil congolais.

⁴⁵ C. LUKOMBE, Droit congolais des sociétés, *op. cit.*, pp. 82-83.

Section 4. Les succursales

V.25. Le droit congolais et l'AUSCGIE traitent des sociétés étrangères et plus particulièrement des succursales.

Le droit congolais prévoit de manière générale, aux termes de l'article 8 du Décret du 27 février 1887, que les sociétés commerciales légalement constituées à l'étranger peuvent faire affaires et ester en justice en RDC ⁴⁶.

L'article 9 impose une obligation d'enregistrement dans le six mois de leur établissement ⁴⁷ et l'article 10 précise les pouvoirs et responsabilités des gérants des succursales.

L'AUSCGIE consacre cinq articles (116 à 120) à la succursale. Ceci révèle sans doute l'importance non négligeable qu'a la succursale pour les investisseurs provenant de pays non membres de l'OHADA ⁴⁸, lesquels doivent savoir qu'endéans les deux ans de sa création, celle-ci devra, sauf dispense spécifique, être apportée à une société préexistante ou à créer, de droit de l'un des États membres du Traité (AUSCGIE, art. 120).

Section 5. L'originalité du droit congolais

V.26. Enfin, avant de poursuivre notre analyse, il convient de signaler que le droit congolais contient également des originalités qui ne seront pas forcément gommées par l'adhésion au traité de Port-Louis du 17 octobre 1993.

Ainsi, par exemple, pouvons-nous citer l'article 12 du Décret du 27 février 1887 qui dispose qu'*« aucune société ne pourra posséder ou acquérir plus de 10.000 hectares de terres sans une autorisation expresse. Il sera statué par Nous sur les demandes d'autorisation, Notre conseil des administrateurs généraux entendu. Toute acquisition contraire au présent article sera nulle de plein droit »* ⁴⁹.

Malgré ses termes obsolètes, cette disposition représente une particularité, parmi d'autres, du droit des sociétés congolais qui pourra être maintenue lors de l'harmonisation. Le législateur national, s'interro-

⁴⁶ Seul cet article est destiné à rester en vigueur suite au passage au droit OHADA.

⁴⁷ D'autres dispositions sont contenues aux termes de l'ordonnance loi n° 66-260 du 24 avril 1966 laquelle subordonne à des garanties financières l'immatriculation au registre de commerce des sociétés « qui ont leur siège à l'étranger ».

⁴⁸ La personne étrangère est ici un ressortissant d'un pays non membre du Traité OHADA.

⁴⁹ Nous avons déjà rappelé une autre originalité du droit congolais, à savoir l'autorisation présidentielle exigée pour la constitution d'un S.A.R.L.

geant sur l'opportunité de maintenir ou d'abroger ce type de disposition à cette occasion, devra toutefois mettre en balance les intérêts nationaux et les impératifs de la libre entreprise que le Traité OHADA promeut de manière bien souvent implicite.

CHAPITRE 2

Le fonctionnement de la société commerciale

Section 1. Les pouvoirs et responsabilités des dirigeants sociaux

V.27. L'AUSCGIE met en évidence le rôle fondamental des organes de la société, ralliant la thèse selon laquelle les pouvoirs des dirigeants ne sont pas confiés par mandat mais résultent de la loi.

Il n'est pas possible dans le cadre de la présente contribution d'analyser dans le détail l'ensemble des dispositions se rapportant à cette matière.

Relevons toutefois qu'à l'instar de la solution consacrée par la première directive européenne en droit des sociétés, du 9 mars 1968, les dirigeants sociaux disposent de tous pouvoirs pour engager la société, toute clause statutaire limitative étant inopposable aux tiers⁵⁰.

V.28. Les dirigeants sociaux sont notamment responsables de l'établissement des états financiers de synthèse à la clôture de chaque exercice, dans les conditions définies par l'AUSCGIE.

V.29. La responsabilité personnelle des dirigeants sociaux est également réglementée par l'AUSCGIE (art. 161 à 172) qui opère la distinction entre :

- l'action individuelle introduite par un tiers lésé (sans préjudice de la responsabilité éventuelle de la société) ou par un associé (si son dommage est distinct de celui de la société) en raison d'une faute d'un dirigeant commise dans l'exercice de ses fonctions, et
- l'action sociale introduite par la société en réparation du dommage qu'elle a subi par la faute commise par un dirigeant social dans l'exercice de ses fonctions. L'action sociale peut aussi être intentée

⁵⁰ Le droit congolais n'est pas aux antipodes de cette conception. Il prévoit, aux termes de l'article 68 du Décret de 1987, que les statuts ou l'assemblée générale peuvent limiter les pouvoirs de gérants, cette éventuelle limitation n'étant toutefois pas opposable aux tiers de bonne foi.

par un ou plusieurs associés⁵¹. Elle profite à la société (AUSCGIE, art. 163 et 167).

Ces deux actions se prescrivent par trois ans.

V.30. Notons que la responsabilité des dirigeants sociaux dans les sociétés en difficulté est également organisée par l'AUSCGIE (art. 183, 189 et 196).

Les dirigeants peuvent, en certains cas, être tenus responsables solidairement et indéfiniment. En cas de cessation de paiement, les dirigeants peuvent être appelés à combler le passif (ou à se voir étendre la procédure collective).

V.31. Enfin, l'AUSCGIE comprend également de nombreuses dispositions pénales. Les éléments constitutifs sont précisés par le droit OHADA mais la détermination des sanctions est laissée à l'appréciation des États membres du Traité (voy. ci-dessous, nos 95 et 96).

V.32. Le législateur congolais a également réglementé le régime de responsabilité des dirigeants sociaux de manière similaire bien que de manière plus limitée⁵² et uniquement dans le cadre de la S.P.R.L.

Les dirigeants sociaux sont responsables de l'exécution du mandat qui leur est confié et des fautes commises lors de la gestion.

Ils peuvent être tenus responsables solidairement et indéfiniment du passif social lorsqu'ils ont compromis la situation financière de la société par des prélèvements abusifs; il en est de même s'ils n'ont pas été diligents dans la tenue de la comptabilité ou s'ils se sont rendus coupables de fraude ou de dol au préjudice des créanciers sociaux ou des associés.

En vertu de la théorie du mandat, la société est responsable des actes posés par ses représentants. Sa responsabilité est également engagée pour les actes posés par ses préposés.

Section 2. La défense des intérêts des associés : les procédures d'alerte, d'information et l'expertise de gestion

V.33. L'AUSCGIE attache une importance particulière à la pérennité de la société et à la surveillance effective des affaires sociales, du point de vue comptable.

Les mesures de protection des associés (et, plus généralement, de la société) sont proches de celles édictées par les lois belges et françaises.

⁵¹ Il s'agit d'une action analogue à l'«action sociale minoritaire» connue en droit belge (art. 562 C.Soc.).

⁵² Articles 102 à 113 du Décret de 1887.

V.34. La procédure d'alerte mise sur pied par l'AUSCGIE représente une innovation significative dans les systèmes juridiques de la plupart des États membres du Traité⁵³.

Elle vise les commissaires aux comptes, d'une part (AUSCGIE, art. 150 à 156) et les associés, d'autre part (AUSCGIE, art. 157 et 158).

V.35. Les commissaires aux comptes alertent les dirigeants sociaux lorsqu'ils relèvent des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation de la société.

Les dirigeants sociaux doivent prendre position dans le mois et adresser aux commissaires aux comptes des explications circonstanciées sur la situation en communiquant, le cas échéant, les mesures préconisées.

A défaut de réponse, les commissaires aux comptes disposent de différents moyens, selon qu'il s'agisse d'une société anonyme ou non, pour partager avec les associés leurs préoccupations.

V.36. Les associés qui n'exercent pas de mandats sociaux ont également la faculté, deux fois par exercice social, d'interpeller les organes de gestion sur tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation.

Ceux-ci transmettent copie de la demande et de leur éventuelle réponse aux commissaires aux comptes.

V.37. Tout comme la procédure d'alerte, la procédure dite d'expertise de gestion (AUSCGIE, art. 159 et 160) représente une innovation importante susceptible d'étoffer les outils à disposition des associés pour surveiller la gestion de la société.

Les associés représentant au moins le cinquième du capital social peuvent demander au président de la juridiction compétente du siège social la nomination d'un ou de plusieurs experts chargés de se prononcer sur une ou plusieurs opérations de gestion de la société.

Il est intéressant de relever que les honoraires des experts seront supportés par la société.

Compte tenu du caractère général de ces dispositions, il ne fait pas de doute que les cours et tribunaux nationaux auront à se livrer à une œuvre d'interprétation.

Notons que les mécanismes de contrôle sophistiqués décrits ci-avant font défaut dans l'ordonnancement juridique congolais.

⁵³ P-G. POUGOUE, J. NGUEBOU-TOUKAM et F. ANOUKAHA, in *OHADA - Traité et Actes uniformes commentés et annotés*, op. cit., page 364.

Certes, le droit congolais confère aux associés un droit à l'information et un droit de regard sur les affaires de la société de même qu'il connaît l'existence de commissaires (aux comptes), mais il ne leur octroie pas autant de prérogatives et d'autonomie que le droit OHADA.

Section 3. Les groupes de sociétés et la participation d'une société dans le capital d'une autre société

V.38. Le droit congolais ne définit ni ne régleme les groupes de sociétés que la doctrine définit comme étant un ensemble de sociétés juridiquement indépendantes les unes des autres mais soumises de fait à une unité de décision économique⁵⁴.

L'AUSCGIE (art. 173 à 175) définit la notion de « groupe », largement connue par la pratique sociétaire.

Une présomption de contrôle existe dès lors qu'une personne (physique ou morale) détient directement ou indirectement plus de la moitié des droits de vote d'une société ou détient le même nombre de droits de vote en vertu d'un accord conclu avec d'autres associés de cette société.

V.39. La notion de « participation » est également consacrée par l'AUSCGIE (art. 176 à 178). Elle est caractérisée par la détention d'une société d'une participation d'au moins 10 % du capital d'une autre société.

Puisqu'il peut y avoir des participations croisées et réciproques entre différentes sociétés, l'AUSGIE pose des limites aux seuils de participation d'une société dans le capital d'une autre société, pour conjurer ainsi les dangers de capitalisation fictive et d'autocontrôle liés à ce type de situation.

V.40. L'AUSCGIE délimite, enfin, les notions de « société-mère » et de « filiale » en transposant la pratique des affaires internationale dans les ordres juridiques des États parties au Traité.

Section 4. La transformation

V.41. La transformation, à savoir le passage d'une forme de société à une autre, est aussi régie par l'AUSCGIE (art. 181 à 188) qui s'inspire en cette matière du modèle bien connu en France et en Belgique.

⁵⁴ P.-G. POUQUE, J. NGUEBOU-TOUKAM et F. ANOUKHA, in « OHADA - Traité et Actes uniformes commentés et annotés », *op. cit.*, p. 380.

L'article 181 de l'AUSCGIE pose le principe du maintien de la personnalité juridique de la société après sa transformation⁵⁵. Cette dernière se réalise par la modification des statuts.

Lorsqu'une société dans laquelle la responsabilité des associés est limitée veut se transformer en une société à responsabilité illimitée, l'accord unanime des associés est exigé.

Les conditions de la transformation varient en fonction de la forme de la société⁵⁶.

V.42. Notons seulement que le droit congolais (art. 42 du Décret de 1887) aborde la transformation uniquement dans le cadre des sociétés privées à responsabilité limitée, prévoyant que celles-ci peuvent à tout moment et moyennant l'adhésion unanime des associés, se transformer en une société d'un autre type, sans que cette transformation ne donne naissance à une nouvelle personne morale et sous réserve des droits des tiers.

La transposition de cette disposition aux autres types de société est tolérée en pratique.

Section 5. La restructuration

V.43. Les procédés juridiques de restructuration (fusions, scissions et apports partiels d'actifs) sont, en l'état actuel, également inconnus du droit congolais et la pratique en la matière s'inspire également de l'expérience étrangère.

L'AUSCGIE (art. 189 à 199) est largement imprégné de la réglementation européenne.

V.44. La fusion y est définie comme « l'opération par laquelle deux sociétés se réunissent pour n'en former qu'une, soit par la création d'une société nouvelle, soit par l'absorption de l'une par l'autre » (art. 189).

Dans le cadre de l'opération de scission, le patrimoine d'une société est partagé entre plusieurs sociétés existantes ou nouvelles (art. 190).

L'apport partiel d'actifs est défini comme étant « l'apport d'une branche autonome d'activité à une société préexistante ou à créer » et ce sans disparition de la société apporteuse. Le régime de la scission est applicable à cette opération (art. 195).

⁵⁵ Voy. également l'article 99 de l'AUSCGIE.

⁵⁶ Articles 374 et 375 pour les S.A.R.L. et 690 à 693 pour les S.A.

Ces deux opérations, qui peuvent intervenir entre sociétés de forme différente et dont le siège social ne se trouve pas forcément sur le territoire du même État partie, impliquent une dissolution sans liquidation et une transmission à titre universel du patrimoine de la société qui disparaît en faveur de la société bénéficiaire et, simultanément, le transfert de la qualité d'associés de la première vers la seconde.

Elles sont décidées dans les conditions requises pour la modification des statuts et selon les procédures fixées pour l'augmentation de capital et la dissolution.

Sur le plan formel, les organes arrêtent préalablement un projet de fusion ou de scission qui est déposé aux greffes « des affaires commerciales » des sièges des sociétés impliquées au moins un mois avant l'assemblée générale appelée à statuer sur le projet et fait aussi l'objet d'une publication, par extrait, dans un journal susceptible de recevoir des annonces légales pour chacune des entités participant à l'opération.

Comme pour la transformation, les conditions de réalisation de ces opérations de restructuration varient en fonction de la forme de la société⁵⁷.

Section 6. La dissolution, la liquidation et la nullité de la société

V.45. Après avoir réglé la constitution et la naissance d'une société commerciale, l'AUSCGIE traite, logiquement, de la fin de l'existence sociale.

Le droit de l'OHADA transpose les dispositions classiques relatives à la dissolution et la liquidation des sociétés (AUSCGIE, art. 200 à 241).

V.46. Les causes de dissolution prévues sont l'expiration du temps (en règle générale 99 ans) pour lequel la société a été constituée, la réalisation ou l'extinction de son objet, l'annulation du contrat de société, la décision des associés aux conditions prévues pour modifier les statuts, la dissolution judiciaire pour justes motifs, l'existence d'un jugement ordonnant la liquidation des biens de la société et, enfin, toute autre cause prévue par les statuts (art. 200).

⁵⁷ AUSCGIE, art. 374 et 375 pour les S.A.R.L. et art. 690 à 693 pour les S.A.

La réunion de toutes les parts ou actions entre les mains d'un seul associé n'entraîne pas *ipso facto* de dissolution de tout type de société mais vaut uniquement pour la société en nom collectif et pour la société en commandite simple qui ne connaissent pas la forme unipersonnelle et ce, à condition que la situation n'ait pas été régularisée endéans les délais prévus à cet effet.

L'AUSCGIE différencie la liquidation qui trouve son origine dans la dissolution volontaire ou judiciaire de la société, de la liquidation qui est la conséquence des difficultés financières et qui fait l'objet de dispositions particulières de l'Acte uniforme relatif aux procédures collectives d'apurement du passif.

V.47. En droit congolais, le Décret du 27 février 1887 aborde timidement la dissolution dans le cadre de la société privée à responsabilité limitée, essentiellement par rapport à la perte du capital social.

D'autres causes sont plus généralement prévues aux termes des articles 446.4, 446.5 et 446.6 du Code civil congolais.

Parmi les causes de dissolution, le droit congolais inclut également la mort, la déconfiture ou l'interdiction de l'un des associés.

V.48. La personnalité morale de la société subsiste pour les besoins de la liquidation et jusqu'à la clôture de celle-ci, et ce tant pour le droit OHADA que pour le droit congolais.

V.49. En droit OHADA, lorsque la liquidation est décidée par les associés, un ou plusieurs liquidateurs sont nommés et la clôture doit intervenir dans un délai de trois ans à compter de la dissolution. Une assemblée générale est convoquée pour statuer sur les comptes définitifs, sur le *quitus* de la gestion du liquidateur et pour constater la clôture des opérations.

Le liquidateur demeure responsable envers les tiers et envers la société des conséquences dommageables des fautes qu'il aurait commises dans l'exercice de ses fonctions. Une action en responsabilité est consacrée à ce sujet. Elle se prescrit par trois ans à compter du fait dommageable ou, s'il a été dissimulé, à compter de sa découverte.

V.50. La liquidation est aussi abordée par le droit congolais qui y consacre notamment les articles 114 à 124 du Décret du 27 février 1887, globalement inspirés par la même logique de l'AUSCGIE bien que moins précis sur les questions de procédures et de formalités.

V.51. Enfin, la nullité d'une société commerciale (et des actes sociaux) est réglementée par l'AUSCGIE (art. 242 à 256).

La nullité ne peut résulter que d'une disposition légale expresse, les clauses contraires à l'économie contractuelle étant simplement réputées non écrites⁵⁸.

Les nullités envisagées sont celles qui affectent la société elle-même ainsi que « *tous actes, décisions ou délibérations modifiant les statuts* » (AUSCGIE, art. 242).

A l'instar de la solution qui prévaut en droit européen, le choix du législateur OHADA a été de limiter les causes de nullité en privilégiant la régularisation à la dissolution de la société.

En effet, même lorsque la nullité est encourue, l'action ouverte se prescrit par trois ans. En outre, la consécration de la société de fait atténue les conséquences de la nullité sur un plan pratique⁵⁹.

La nullité entraîne la dissolution de la société.

La nullité de la société peut également impliquer une action en responsabilité contre les associés ou les dirigeants sociaux auxquels la nullité est imputable (AUSCGIE, art. 256).

V.52. Le droit congolais est, pour sa part, certainement moins pointu sur le sujet mais pas pour autant défaillant⁶⁰.

Section 7. Les formalités de publicité

V.53. L'AUSCGIE, à l'instar des droits d'inspiration occidentale⁶¹, prévoit une série de formalités obligatoires de publicité (art. 257 à 269).

Il s'agit fondamentalement du dépôt des actes au greffe du tribunal des affaires commerciales en vue de l'enregistrement auprès du registre de commerce et du crédit mobilier (RCCM) et de la publication par extrait d'un avis dans des journaux habilités à recevoir les annonces légales et dans des quotidiens nationaux d'information générale.

Ces formalités visent à porter à la connaissance des tiers intéressés les étapes fondamentales de la vie d'une société (constitution, modification des statuts, transformations éventuelles, liquidation) et permettent au juge d'exercer, le cas échéant, un contrôle sur la régularité formelle de celles-ci.

⁵⁸ Par exemple les clauses léonines ou celles limitant les droits des associés.

⁵⁹ P.-G. POUGOUE, J. NGUEBOU-TOUKAM et F. ANOUKAHA, in OHADA - Traité et Actes uniformes commentés et annotés, *op. cit.*, page 398.

⁶⁰ Différents cas de nullité sont prévus par le Décret du 27 février 1887 et l'AR du 22 juin 1926 (défaut de publication, défaut d'autorisation, défaut d'acte authentique).

⁶¹ P.-G. POUGOUE, J. NGUEBOU-TOUKAM et F. ANOUKAHA, in OHADA - Traité et Actes uniformes commentés et annotés, *op. cit.*, page 402.

Pour chacune de ces étapes nécessaires ou éventuelles de la vie d'une société commerciale, l'AUSCGIE précise quelles sont les formalités à accomplir et les énonciations qui doivent obligatoirement être contenues aux fins du dépôt de l'acte ou de la publication de l'avis.

Notons que les formalités de publicité sont effectuées à la diligence et sous la responsabilité des représentants légaux de la société.

Enfin, le législateur OHADA privilégie encore la régularisation de la situation ⁶².

V.54. Le droit congolais connaît les formalités de publicité et prévoit le dépôt par extrait des actes de la société auprès du greffe du tribunal de commerce ou du tribunal de grande instance ayant compétence commerciale et la publication au Journal Officiel par les soins du Ministère de la Justice ⁶³.

Le Décret du 27 février 1887 précise également les énonciations que l'extrait doit contenir.

Le décret du 6 mars 1951 a institué le registre du commerce en RDC. En pratique, l'application de ce Décret était à tel point négligée que la publication au registre du commerce s'est transformée en une simple formalité ⁶⁴.

Afin de donner une nouvelle impulsion aux formalités de publication, l'ordonnance n° 79-025 du 7 février 1979 a institué le nouveau registre du commerce près les greffes de chaque tribunal de grande instance.

Par la centralisation des données à deux niveaux (le fichier national tenu dans chaque État membre et le fichier régional tenu auprès de la CCJA comportant tous les fichiers des États membres) et l'informatisation du registre du commerce et du crédit mobilier, le droit OHADA vise non seulement à rendre le système d'inscription fiable, mais à assurer une sécurité juridique effective des affaires.

⁶² AUSCGIE, art. 259.

⁶³ Voy. aussi la loi n° 10/009 du 27 février 2010 modifiant et complétant le Décret de 1951.

⁶⁴ Voy. E. R. SESANI MAKUNTIMA, « L'immatriculation au Registre du Commerce: Etude comparative entre le droit congolais et le droit OHADA », in www.cerdaohadardc.blogspot.com/2011/05/immatriculation-au-registre-du.html.

CHAPITRE 3

**Les dispositions particulières
aux sociétés commerciales**

V.55. Outre des dispositions d'ordre général, l'AUSCGIE prévoit des normes spécifiques pour les différentes formes de sociétés.

Nous avons déjà vu que le droit OHADA et le droit congolais connaissent, *mutatis mutandis*, les mêmes structures sociétaires.

La société en nom collectif et la société en commandite simple, bien que toujours présentées dans l'arsenal juridique de la RDC, sont tombées en désuétude.

Le registre du commerce n'enregistre plus de constitutions pour ces deux types de société depuis plus de trente ans.

La société privée à responsabilité limitée demeure à ce jour la forme de société la plus utilisée à cause des multiples obstacles que le législateur a érigé concernant la société par actions à responsabilité limitée (autorisation présidentielle, nombre d'associés minimum, etc.).

La législation OHADA, plus précise, donnera peut être une nouvelle impulsion à l'utilisation des formes de sociétés tombées en désuétude dans la pratique.

Sans aucune prétention à l'exhaustivité, les règles particulières à tous les types de sociétés sont abordées ci-après, en dégageant les principaux points distinctifs de l'AUSCGIE et en les comparant, autant que possible, aux dispositions pertinentes de droit congolais.

Section 1. La société en nom collectif (S.N.C.)

V.56. L'AUSCGIE s'inspire des critères classiques pour régler la société en nom collectif, à savoir le caractère *intuitu personae*, la responsabilité solidaire et indéfinie des associés au passif social ainsi que le principe d'incessibilité des parts sociales (sauf accord unanime des associés).

Le capital social est facultatif et son montant est en tout état de cause laissé à la libre appréciation des associés.

La gérance dispose des pouvoirs les plus étendus pour agir vis-à-vis des tiers au nom de la société, la seule limite à ces pouvoirs étant le respect de l'objet social.

L'article 279 de l'AUSCGIE prévoit que si tous les associés sont gérants, ou si un gérant associé est désigné par les statuts, la révo-

cation de l'un d'entre eux ne peut être faite qu'à l'unanimité des voix. Cette révocation entraîne en principe la dissolution de la société.

Les décisions collectives peuvent être prises par l'assemblée des associés ou par consultation écrite, sauf en ce qui concerne les comptes annuels qui doivent être approuvés en assemblée générale se tenant en présence « physique » des associés.

En dehors des causes de dissolution prévues généralement pour les sociétés (voy. ci-dessus n° 46 à 49), la société en nom collectif subit le sort de la vie de ses associés. Elle est ainsi dissoute également en cas de décès, d'incapacité ou d'interdiction d'un associé d'exercer une activité commerciale, de mise en liquidation des biens d'un associé et, comme rappelé plus haut, par la révocation d'un gérant statutaire associé.

V.57. Les dispositions du droit congolais relatives aux sociétés en nom collectif présentent certainement plusieurs lacunes notamment en matière de définition, de délai pour engager les poursuites contre un associé et en matière de gérance.

Elles ne sont toutefois pas, globalement, contraires aux dispositions de droit OHADA.

Notons que le droit congolais ne connaît pas le cas de dissolution de la société en nom collectif prévu par l'article 279 susmentionné.

En revanche, le Décret du 27 février 1887 règle le cas du retrait d'un associé (art. 18).

Section 2. La société en commandite simple (S.C.S.)

V.58. Les deux droits appréhendent cette forme sociétaire, également caractérisée par l'*intuitus personae* selon le critère classique de la distinction entre deux catégories d'associés: les commandités, indéfiniment et solidairement responsables des dettes sociales, d'une part et les commanditaires, responsables des dettes sociales dans la limite de leurs apports, d'autre part.

Le capital est fixé librement par les statuts, les participations respectives devant être distinguées eu égard à la nature des deux catégories d'associés.

La cession des parts est envisageable moyennant le consentement des tous les associés, mais les statuts peuvent également prévoir une cessibilité des parts moyennant le consentement de tous les associés commandités et de la majorité des commanditaires.

La gestion est confiée à un ou plusieurs associés commandités. Les commanditaires ne peuvent intervenir dans la gestion externe sous

peine de devenir solidairement et indéfiniment responsables des engagements de la société découlant de leurs actes.

Pour ce qui concerne la dissolution de la société, toutes les causes s'appliquent avec une particularité: seul le décès de l'unique associé commandité laissant un héritier mineur non émancipé est susceptible, à défaut de remplacement de l'associé commandité ou de transformation de la société, d'entraîner la dissolution de plein droit de la société.

V.59. Le droit congolais consacre peu d'articles à la société en commandite simple mais contient toutefois l'essentiel des règles applicables.

Notons que le régime de cessibilité des parts est incompatible avec le droit OHADA.

En revanche, les articles 28 et 29 du Décret du 27 février 1887, qui se réfèrent respectivement aux intérêts et dividendes reçus par l'associé commanditaire et, par renvoi, aux obligations des associés commandités, ne sont pas incompatibles avec l'AUSCGIE.

Section 3. La société à responsabilité limitée (S.A.R.L.)

Sous-section 1. Généralités

V.60. La société à responsabilité limitée de droit OHADA (S.A.R.L.) – à ne pas confondre avec la société par actions à responsabilité limitée (S.A.R.L.) de droit congolais avec laquelle elle partage uniquement l'acronyme – est, avec les limites qui seront mises en évidence, l'«homologue» de la société privée à responsabilité limitée (S.P.R.L.) de droit congolais.

Les caractéristiques de cette forme de société sont, d'une part, la limitation de la responsabilité des associés pour les dettes sociales à concurrence de leurs apports et, d'autre part, la limitation posée à la cession et à la transmission de parts sociales.

Selon une distinction ancienne, il en ressort un modèle hybride entre les sociétés de personnes et les sociétés de capitaux.

Sous-section 2. Le capital, les titres et leur transmission

V.61. La première différence entre le droit OHADA et le droit congolais tient au capital social requis pour la constitution.

Le premier exige un minimum de 1.000.000 de francs CFA⁶⁵, le second laisse aux associés le soin de fixer le capital social de sorte qu'il soit « *suffisant pour assurer, eu égard à des prévisions raisonnables, l'exploitation normale de l'entreprise* » mais non inférieur à 100.000 francs congolais⁶⁶.

Le Roi avait la faculté de revoir à la hausse ce montant qui par effet de l'érosion monétaire, est à présent dérisoire⁶⁷.

V.62. La deuxième différence réside dans la nécessité imposée par le législateur OHADA de libérer, au moment de la constitution, l'intégralité du capital social⁶⁸.

Pour la cession de parts sociales, le principe est celui (i) de la libre transmissibilité entre associés et (ii) de l'agrément préalable de l'assemblée pour la cession à des tiers, outre l'obligation de la société, en cas de refus, de racheter les parts sociales.

Notons que l'AUSCGIE introduit également la possibilité de nantir les parts sociales (art. 322 de l'AUSCGIE). Dans cette hypothèse, l'éventuel cessionnaire en cas de vente forcée des parts sociales est alors agréé par l'acceptation du projet de nantissement de la part des associés.

Les règles sur la transmission des parts sociales entre vifs et pour cause de mort sont fort semblables, dans les deux systèmes juridiques⁶⁹.

V.63. Notons également que le droit congolais et le droit OHADA traitent du gage⁷⁰ qui s'exerce sans privation, pour le débiteur gagiste, de son droit de vote.

Sous-section 4. La gestion

V.64. La société est gérée par un ou plusieurs gérants, personnes physiques, associées ou non, désignés dans les statuts ou nommés par un acte postérieur, pour une durée de quatre ans (à défaut de disposition statutaire dérogatoire).

Le droit congolais, qui contient la même disposition, se limite à indiquer que la durée du mandat peut être limitée ou non⁷¹.

⁶⁵ 1000 Fr CFA valant environ 1,5 EUR.

⁶⁶ Article 40 du Décret de 1887.

⁶⁷ Environ 100 EUR.

⁶⁸ Article 63 du Décret de 1887.

⁶⁹ Le droit congolais identifie les cessionnaires en cas de décès d'un associé et de défaut de prévisions statutaires mais maintient également l'agrément.

⁷⁰ Le législateur OHADA fait référence au nantissement.

⁷¹ Article 65 du Décret de 1887.

Le législateur congolais ajoute également que les statuts peuvent organiser des catégories d'actions (ou parts sociales) ayant chacune le pouvoir d'élire séparément un ou plusieurs gérants⁷², prescription ignorée par le droit OHADA.

Au vu de l'AUSCGIE, le gérant ou les gérants peuvent démissionner mais peuvent surtout être révoqués par les associés représentant plus de la moitié du capital (toute clause contraire étant réputée non écrite) ou pour cause légitime, par le tribunal chargé des affaires commerciales compétent à la demande de tout associé.

Le droit congolais prévoit à ce sujet une différenciation entre les gérants statutaires, qui ne peuvent être révoqués que pour des justes motifs et par la décision prise par une majorité qualifiée, et les gérants « ordinaires » qui peuvent être révoqués en tout temps.

V.65. Les gérants ont tous pouvoirs pour engager la société vis-à-vis des tiers, les clauses statutaires restrictives de pouvoirs n'étant pas opposables aux tiers de bonne foi. En cas de pluralité de gérants, chacun d'entre eux détient séparément les pouvoirs.

Le droit congolais opte pour la même solution, mais précise que les statuts peuvent expressément prévoir qu'en cas de pluralité de gérants, la collégialité prime⁷³.

La protection des tiers de bonne foi est toutefois toujours de mise dans cette hypothèse.

Le législateur congolais a également prévu la possibilité de confier la gestion journalière de la société et des pouvoirs spéciaux à des agents ou autres mandataires, associés ou non⁷⁴.

Cette disposition revêt un caractère complémentaire et ne semble pas, *prima facie*, contraire au droit OHADA.

V.66. Enfin, les gérants répondent, individuellement ou solidairement selon les cas, de leur mandat conformément aux principes généraux déjà rappelés relatifs à la responsabilité civile.

L'AUSCGIE identifie également une série de délits punissables du point de vue pénal allant de l'abus de biens sociaux à la présentation de faux bilans⁷⁵.

⁷² Article 66 du Décret de 1887.

⁷³ Article 68 du Décret de 1887.

⁷⁴ Article 69 du Décret de 1887.

⁷⁵ Cf. article 108 du Décret de 1887.

Sous-section 5. L'assemblée générale

V.67. L'assemblée générale est le lieu dédié à l'expression de la volonté des associés qui peuvent également voter par écrit, excepté pour l'assemblée générale annuelle. Le législateur congolais ne s'écarte pas de cette possibilité (cf. article 80 du Décret du 27 février 1887).

Quant aux droits et aux formalités de convocation, les différences entre les deux droits sont moindres.

Relevons que le législateur congolais a prévu que la convocation de l'assemblée générale à la demande des associés n'est possible que lorsque ceux-ci détiennent au moins un cinquième du capital.

Le droit OHADA fixe pour sa part ce seuil à un quart du capital social.

Relevons aussi que le droit congolais fixe un délai plus long que celui du droit OHADA entre la convocation et la tenue de l'assemblée générale (20 jours au lieu de 15).

Quant à la date de l'assemblée générale, le législateur congolais se réfère aux statuts tandis que l'AUSCGIE impose que la réunion ait lieu endéans les six mois de la clôture de l'exercice social. Notons ici l'originalité du droit congolais qui, à l'instar du système pratiqué en Belgique, investit la gérance du pouvoir de proroger toute assemblée générale à six semaines pour tout ou partie des points de l'ordre du jour.

V.68. Les modes de délibération et les *quorums* sont aussi différents.

Les associés disposent d'un droit d'information et d'un droit de communication préalablement aux assemblées générales.

Globalement le droit congolais s'inspire des mêmes principes.

Sous-section 6. Contrôle

V.69. Le droit OHADA prévoit que les sociétés qui disposent d'un capital supérieur à 10.000.000 francs CFA ou réalisent un chiffre d'affaire annuel supérieur à 250.000.000 francs CFA, ou disposent d'un personnel supérieur à 50 personnes, doivent désigner un commissaire aux comptes.

Le droit congolais prévoit aussi l'existence des commissaires aux comptes (dénommés simplement « *commissaires* ») dont la nomination est obligatoire dès que le nombre des associés est supérieur à cinq. Les prérogatives des commissaires sont toutefois beaucoup moins étendues que celles des commissaires aux comptes.

A défaut, chaque associé a les pouvoirs du commissaire (art. 71 du Décret).

V.70. Il n'est pas possible, dans le cadre restreint du présent rapport, de relever l'ensemble des originalités propres à chaque système.

Rappelons à nouveau que la société à responsabilité limitée peut être constituée par un associé unique, ce qui était inconcevable en droit positif congolais.

Section 5. La société anonyme (S.A.)

Sous-section 1. Généralités

V.71. L'exercice consistant à comparer quelques différences caractéristiques entre le système mis en place par l'OHADA et le droit de matrice coloniale congolais est assez aisé en ce qui concerne la société anonyme, qui s'apparente à la société par actions à responsabilité limitée (S.A.R.L.) de droit congolais.

En effet le siège de la matière est l'Arrêté royal du 22 juin 1926⁷⁶, qui condense en cinq articles le régime applicable à la S.A.R.L., contrairement au droit OHADA qui lui y consacre environ cinq cent articles, largement inspirés du droit français.

La société anonyme est en effet le réceptacle du plus grand nombre d'innovations véhiculées par l'AUSCIE.

Des pans entiers du fonctionnement de la société par actions à responsabilité limitée congolaise ne sont pas réglés par la loi et sont tributaires de la pratique. Ce constat est piquant si l'on sait par exemple que le droit congolais exige que les banques et assurances empruntent cette forme de société.

Si les deux législations appliquent le critère de la responsabilité limitée au capital social apporté par les actionnaires, force est de constater d'emblée au moins quatre particularités de la « société anonyme » de droit congolais :

- la subordination de sa constitution à une autorisation du Président de la République (qui remplace l'autorisation du monarque dans une version d'ancien régime) ;
- un nombre de sept associés minimum ;
- une durée de 30 ans, avec des exceptions ;

⁷⁶ K. MBIKAYI, Code civil et commercial congolais, CRDJ, Kinshasa 1997, page 512.

- un capital social proportionné à l'objet de la société, souscrit intégralement lors de la constitution et libéré à concurrence d'un cinquième.

Sans nous appesantir sur la première condition surannée, soulignons que la « pluripersonnalité » est battue en brèche par le droit OHADA qui consacre l'institution de la forme unipersonnelle de S.A.⁷⁷.

Rappelons ici qu'en droit congolais aussi, le seul exemple d'unipersonnalité retenu par le législateur ne peut concerner que la SA⁷⁸.

La durée de la S.A. de droit OHADA est en principe fixée à un maximum de 99 ans⁷⁹.

Le capital social d'une S.A. est fixé par l'AUSCGIE à 10.000.000 de francs CFA (pour les S.A. ayant fait appel au public, 100.000.000 de francs CFA) dont les apports en numéraire doivent être libérés à concurrence d'un quatrième.

Sous-section 2. L'organisation du pouvoir dans la S.A.

(i) Introduction

V.72. Le droit OHADA envisage de manière originale l'organisation du pouvoir au sein de la société anonyme.

Le mode de direction de chaque société est déterminé aux termes des statuts qui choisissent entre un conseil d'administration et un administrateur général (AUSCGIE, art. 414).

(ii) S.A. avec conseil d'administration⁸⁰

V.73. Le conseil d'administration est composé de trois à douze membres⁸¹ nommés par l'assemblée générale et dont deux tiers doivent être choisis parmi les actionnaires.

Le conseil d'administration est obligatoire dès lors que la société compte quatre associés au moins.

Cette obligation imposée par le droit OHADA peut paraître lourde pour les petites et moyennes entreprises, le conseil d'administration

⁷⁷ AUSCGIE, art. 385, alinéa 2 qui reprend trait pour trait le contenu de l'article 213 du Code guinéen des activités économiques.

⁷⁸ Voy. l'article 5 de la loi du 7 juillet 2008 sur la transformation des entreprises publiques en société commerciale.

⁷⁹ AUSCGIE, art. 28 et suiv.

⁸⁰ AUSCGIE, art. 415 à 493.

⁸¹ Quinze membres pour les S.A. faisant appel public à l'épargne.

étant souvent constitué dans ce type de sociétés par des « hommes de paille » uniquement aux fins du respect des dispositions légales⁸².

Les pouvoirs de cet organe consistent notamment à préciser les objectifs de la société et l'orientation qui doit être donnée à son administration et à exercer un contrôle permanent de la gestion ou encore à arrêter les états financiers de synthèse et le rapport de gestion sur l'activité de la société, soumis à l'approbation de l'assemblée générale ordinaire⁸³.

V.74. LAUSCGIE pose un second choix aux actionnaires, qui peuvent faire assurer la direction de leur société soit par un directeur général distinct du président du conseil d'administration, soit par le président du conseil d'administration, dénommé alors Président Directeur Général (P.D.G.), qui cumule ces deux fonctions.

Dans les sociétés qui comprennent un directeur général et un président du conseil d'administration, tous deux sont des personnes physiques mais le directeur général ne peut être ni administrateur ni actionnaire.

Leurs fonctions sont alors très différentes. Le Président du conseil d'administration, qui est choisi parmi les actionnaires, préside les réunions du conseil d'administration et les assemblées générales et veille à ce que le conseil d'administration assume le contrôle et la gestion de la société confiée au directeur général.

Le directeur général dispose en revanche des pouvoirs les plus étendus, dans les limites de l'objet social, pour assurer la direction de la société et sa représentation à l'égard de tiers.

En revanche, le Président Directeur Général, figure chère au droit français, est obligatoirement une personne physique qui préside le conseil d'administration et l'assemblée générale et représente également la société vis-à-vis des tiers. Il est investi des plus amples pouvoirs à cette fin dans les limites de l'objet social. Il peut s'adjoindre des directeurs généraux nommés par l'assemblée générale.

Au cours de la vie sociale, les actionnaires ont la faculté de passer d'un modèle d'administration et de direction à l'autre modèle, moyennant décision de l'assemblée générale statuant à la majorité qualifiée.

⁸² Voy. J. PAILLUSSEAU, L'Acte uniforme sur le droit des sociétés, Association Henri Capitant, 22 novembre 2002, *op. cit.*, p. 11.

⁸³ AUSCGIE, art. 435 et suiv.

(iii)
V.7
ou in
minis
S'a
action
minis
Co
le co
action
naire
être
Il
forcé
le co
deux
Il
nelle
les ac
le se
L'a
deho
moin
repré
L'a
agir
les li
bués
cont
(iv)
V.
mani
nistr

(iii) S.A. avec administrateur général⁸⁴

V.75. Les sociétés anonymes avec un nombre d'actionnaires égal ou inférieur à trois ont la faculté de ne pas constituer un conseil d'administration et peuvent désigner un administrateur général.

S'agissant d'une faculté, nous sommes d'avis, *a contrario*, que les actionnaires peuvent, s'ils en voient l'utilité, se doter d'un conseil d'administration.

Comme le fait remarquer le Professeur PAILLUSSEAU, dès lors que le conseil d'administration ne peut compter qu'un tiers de membres non actionnaires, il faut toutefois que la société ait au moins deux actionnaires et que ceux-ci soient administrateurs pour qu'un conseil puisse être constitué⁸⁵.

Il faut aussi constater que la société anonyme unipersonnelle⁸⁶ est forcément liée au choix de ce modèle d'administration et gestion, puisque le conseil d'administration doit compter au moins trois membres dont deux doivent impérativement être choisis parmi les actionnaires.

Il est tout aussi regrettable que les sociétés anonymes unipersonnelles se voient privées de cette faculté⁸⁷. Il aurait suffi de prévoir que les administrateurs puissent ne pas être actionnaires ou fixer à un tiers le seuil des administrateurs à désigner parmi les associés.

L'administrateur général qui est choisi parmi les associés ou en dehors, administre et dirige la société sous sa seule responsabilité – à moins qu'il ne s'adjoigne un ou plusieurs administrateurs généraux – et représente la société dans ses rapports avec les tiers.

L'administrateur général dispose des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société. Il les exerce dans les limites de l'objet social, sous réserve de ceux expressément attribués aux assemblées d'actionnaires. Il peut être lié à la société par un contrat de travail.

(iv) Les conventions règlementées

V.76. Rappelons enfin que le législateur OHADA réglemente de manière stricte les conventions conclues entre la société et ses administrateurs ou directeurs généraux (AUSCGIE, articles 438 à 450) ainsi

⁸⁴ AUSCGIE, art. 494 à 515.

⁸⁵ J. PAILLUSSEAU, L'Acte uniforme sur le droit des sociétés, Association Henri Capitant, 22 novembre 2002, *op. cit.*, p. 11.

⁸⁶ AUSCGIE, art. 385.

⁸⁷ B. LE BARS et B. MARTOR, « Management et financement de la société anonyme de droit Ohada », *Cahiers de droit de l'entreprise*, N° 5, 2004, pp. 12 et suiv.

qu'entre la société et son administrateur général (AUSCGIE, articles 502 à 507).

Dans le premier cas, lesdites conventions sont soumises à une autorisation préalable du conseil d'administration, lequel en informe ensuite le commissaire aux comptes afin qu'il dresse le rapport spécial à soumettre à l'assemblée ordinaire annuelle.

Dans le second cas, l'administrateur général soumet directement à l'assemblée générale un rapport sur les conventions conclues et avise également le commissaire aux comptes qui établit à son tour un rapport sur les opérations effectuées.

La convention peut être maintenue, sous réserve des conséquences dommageables pour la société, qui doivent être supportées par l'intéressé, ou alors être annulée suite à une action qui se prescrit par trois ans.

L'« unipersonnalité » de la société conduit nécessairement à des adaptations, expressément prévues par l'AUSCGIE⁸⁸.

Sous-section 3. L'assemblée générale

V.77. La section consacrée par le législateur OHADA au lieu dédié à l'expression des droits des associés, l'assemblée générale, ne mérite pas que nous nous y attardions.

En effet, les dispositions relatives à la convocation, la tenue, le *quorum* et majorités requises, ne présentant guère d'originalité particulière.

Notons que l'AUSCGIE attache une importance particulière à la protection de l'exercice effectif des droits des associés, au point d'assortir d'une sanction pénale l'entrave posée à l'exercice de ceux-ci⁸⁹.

Enfin, l'AUSCGIE règlemente de manière spécifique le cas de la société anonyme unipersonnelle prévoyant logiquement que les décisions relevant de la compétence de l'assemblée générale sont prises par l'actionnaire unique⁹⁰.

Le droit congolais, lequel comme déjà rappelé condense en quelques articles le régime de la S.A.R.L., est muet quant au fonctionnement de l'assemblée générale qui est uniquement traité dans le cadre de la S.P.R.L. (voy. ci-avant, n° 67 et 68).

⁸⁸ AUSCGIE, article 505.

⁸⁹ AUSCGIE, article 892.

⁹⁰ AUSGIE, articles 558 à 561.

V.7
occu
à 669
États
Ain
règle
V.7
sont
pour

V.8
droit
des e
Les
saire
Les s
gner c
Le
la dén
action
n° 34
A l'
ment

⁹¹ P.
commen
⁹² In
propres
⁹³ Al
⁹⁴ Le
par le lé
teurs.
⁹⁵ P.
commen

*Sous-section 4. Les variations de capitaux propres
et la restructuration des S.A.*

V.78. Les règles qui président aux modifications du capital occupent également une place importante dans l'AUSCGIE⁹¹ (art. 664 à 669) et viennent combler une lacune importante dans la plupart des États signataires du Traité.

Ainsi, l'AUSCGIE prévoit l'interdiction de certaines opérations⁹² et règle l'augmentation, la réduction ainsi que l'amortissement du capital.

V.79. Les dispositions générales régissant les restructurations sont utilement complétées (art. 670 à 693) par des règles particulières pour tenir compte des spécificités de la S.A.

*Sous-section 5. Le contrôle des S.A.*⁹³

V.80. Les procédures de contrôle externe sont renforcées par le droit OHADA qui prévoit des commissaires aux comptes choisis parmi des experts comptables agréés.

Les sociétés anonymes doivent impérativement désigner un commissaire aux comptes titulaire et un commissaire aux comptes suppléant. Les sociétés ayant fait publiquement appel à l'épargne doivent en désigner deux pour chaque catégorie.

Le champ d'investigation des commissaires aux comptes est élargi à la dénonciation d'éventuels faits délictueux, au contrôle de l'égalité des actionnaires et au déclenchement de la procédure d'alerte (voy. ci-avant, nos 34 à 36).

A l'élargissement de leurs fonctions correspond aussi un élargissement de leur responsabilité sur le plan civil⁹⁴ et pénal⁹⁵.

⁹¹ P-G. POUGOUE, J. NGUEBOU-TOUKAM et F. ANOUKAHA, in *OHADA - Traité et Actes uniformes commentés et annotés*, op. cit., p. 444.

⁹² Interdiction faite à la société anonyme de souscrire, acheter et prendre en gage ses propres actions.

⁹³ AUSCGIE, art. 694 à 734.

⁹⁴ Les articles 738 à 743 reprennent, pour les appliquer à la S.A., les règles générales posées par le législateur OHADA en ce qui concerne la responsabilité des fondateurs et des administrateurs.

⁹⁵ P-G. POUGOUE, J. NGUEBOU-TOUKAM et F. ANOUKAHA, in *OHADA - Traité et Actes uniformes commentés et annotés*, op. cit., pp. 516 et suiv.

*Sous-section 6. Les valeurs mobilières*⁹⁶

V.81. Le droit OHADA règle de manière minutieuse le sort des valeurs mobilières de la société anonyme, des biens meubles qui présentent trois caractéristiques principales, à savoir l'indivisibilité, l'interchangeabilité et la négociabilité.

V.82. Le droit OHADA vise principalement deux catégories de valeurs mobilières, à savoir les actions et les obligations, mais prévoit également la possibilité pour les sociétés anonymes de créer d'autres valeurs mobilières dont le régime est laissé à l'appréciation des parties⁹⁷.

A l'instar de toute société de capitaux, le financement de la société anonyme est d'abord assuré par les apports des associés qui reçoivent, en échange de ces apports, des actions, nominatives ou au porteur.

V.83. Les valeurs mobilières peuvent faire l'objet de nantissement au profit d'un créancier selon les dispositions de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés et de l'Acte uniforme relatif au droit commercial général, moyennant accord préalable de la société et, le cas échéant, publication au registre de commerce et du crédit mobilier.

V.84. Le droit OHADA prohibe expressément l'émission de parts bénéficiaires (AUSCGIE, article 744), qui constituent des titres négociables non représentatifs du capital mais conférant un droit fixe ou proportionnel dans les bénéfices ou dans les *boni* de liquidation⁹⁸.

L'émission d'actions privilégiées est admise en droit OHADA⁹⁹.

V.85. La transmission des actions nominatives est en principe libre et s'opère par transcription sur le registre de la société et, pour les actions au porteur, par simple tradition des titres. Pour les SA faisant appel au public, outre les options prévues ci-dessus pour les actions nominatives ou au porteur, les actions peuvent être présentées par une inscription dans un compte ouvert au nom du propriétaire et tenu soit par la société émettrice ou par un intermédiaire financier.

Les actions doivent être libérées au moins d'un quart de leur valeur de souscription, le solde étant versé au fur et à mesure des appels de fonds du conseil d'administration dans un délai maximal de trois ans.

⁹⁶ AUSCGIE, art. 744 à 822.

⁹⁷ B. LE BARS et B. MARTOR, « Management et financement de la société anonyme de droit Ohada », p. 16.

⁹⁸ L'AUSCGIE reconnaît la validité de ce type de titres s'ils ont été émis avant son entrée en vigueur.

⁹⁹ AUSCGIE, articles 752 et 758.

V.86. Ensuite, le financement peut être assuré par l'émission d'obligations. Les investisseurs deviennent titulaires, en ce cas, de titres négociables représentatifs de créances sur la société. Il s'agit d'une source de financement de plus en plus courante pour les entreprises.

L'obligation constitue un titre négociable émis en représentation d'un emprunt¹⁰⁰. Seules les sociétés anonymes et les GIE constitués de sociétés anonymes peuvent en émettre. Le remboursement des emprunts s'effectue sur toute la durée prévue par le contrat d'émission.

Notons que le législateur OHADA ne limite pas expressément la faculté, pour les sociétés anonymes, d'émettre d'autres valeurs mobilières « composées » représentant des créances¹⁰¹.

*Sous-section 7. L'appel public à l'épargne*¹⁰²

V.87. Le droit OHADA innove résolument en introduisant, dans la zone couverte par le Traité, des règles spécifiques relatives à l'appel public à l'épargne, ouvrant des larges possibilités aux sociétés anonymes de lever des capitaux et de financer leurs projets grâce à l'émission d'actions et d'obligations au profit d'investisseurs locaux ou internationaux¹⁰³.

La capitalisation s'effectue soit par inscription à la cote d'une bourse de valeurs d'un État membre du traité OHADA soit par la simple diffusion de titres par des moyens différents pour autant que celle-ci vise plus de cent personnes.

Chaque État membre peut solliciter des investisseurs ressortissants des autres pays membres.

V.88. La législation communautaire de l'OHADA organise la procédure d'*appel public à l'épargne* et pose des garde-fous en matière d'information au public et de publicité.

La société émettrice doit, en règle, faire état de garanties de la part d'établissements de crédits et nommer des commissaires aux comptes si l'appel dépasse le montant de 50.000.000 de Francs CFA. Elle doit, en tout état de cause, utiliser les services desdits établissements pour assurer les services financiers de l'opération.

¹⁰⁰ AUSCGIE, art. 779.

¹⁰¹ Voy., sur ce point, B. LE BARS et B. MARTOR, « Management et financement de la société anonyme de droit Ohada », *op. cit.*, pp. 18 et suiv.

¹⁰² AUSCGIE, art. 823 à 853.

¹⁰³ S. THOUVENOT et B. MARTOR, « Les acteurs des marchés financiers et l'appel public à l'épargne dans la zone OHADA », *RDAL/IBLJ*, n° 7, 2002, pp. 749 et suiv.

Sur le plan de la publicité, toujours si l'appel dépasse le montant de 50.000.000 de Francs CFA la société émettrice doit établir un document d'information qui doit être préalablement approuvé par les commissaires aux comptes et soumis au visa d'un organisme de contrôle boursier – et à défaut du Ministre des finances – de l'État du siège de l'émetteur de l'offre et des États sollicités.

Une notice, accompagnée par des circulaires élaborées pour les publications dans les journaux officiels à destination du « grand public », doit également être diffusée.

Des obligations spécifiques pèsent sur les sociétés anonymes faisant appel public à l'épargne (capital social plus élevé, obligation de se doter d'un conseil d'administration qui peut compter jusqu'à 15 membres, obligation de publicité des comptes et modalités spécifiques d'augmentation du capital).

V.89. Ce système est destiné à ouvrir de nouvelles perspectives de financement pour les opérateurs économiques du continent africain.

Le droit positif congolais ne connaît pas l'appel public à l'épargne. Notons que l'article 39 du Décret du 27 février 1887 précise, en son deuxième alinéa, qu'« aucun emprunt ne peut être conclu par une société privée à responsabilité limitée par voie d'émission d'obligations à ordre ou au porteur ».

Dans l'esprit du législateur, il nous semble que cette possibilité devait être l'apanage de la société par actions à responsabilité limitée. La même solution est retenue en droit positif belge.

La RDC devra, après l'adhésion au Traité, se familiariser avec les systèmes boursiers et se décider probablement à rejoindre l'un des marchés financiers régionaux institués au sein de l'UEMOA ou de la CEMAC.

Section 6. Les sociétés en participation (S.E.P.)

V.90. Aux termes de l'article de l'article 854 de l'AUSCGIE, la société en participation est celle que les associés ont convenu de ne point immatriculer au registre du commerce et du crédit mobilier. Elle n'est pas une personne morale et n'est pas soumise à publicité.

Il s'agit dès lors d'une absence de personnalité morale voulue.

Faute de personnalité, elle ne dispose pas de patrimoine propre, ni de capital, ni de dénomination, ni de siège social. Les apports demeurent donc la propriété, individuelle ou indivise de ses participants et les rela-

tions entre ceux-ci sont, sauf dispositions particulières convenues entre associés, régies par les dispositions sur la société en nom collectif.

Dans les rapports avec les tiers, chaque associé contracte en son nom personnel et est seul responsable vis-à-vis de ceux-ci. Toutefois, la société en participation peut avoir une réalité à l'égard des tiers dès lors que son existence peut être prouvée par tout moyen ou qu'un associé peut en faire spontanément état.

Dans cette hypothèse, les participants peuvent être tenus indéfiniment et solidairement de leurs engagements envers les tiers, s'ils ont agi vis-à-vis de ceux-ci en qualité d'associés en participation.

V.91. Cette forme de société a malheureusement été ignorée par le législateur congolais alors que l'importance du secteur informel n'est plus à démontrer en RDC.

Le législateur de l'OHADA ne pouvait pas ignorer cette réalité et a, à juste titre, prévu un dispositif législatif propre aux groupements d'affaires non personnalisés afin de formaliser, autant que faire se peut, ce secteur et s'outiller dans la lutte contre l'économie informelle qui constitue une menace pour les finances publiques ainsi qu'un moyen de concurrence déloyale.

Section 7. La société de fait

V.92. Aux termes de l'article 864 de l'AUSCGIE, il existe une société de fait lorsque deux ou plusieurs personnes physiques ou morales se comportent comme des associés sans avoir constitué entre elles l'une des sociétés reconnues par le droit OHADA.

Il y a également société de fait lorsque les associés n'ont pas consigné dans un acte écrit la constitution¹⁰⁴ ou n'ont pas accompli les formalités légales ou encore ont constitué une forme de société non reconnue par l'AUSCGIE.

Il s'agit en quelque sorte, d'une société « *dégénérée* » caractérisée par le mépris absolu des formalités.

La différence avec la société en participation pourrait résider, justement, dans le caractère involontaire du non respect des formes.

Les tiers qui invoquent l'existence de la société de fait, peuvent en apporter la preuve par tout moyen.

Ainsi établie et dévoilée, la société de fait sera alors régie par les dispositions sur la société en nom collectif.

¹⁰⁴ AUSCGIE, art. 115.

Section 8. Le groupement d'intérêt économique (G.I.E.)

V.93. Le groupement d'intérêt économique est encore une innovation du droit OHADA.

Il s'agit d'un groupement d'affaires ayant pour but de déployer, pour une durée déterminée, les moyens propres à faciliter ou à développer l'activité économique de ses membres ainsi qu'à améliorer ou accroître les résultats de cette activité ¹⁰⁵.

Son activité est auxiliaire à celles de ses membres et sa vocation n'est donc pas de générer des bénéfices.

Le groupement jouit de la personnalité morale à dater de son immatriculation au registre de commerce et du crédit mobilier, laquelle est obligatoire.

Le groupement peut être constitué sans capital; s'il en dispose, ce capital est librement fixé par ses membres.

L'organisation et le fonctionnement du groupement sont librement déterminés par les statuts qui sont généralement complétés par un règlement d'ordre intérieur.

Les membres sont indéfiniment et solidairement responsables des dettes vis-à-vis des tiers, sauf accord contraire.

Le législateur OHADA attache une grande importance à la publicité visant les tiers qui doivent être au courant qu'ils contractent avec un groupement. Il est d'ailleurs intéressant de constater que l'AUSCGIE érige en infraction pénale l'inobservance de cette formalité, s'étant abstenu de ce faire pour les autres sociétés.

V.94. La législation congolaise ignore le groupement d'intérêt économique.

Confrontés à une concurrence accrue, les commerçants ressentent la nécessité de se regrouper pour la réalisation de leurs activités.

Force est de constater que ces différentes associations commerciales sont actuellement régies par le droit commun à l'instar de la loi n° 004 - 2001 du 20 Juillet 2001 portant dispositions générales applicables aux associations sans but lucratif et aux établissements d'utilité publique.

Notons toutefois que l'une des caractéristiques fondamentales de l'association sans but lucratif est celle de ne pas se livrer à des opérations industrielles ou commerciales, si ce n'est à titre accessoire, et de ne pas rechercher à procurer à ses membres un gain matériel.

¹⁰⁵ AUSCGIE, art. 869.

Or, la pratique des associations commerciales congolaises peut se trouver, dans de nombreux cas, être en violation flagrante avec ce principe, l'objectif principal de ces différentes associations étant, dans certains cas, de procurer à ses membres un avantage économique.

Une bonne compréhension du G.I.E. peut offrir une alternative cohérente aux groupements d'entreprises qui recourent, « faute de mieux », à l'A.S.B.L.

Section 8. Les dispositions pénales

V.95. L'AUSCGIE consacre une dernière partie (art. 886 à 920) aux dispositions pénales.

Le système envisagé est dualiste en ce que l'AUSCGIE traite des incriminations tandis que le législateur national est chargé d'édicter les sanctions¹⁰⁶.

Le droit OHADA sanctionne fondamentalement les infractions intentionnelles relatives à la constitution, à l'organisation, au fonctionnement et au contrôle des sociétés en général et, pour ce qui est de la société anonyme en particulier, les infractions relatives à la modification du capital et à l'appel public à l'épargne.

V.96. On peut regretter que l'AUSCGIE n'ait pas consacré la théorie de la responsabilité pénale des sociétés, également inconnue en droit congolais.

¹⁰⁶ Notons toutefois que les délais de prescription qui, relevant de la procédure pénale, sont néanmoins posés par l'AUSCGIE.

TITRE 4

CONCLUSIONS

V.97. En dépit de nos considérations liminaires relatives à l'ancienneté des textes de droit positif congolais, l'observateur attentif se doit de constater que le droit des sociétés congolais a « traversé » le 20^e siècle avec une étonnante santé qui reflète sans doute la capacité de « résilience » des acteurs du droit et de l'économie. Il faut ici souligner le rôle capital de la doctrine et des représentants du monde académique qui ont su interpréter les textes à la lumière des évolutions des droits belge et français, véritables matrices du droit congolais. Ces auteurs, parmi les meilleurs du continent africain, se sont fait les interprètes du droit positif en même temps que les acteurs de son changement, devenu inéluctable dans le contexte social difficile de la RDC, évoluant de surcroît dans un environnement régional qui constitue la « marche d'accès » à la place que recherche le pays dans l'économie mondiale.

Le mauvais état du pouvoir judiciaire, littéralement gangrené par un manque de moyens matériels et humains, depuis longtemps stigmatisé par de nombreux experts, ne lui a pas permis de jouer le rôle novateur et interprétatif que l'on peut attendre des plus hautes juridictions d'un pays.

Gageons que le nouvel arsenal de règles qui seront mises en place dans la foulée de l'entrée en vigueur du Traité s'accompagnera de moyens nouveaux, investis dans la formation des étudiants et la formation permanente des magistrats, avocats et autres praticiens du droit des affaires. Le nouvel édifice appelle assurément que soient aussi assurés des investissements dans l'appareil judiciaire, de manière à assurer une véritable effectivité du droit OHADA.

V.98. La réception des nouvelles règles par ses futurs destinataires ne devrait pas poser de grands problèmes de principe. Le facteur d'homogénéité entre les deux systèmes est évident, à savoir l'appartenance commune à la tradition juridique romano-germanique.

A l'instar de la plupart des États membres de l'OHADA, la RDC est marquée du sceau du droit napoléonien. Il en résulte ainsi, particulièrement en droit des affaires, une communauté de sources et de concep-

tions autour du Code de commerce napoléonien de 1807. Ces règles ont été largement transposées par le colonisateur belge.

Ainsi, cette communauté de principes rend aisée l'harmonisation des règles de deux systèmes juridiques imposée par l'adhésion de la RDC à l'OHADA.

V.99. L'enjeu est de taille. Le droit congolais devra assimiler de nombreux concepts et notions qui en font un droit assurément plus moderne et plus adapté au contexte économique international.

Parmi les innovations du droit des sociétés OHADA au regard du droit congolais des affaires, retenons :

- une nouvelle définition de la société ;
- l'introduction des sociétés unipersonnelles ;
- l'introduction des sociétés de fait, des sociétés en participation et des G.I.E. ;
- de nouvelles règles en matière de transformation des sociétés, de constitution de groupes et d'opérations de restructuration ;
- la procédure d'alerte ;
- l'organisation des structures de management des sociétés ;
- le financement par l'appel public à l'épargne ;
- la publicité et le registre du commerce et du crédit mobilier (RCCM).

V.100. Par l'effet de l'article 10 du Traité¹⁰⁷, l'adhésion prochaine de la RDC au Traité OHADA aura pour effet l'abrogation immédiate des textes antérieurs contraires et l'application des textes du droit harmonisé des Actes uniformes.

En matière de droit transitoire, le deuxième alinéa de l'article 53 du traité OHADA précise que : « *A l'égard de tout État adhérent, le présent traité et les Actes uniformes adoptés avant l'adhésion entreront en vigueur soixante jours après la date de dépôt de l'instrument d'adhésion* ».

En d'autres termes, l'entrée en vigueur des Actes uniformes n'est soumise à aucune formalité nationale, la seule option laissée à la discrétion des États consistant à gérer le temps qui sépare l'adhésion et le dépôt de l'instrument d'approbation, dépôt qui fait courir le délai de 60 jours visé ci-avant.

¹⁰⁷ Traité, art. 10 : « *les Actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les États parties nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure* ».

V.101. Des dispositions transitoires ou d'accompagnement ne pourraient ainsi se concevoir que pour faire ressortir les textes qui demeureraient en vigueur parce que non contraires aux Actes uniformes, d'une part, et les dispositions justifiées par des règles supplétives et des règles optionnelles des Actes uniformes, d'autre part. Cela relève du processus d'harmonisation du droit national.

V.102. Une mise en conformité s'impose pour répondre aux renvois des Actes uniformes et édicter des sanctions pénales.

V.103. L'adaptation des termes génériques au droit interne s'impose également, de même que diverses mises au point (par exemple la prise en compte du changement de dénomination des sociétés ou la référence au franc CFA qui appelle conversion à la monnaie nationale, notamment lorsqu'il s'agira de fixer le capital social d'une société).

V.104. Le nouveau droit des sociétés de la RDC constitue, enfin, un appel à l'imagination et à la créativité des magistrats, des praticiens et des auteurs.

Les sujets de recherche et d'étude de même que les préoccupations pratiques sont nombreux : conventions d'actionnaires, responsabilité contractuelle et quasi-délictuelle des sociétés et des dirigeants, fonctionnement des marchés de capitaux, fusions de sociétés avec des sociétés « hors-OHADA », litiges entre associés, rôle unificateur de la CCJA, effectivité du RCCM, etc.