



Création des sociétés commerciales dans l'espace OHADA : la RD. Congo doit se mettre au pas !

publié le 14/10/2012, vu 35437 fois, Auteur : [YAV & ASSOCIATES](#)

Le créateur d'entreprise qui souhaite démarrer sa nouvelle entité sous la forme d'une société en République Démocratique du Congo [RDC] après l'accession dans l'espace OHADA est confronté au choix de la structure à créer. En effet, le droit OHADA a mis en place différentes formes de sociétés, dont les règles de fonctionnement diffèrent et qui n'entraînent pas toutes les mêmes conséquences quant à la responsabilité juridique des associés. Le choix de la forme de société a par ailleurs des impacts sur les régimes fiscaux et sociaux des revenus tirés de l'activité.

I. LIMINAIRES

Le créateur d'entreprise qui souhaite démarrer sa nouvelle entité sous la forme d'une société en République Démocratique du Congo [RDC] après l'accession dans l'espace OHADA est confronté au choix de la structure à créer. En effet, le droit OHADA a mis en place différentes formes de sociétés, dont les règles de fonctionnement diffèrent et qui n'entraînent pas toutes les mêmes conséquences quant à la responsabilité juridique des associés.

Le choix de la forme de société a par ailleurs des impacts sur les régimes fiscaux et sociaux des revenus tirés de l'activité.

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

L'acte uniforme innove en créant un type nouveau de société commerciale constituée par une seule personne que l'on appelle société unipersonnelle.

Selon l'article 4 de l'AUDSCGIE², la société commerciale se forme par contrat, mais ce contrat est particulier du fait de son objet et du but poursuivi par les cocontractants. Outre, le contrat doit avoir

une forme particulière et est soumis à une publicité.

II. LES DIFFERENTES FORMES DE SOCIETES EN DROIT OHADA

2.1. La Société A Responsabilité Limite SARL

La société à responsabilité limitée est une société dans laquelle les associés ne sont pas responsables des dettes sociales qu'a concurrence de leurs apports et dont les droits sont représentés par des parts sociales.

Certainement la plus utilisée,

- elle permet la création d'une société avec peu de capitaux,
- elle conserve un caractère familial à l'entreprise,
- elle limite la responsabilité des associés.

Un capital social dont le montant est librement déterminé, par les associés, dans les statuts ne peut être inférieur à 1.000.000 Francs CFA [environ 2000 dollars américains]

Il peut être composé d'apports en numéraire (argent) et/ou en nature (matériel, brevet...);

- l'associé ou les associés doivent tous à peine de nullité intervenir à l'acte constitutif de la société en personne ou par mandataire justifiant d'un pouvoir spécial.

La SARL est gérée par une ou plusieurs personnes physiques, associées ou non, pour une durée de quatre ans renouvelables à défaut de dispositions statutaires contraires.

2.2. La Société Anonyme [SA]

La société anonyme est une société dans laquelle les actionnaires ne sont responsables des dettes sociales qu'à concurrence de leurs apports et dont les droits des actionnaires sont représentés par des actions.

La société anonyme peut ne comprendre qu'un seul actionnaire.

Cette forme juridique présente plusieurs avantages :

- elle permet de faire appel aux capitaux d'un grand nombre d'actionnaires (appel public à l'épargne).
- elle limite la responsabilité des actionnaires
- elle donne au président du Conseil d'administration et au Directeur Général de la société la possibilité de bénéficier du régime de protection sociale des salariés (quel que soit le nombre d'actions qu'il possède)
- elle autorise la libre cession des actions sauf clause d'agrément dans les statuts.

Cependant, la SA étant une forme de société lourde à gérer (par exemple : obligation de nommer un commissaire aux comptes dès la création), il convient avant de la choisir d'effectuer une

comparaison de ses avantages et de ses inconvénients avec la SARL.

La création d'une SA, doit remplir les conditions principales suivantes :

Un capital minimum de 10.000.000 de francs (ou de 100.000.000 si la SA fait appel public à l'épargne) composé d'apports en nature (matériel, brevet...) et/ou en numéraire (argent) ; en cas d'apport en numéraire, il est possible d'apporter seulement le quart au jour de la constitution sous réserve de libérer le surplus dans un délai de 3 ans, à compter de son immatriculation.

Le mode d'administration de chaque SA est déterminé de manière non équivoque par les statuts qui choisissent entre :

La société anonyme avec conseil d'administration [1] et la société anonyme avec administrateur général [2]

1. La société anonyme avec conseil d'administration est dirigée soit par un Président Directeur Général, soit par un président du conseil d'administration.

Le mandat des administrateurs est fixé librement par les statuts sans pouvoir excéder 6 ans en cas de nomination en cours de vie sociale et deux ans, en cas de désignation par les statuts ou par l'assemblée générale constitutive.

Une personne morale peut être nommée administrateur, mais elle est tenue lors de sa nomination de désigner un représentant permanent.

2. Les sociétés anonymes comprenant 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** qui assume sous sa responsabilité les fonctions d'administration et de direction de la société et la représente dans ses rapports avec les tiers.

Le premier administrateur général est désigné dans les statuts ou par l'assemblée générale constitutive pour une période ne pouvant excéder 6 ans en cas de nomination en cours de vie sociale et deux ans, en cas de nomination par les statuts ou par l'assemblée générale constitutive. Ce mandat est renouvelable.

2.3. La Société en Nom Collectif [SNC]

La société en nom collectif est celle dans laquelle tous les associés sont commerçants et répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales.

La SNC est la plus commerciale des sociétés commerciales. Tout d'abord elle est commerciale par la forme. Ensuite, les associés sont des commerçants. Enfin c'est une société fondée sur l'intuitus personae et comme telle, adaptée aux PME.

Le capital social est divisé en parts sociales de même valeur nominale.

Les statuts organisent la gérance de la société ; ils peuvent désigner un ou plusieurs gérants, associés ou non, personnes physiques ou morale ou en prévoir la désignation dans un acte ultérieur.

Toutes les décisions qui excèdent les pouvoirs des gérants sont prises à l'unanimité.

Toutefois, les statuts peuvent prévoir que certaines décisions sont prises à une majorité qu'ils fixent.

La SNC prend fin par le décès d'un associé. Toutefois, les statuts peuvent prévoir que la société continuera soit entre les associés survivants, soit entre les associés survivants et les héritiers ou successeurs de l'associé décédé avec ou sans l'agrément des associés survivants.

2.4. La Société en Commandite Simple [SCS]

La société en commandite simple est celle dans laquelle coexistent un ou plusieurs associés indéfiniment et solidairement responsables des dettes sociales dénommés "associés commandités", avec un ou plusieurs associés responsables des dettes sociales dans la limite de leurs apports dénommés "associés commanditaires" ou "associés en commandite", et dont le capital est divisé en parts sociales.

Le nom d'un associé commanditaire ne peut en aucun cas être incorporé à la dénomination sociale, à défaut de quoi ce dernier répond indéfiniment et solidairement des dettes sociales.

La SCS est gérée par tous les associés commandités, sauf stipulation contraire des statuts qui peuvent désigner un ou plusieurs gérants, parmi les associés commandités, ou en prévoir la désignation par un acte ultérieur, dans les mêmes conditions et avec les mêmes pouvoirs que dans une société en nom collectif.

L'associé ou les associés commanditaires ne peuvent faire aucun acte de gestion externe, même en vertu d'une procuration.

Toutes les décisions qui excèdent les pouvoirs des gérants sont prises par la collectivité des associés.

La société continue malgré le décès d'un associé commanditaire. S'il est stipulé que malgré le décès de l'un des associés commandités, la société continue avec ses héritiers, ceux-ci deviennent associés commanditaires lorsqu'il sont mineurs non émancipés.

Si l'associé décédé était seul associé commandité et si ses héritiers sont alors mineurs non émancipés, il doit être procédé à son remplacement par un nouvel associé commandité ou à la transformation de la société dans un délai d'un an à compter du décès.

A défaut la société est dissoute de plein droit à l'expiration du délai de un an.

III. LES CONDITIONS DE FOND ET DE FORME DES SOCIÉTÉS COMMERCIALES

3.1. Les règles de fond

Elles sont relatives aux conditions de fond applicables à la formation de tout contrat et celles particulières au contrat de société.

3.1.1. Les conditions de fond relatives à tout contrat

Il s'agit des conditions exigées par le code civil pour la validité de tout contrat qui sont relatives au consentement et à la capacité des associés, à l'objet et à la cause du contrat de la société.

a) Le consentement et la capacité des associés

Les associés candidats à la création de la société doivent exprimer une volonté réelle de s'engager. Cet engagement doit être exempt de tout vice et notamment d'erreur, de violence ou de dol. Le consentement des associés doit donc exister au moment de la signature des statuts, il doit être intègre et sincère.

b) L'objet et la cause

- L'objet : Au sens de l'objet du contrat, l'objet est en fait l'objet social c'est-à-dire l'activité que se propose d'exercer la société et qui lui permet de faire des opérations pour la recherche des bénéfices. Exemples : société de transport de marchandises ou d'exploitation de ressources minières etc.... De ce fait, il doit être défini avec précision dans les statuts (art. 19 de l'AUDSCGIE).

L'objet doit être licite (Art. 20 de l'AUDSCGIE). Les activités soumises à une autorisation de l'Etat nécessitent l'obtention d'un agrément.

- La cause : Selon les dispositions du code civil la cause du contrat doit exister et être licite et morale. La cause répond à la question pourquoi les associés ont-ils voulu s'engager ? C'est donc la raison d'être de la société. Serait illicite et immorale la société créée par des associés qui y affectent une partie de leur patrimoine issu d'un détournement de biens publics.

3.1.2. Les conditions de fond particulières au contrat de société

Elles viennent s'ajouter aux conditions de droit commun à tout contrat pour valoir contrat de société. Il s'agit des apports que doivent faire les associés, de leur volonté de participer aux résultats de l'entreprise et de celle d'œuvrer en commun.

a) La nécessité d'apports

L'article 37 de l'AUDSCGIE exige de chaque associé, la constitution d'un apport. C'est cet apport qui lui confère la qualité d'associé.

Les apports consistent en des biens affectés par les associés au patrimoine commun de la société et dont l'ensemble constitue le capital social. Les apports sont divisés en une unité monétaire appelée part sociale ou action. Ainsi, chaque associé détient autant de parts sociales que contient le montant de son apport.

L'influence de l'associé sur la prise des décisions sociales et sur sa part de bénéfice, dépend de la consistance de son apport. Dès la constitution des apports, ceux-ci deviennent la propriété de l'entreprise.

Il existe trois types d'apports (art. 30 de l'AUDSCGIE) : l'apport en numéraire (de l'argent), l'apport en industrie (de la main d'œuvre), et l'apport en nature (biens meubles ou immeubles, corporels ou incorporels). Les apports sont divisés en parts sociales dans les sociétés de personnes et en actions dans les sociétés de capitaux.

b) La volonté de s'associer et de participer aux résultats

Les dispositions de l'article 4 de l'AUDSCGIE définit le contrat de société comme la volonté de ceux qui désirent se regrouper, de s'associer réellement. Cette volonté permet de distinguer le contrat de société de certains contrats voisins comme par exemple le prêt avec participation aux bénéfices qui peut se transformer en contrat de société lorsque le prêteur a eu la volonté de s'associer à l'emprunteur, en participant à la gestion du crédit consenti. De même, les salariés d'entreprise du seul fait qu'ils participent au partage du bénéfice, n'en deviennent pas pour autant associés ; sauf s'ils collaborent sur le même pied d'égalité avec l'employeur sinon, leur contrat est un contrat de travail.

La recherche des bénéfices et leur partage ou le profit de l'économie qu'il en résulterait, est la finalité poursuivie par les associés bien qu'ils doivent en supporter également les pertes en cas résultats négatifs de l'entreprise. L'engagement de tout associé doit respecter cette exigence de partage des bénéfices ou de support des pertes. Toute clause contraire constituerait une clause léonine et de ce fait nulle. Cependant, il faut noter que les bénéfices ne sont pas partagés en totalité entre les associés. D'une part, l'obligation du paiement de l'impôt par les sociétés obligent à un prélèvement fiscal sur les bénéfices ; d'autre part, certaines sociétés et notamment les SARL et les SA, sont soumises à l'obligation de constitution d'une réserve égale d'un dixième de leur capital pendant un certain temps. Après ces opérations, des dividendes sont enfin distribués aux associés sur le bénéfice restant amputé éventuellement des pertes de l'exercice antérieur. Chaque actionnaire disposera d'un dividende proportionnel à son apport.

3.2. Les règles de forme

Il s'agit des règles relatives aux statuts, et celles concernant la publicité de la création de la société.

3.2.1. Les règles relatives aux statuts

Les statuts constituent le contrat de société. Leur forme et leur contenu sont déterminés par la loi.

a) La forme des statuts

L'article 10 de l'AUDSCGIE dispose : « *Les statuts sont établis par acte notarié ou par tout autre acte offrant des garanties d'authenticité dans l'Etat du siège de la société déposé avec reconnaissance d'écritures et de signature par toutes les parties au rang des minutes d'un notaire. Ils ne peuvent être modifiés qu'en la même forme.* ».

Il en ressort que les statuts peuvent être établis soit par acte notarié, soit par acte sous seing privé. Dans ce dernier cas, ils doivent être enregistrés chez un notaire.

b) Le contenu des statuts

L'article 13 de l'AUDSCGIE dispose : « Les statuts énoncent

- 1) La forme de la société ;
- 2) Sa dénomination suivie, le cas échéant de son sigle ;
- 3) La nature et le domaine de son activité, qui forment son objet social ;
- 4) Son siège ;
- 5) Sa durée ;
- 6) L'identité des apporteurs en numéraire avec, pour chacun d'eux, le montant des apports, le nombre et la valeur des titres sociaux remis en contrepartie de chaque apport ;
- 7) L'identité des apporteurs en nature, la nature et l'évaluation de l'apport effectué par chacun d'eux, le nombre et la valeur des titres sociaux remis en contrepartie de chaque apport ;
- 8) L'identité des bénéficiaires d'avantages particuliers et la nature de ceux-ci ;
- 9) Le montant du capital social ;
- 10) Le nombre et la valeur des titres sociaux émis, en distinguant, le cas échéant, les différentes catégories de titres créés ;
- 11) Les stipulations relatives à la répartition des résultats, à la constitution des réserves et à la répartition du boni de liquidation ;
- 12) Les modalités de son fonctionnement.

3.2.2. Les règles relatives à la publicité

Les unes concernent l'immatriculation au registre du commerce et du crédit mobilier et les autres l'insertion dans un registre d'annonce légale.

a) L'immatriculation

L'immatriculation au registre de commerce et du crédit mobilier tenu au greffe de chaque tribunal de grande instance, consacre la naissance de la société. Pour les sociétés commerciales l'exigence de l'immatriculation est affirmée à l'article 27 de l'acte uniforme relatif au droit commercial général qui dispose : *«Les sociétés et autres personnes morales visées à l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et au groupement d'intérêt économique, doivent requérir leur immatriculation, dans le mois de leur constitution, auprès du registre du commerce et du crédit mobilier de la juridiction dans le ressort de laquelle est située son siège social.»*

Cette demande mentionne :

- 1) *La dénomination sociale ;*
- 2) *Le cas échéant, le nom commercial, le sigle, ou l'enseigne ;*
- 3) *Le ou les activités exercées ;*

- 4) *La forme de la société ou de la personne morale ;*
- 5) *Le montant du capital social avec l'indication du montant des apports en numéraire et l'évaluation des apports en nature ;*
- 6) *L'adresse du siège social, et le cas échéant, celle du principal établissement et de chacun des autres établissements ;*
- 7) *La durée de la société ou de la personne morale telle que fixée par ses statuts ;*
- 8) *Les noms, prénoms et domicile personnel des associés tenus indéfiniment et personnellement responsables des dettes sociales, avec mention de leur date et lieu de naissance, de leur nationalité, de la date et du lieu de leur mariage, du régime matrimonial adopté et des clauses opposables aux tiers restrictives de la libre disposition des biens des époux ou l'absence de telles clauses ainsi que les demandes en séparation de biens ;*
- 9) *Les noms, prénoms, date et lieu de naissance, et domicile des gérants, administrateurs ou associés ayant pouvoir général d'engager la société ou la personne morale ;*
- 10) *Les noms, prénoms, date et lieu de naissance, domicile des commissaires au comptes, lorsque leur désignation est prévue par l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et des groupements d'intérêt économique. »*

L'article 28 du même acte ajoute qu' « A cette demande, sont jointes, sous peine de rejet, les pièces justificatives suivantes :

- 1) *Deux copies certifiées conformes des statuts ;*
- 2) *Deux exemplaires de la déclaration de régularité et de conformité, ou de la déclaration notariée de souscription de versement ;*
- 3) *Deux exemplaires de la liste certifiée conforme des gérants, administrateurs ou associés tenus indéfiniment et personnellement responsables, ou ayant le pouvoir d'engager la société ;*
- 4) *Deux extraits du casier judiciaire des personnes visées à l'alinéa ci-dessus ; si le requérant n'est pas originaire de l'Etat partie dans lequel il demande son inscription, il devra également fournir un extrait de son casier judiciaire émanant des autorités de son pays de naissance, et à défaut tout autre document en tenant lieu ;*
- 5) *Le cas échéant une autorisation d'exercer le commerce. »*

L'immatriculation tient ainsi lieu de publicité car elle permet à toute personne intéressée, de prendre connaissance des statuts ainsi que certains renseignements sur les associés mais également des résultats financiers (bilan et compte d'exploitation) qui doivent également être déposés en fin de chaque exercice au greffe ou est tenu le registre du commerce et du crédit mobilier.

L'immatriculation a pour effet également de présumer la qualité de commerçant. Le défaut d'immatriculation ne peut être invoqué par celui qui s'en est abstenu, pour se soustraire des obligations auxquelles sont soumis les commerçants.

L'immatriculation confère également à la société la personnalité juridique. A ce titre la société a un nom, un domicile et un patrimoine propre. Elle peut accomplir des actes juridiques par

l'intermédiaire de ses représentants et notamment agir en justice.

b) Les annonces légales

Outre l'immatriculation au registre du commerce et du crédit mobilier et le dépôt de certains actes au greffe qui tient lieu de publicité, l'article 261 de l'AUDSCGIE exige la publication d'un avis de constitution de la société dans un journal d'annonce légale. Cet avis contient plusieurs renseignements sur la société et ses dirigeants (art. 262 de l'AUDSCGIE).

Sont réputés journaux d'annonces légales, le journal officiel des Etats parties et les quotidiens d'information générale justifiant d'une vente par abonnement et paraissant depuis plus de 6 mois à l'échelle nationale (art. 257 de l'AUDSCGIE).

Toutes les règles ci-dessus sont applicables aux différentes catégories de sociétés commerciales prévues par l'AUDSCGIE qui sont :

- Les sociétés de personnes;
- Les sociétés de capitaux;