

**UNIVERSITE GASTON BERGER DE SAINT-LOUIS**  
**UFR SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES**  
**LICENCE 3**

**COURS DE DROIT DES SOCIETES**

**Par Pr. Mbissane NGOM**

**Année académique 2019-2020**

## Table des matières

Table des matières.....	2
Introduction.....	5
Titre 1 : La naissance de la société.....	10
Chapitre 1 : Le contrat de société.....	10
Section 1 : Les conditions générales.....	10
Paragraphe 1 : Le consentement.....	10
Paragraphe 2 : La capacité.....	11
Paragraphe 3 : L'objet.....	12
Paragraphe 4 : La cause.....	13
Section 2 : Les conditions de forme.....	13
Paragraphe 1 : Avant la signature des statuts.....	13
Paragraphe 2 : Après la signature des statuts.....	14
Section 3 : Les conditions spécifiques.....	14
Paragraphe 1 : La mise en commun d'apports.....	14
A) L'exigence d'apports.....	14
B) Les types d'apports.....	15
Paragraphe 2 : La participation aux résultats.....	18
A) La vocation aux bénéfices et aux économies.....	18
B) La contribution aux pertes.....	18
C) L'interdiction des clauses léonines.....	19
Paragraphe 3 : L'affectio societatis.....	19
Section 4 : La nullité des sociétés.....	20
Paragraphe 1 : Les causes de nullité.....	20
A) Les causes de nullités prévues par l'AUSCGIE.....	20
B) Les causes de nullité découlant du droit des contrats.....	21
Paragraphe 2 : L'action en nullité.....	21
Paragraphe 3 : Les effets de la nullité.....	23
Chapitre 2 : La personnalité morale de la société.....	25
Section 1 : La conception de la société.....	25
Paragraphe 1 : La société avant son immatriculation.....	25
Paragraphe 2 : L'immatriculation.....	26
A) Les démarches de l'immatriculation.....	26
B) La publicité de l'immatriculation.....	26
Section 2 : Le sort des actes accomplis au cours de la période constitutive.....	27
Paragraphe 1 : La reprise des engagements pris pour le compte de la société.....	27
A) La reprise des actes conclus avant la signature des statuts.....	27
B) La reprise des actes conclus avant l'immatriculation.....	28
Paragraphe 2 : Les effets de la reprise des actes accomplis pour le compte de la société.....	28
Section 3 : L'individualisation de la société.....	29
Paragraphe 1 : L'appellation de la société.....	29
Paragraphe 2 : Le siège social.....	29
Paragraphe 3 : La nationalité.....	30
Section 4 : Le patrimoine de la société.....	31

Section 5 : La responsabilité de la société .....	31
Titre 2 : La vie de la société .....	33
Chapitre 1 : Les acteurs de la société .....	33
Section 1 : Les dirigeants .....	33
Paragraphe 1 : La désignation des dirigeants .....	33
A) Le mode de désignation .....	33
B) La publicité de la désignation .....	34
Paragraphe 2 : Les pouvoirs des dirigeants .....	34
A) Dans l'ordre interne .....	34
B) Dans l'ordre externe .....	34
Section 2 : Les associés .....	35
Paragraphe 1 : Les attributs de la qualité d'associé .....	35
A) Les droits politiques .....	35
B) Les droits financiers .....	36
C) Les droits patrimoniaux .....	36
Paragraphe 2 : La sauvegarde de la qualité d'associé .....	36
A) L'exclusion de l'associé .....	36
B) Le retrait de l'associé .....	37
C) L'interdiction d'augmenter les engagements de l'associé .....	37
Chapitre 2 : Les crises .....	38
Section 1 : Les crises politiques .....	38
Paragraphe 1 : L'intérêt social .....	38
Paragraphe 2 : L'abus du droit de vote .....	39
A) L'abus de majorité .....	39
B) L'abus de minorité .....	39
Section 2 : Les crises juridiques .....	40
Paragraphe 1 : La nullité des actes et délibérations .....	40
A) Les causes de nullité .....	40
B) Le régime des actions en nullité .....	41
C) Les effets de l'action en nullité .....	41
Paragraphe 2 : Les autres sanctions .....	41
A) L'inopposabilité .....	41
B) La responsabilité civile .....	42
Chapitre 3 : Les évolutions de la société .....	42
Section 1 : Les transformations .....	42
Paragraphe 1 : Le mécanisme de la transformation .....	42
Paragraphe 2 : Les conséquences juridiques de la transformation .....	43
Section 2 : La disparition .....	43
Paragraphe 1 : Les causes de dissolution .....	43
A) La dissolution de plein droit .....	44
1. L'arrivée du terme .....	44
2. La réalisation ou l'extinction de l'objet social .....	44
3. L'annulation du contrat de société .....	44
4. Les autres causes statutaires .....	45
5. La liquidation des biens .....	45
B) La dissolution provoquée .....	45
1. La dissolution anticipée par décision des associés .....	45

2. La dissolution judiciaire pour juste motif .....	45
Paragraphe 2 : Les effets de la dissolution .....	46
A) La publicité de la dissolution.....	46
B) La survie de la personnalité morale de la société en liquidation .....	47
C) Les opérations de liquidation et de partage.....	47

## Introduction

Le règne juridique connaît des personnes physiques et des personnes morales, celles-ci se décomposant entre autres en sociétés et en associations.

Le mot société a deux sens. Il désigne d'une part le contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun en vue de se partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter. C'est l'acte constitutif de la société. Exceptionnellement, dans les cas prévus par l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, une société peut être créée par l'acte de volonté d'une seule personne. D'autre part, il désigne la personne juridique, dite personne morale, à laquelle est affectée la « chose » mise en commun, et qui est investie de la capacité juridique d'agir au nom et dans l'intérêt de la collectivité (les personnes en cause).

De forme et de dimensions très variables, les sociétés ont un poids considérable dans la vie économique. Elles présentent donc des intérêts certains. Le premier de ces intérêts est que la société est une technique d'organisation, organisation du partenariat, organisation de l'entreprise, organisation du patrimoine. La création d'une société répond aussi le plus souvent à d'impératifs besoins financiers (investir une fortune, attirer des capitaux, ...). La société présente en outre un intérêt fiscal certain. En effet, la fiscalité n'est pas neutre. La pression fiscale varie selon que l'on adopte telle ou telle structure juridique ou tel ou tel mécanisme sociétaire.

La diversité de ces intérêts influence les formes des sociétés. Ainsi, il est possible de distinguer les sociétés civiles des sociétés commerciales. Les sociétés civiles ne peuvent effectuer que des opérations de caractère civil (activités libérales, agriculture, construction immobilière, ...). Leurs associés sont personnellement et indéfiniment responsables des dettes sociales, proportionnellement à leurs apports. Les sociétés commerciales sont l'objet de ce présent cours. LA commercialité de la société est déterminée par sa forme ou par son objet. Sont commerciales en raison de leur forme et quel que soit leur objet la société en nom collectif, la société en commandite simple, la société à responsabilité limitée, la société anonyme et la société par actions simplifiée. La commercialité par l'objet est acquise lorsque la société accomplit des actes de commerce par nature à titre de profession habituelle. Constituant la *summa divisio*, cette distinction s'atténue de plus en plus, la

règlementation des sociétés civiles se rapprochant de celle des sociétés commerciales (voir ouvrages). Ensuite, il est possible de distinguer les sociétés de personne des sociétés de capitaux. Dans les sociétés de personnes, *l'intuitus personae* est primordial. La part de l'associé n'est cessible qu'avec le consentement des autres associés et le décès ou l'incapacité de l'un d'eux met, en principe, fin à la société. La SNC et la SCS ainsi que les sociétés civiles sont des sociétés de personnes. A l'opposé, dans les sociétés de capitaux, la personne de l'associé est indifférente et chaque associé n'est tenu que dans la limite de son apport. L'action qu'il reçoit est librement négociable et la mort ou l'incapacité d'un actionnaire n'entraîne pas la dissolution de la société. Enfin, il faut distinguer les sociétés faisant ou non publiquement appel à l'épargne. Ces sociétés doivent être distinguées de l'association. La société a pour vocation le partage de bénéfice entre associés tandis que l'association est un groupement de personnes formé dans un but autre que de se partager des bénéfices. Elle est un groupe à but non lucratif alors que la société est à but lucratif. Cette distinction n'empêche pas que l'association et la société puissent entrer en concurrence. En effet, la Cour de cassation française a jugé que la recherche d'économies, par opposition à la recherche et au partage de bénéfices, n'était pas contraire à l'idéal de l'association<sup>1</sup>. Or, aux termes de l'art. 4 AUSCGIE, la société peut avoir pour objet « de profiter de l'économie qui peut en résulter ».

De même, la société doit être distinguée du GIE. Comme le GIE, la société peut être constituée dans le seul but de faire profiter ses membres des économies résultant de son action. Mais, la différence fondamentale entre la société commerciale et le GIE découle du fait que le GIE doit être un prolongement de l'activité économique de ses membres, ce qui limite l'étendue de son objet alors que la société peut avoir un objet extrêmement large, et au besoin sans rapport avec l'activité de ses membres. Par ailleurs, le but du GIE n'est pas de réaliser des bénéfices pour lui-même. Nous verrons plus tard que dans l'espace OHADA, le GIE est souvent détourné de sa finalité première.

Le droit des sociétés commerciales et des GIE est régi par l'Acte Uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du GIE de l'OHADA. La première version de cet

---

<sup>1</sup> 11 mars 1914, Caisse rurale de Manigod

<sup>2</sup> P. S. A. BADJI, *Réforme du droit des sociétés commerciales OHADA*, Dakar, L'Harmattan, 2016 ; A. AKAM

Acte uniforme est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1998. Mais, il n'a eu la plénitude de ses effets qu'à partir de janvier 2000 en raison de la période transitoire qui a été aménagée pour permettre aux sociétés antérieurement constituées de mettre en harmonie leurs statuts avec les nouvelles dispositions. Cet Acte uniforme a été révisé en 2014 et c'est cette version qui est aujourd'hui applicables aux sociétés commerciales dans l'espace OHADA. La révision de l'Acte Uniforme relatif au droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d'Intérêt Economique (AUSCGIE) intervenue le 30 janvier 2014 à Ouagadougou a été l'occasion d'introduire des innovations majeures dans le droit OHADA des sociétés commerciales<sup>2</sup>. Cette évolution positive s'est opérée sur le plan non seulement financier mais aussi juridique. Sur le plan financier, le législateur OHADA a procédé à un élargissement des mécanismes de financement de la société commerciale avec la consécration des actions de préférence<sup>3</sup> et des valeurs mobilières composées<sup>4</sup>. A côté de ces mécanismes de financement, la variabilité du capital est désormais admise<sup>5</sup> et les bureaux de représentation ou de liaison ont maintenant droit de cité<sup>6</sup>. Mais, c'est sur le plan juridique que le législateur OHADA a procédé à une innovation d'ampleur phénoménale avec un « essor du concept contractuel » porté par l'élargissement des possibilités d'expression de la liberté contractuelle dans l'organisation des sociétés<sup>7</sup>. La révision du droit des sociétés commerciales a permis un allègement de la réglementation applicable aux sociétés de capitaux. Il faut aussi noter l'introduction de la société par actions simplifiée.

Cet Acte uniforme s'applique à toutes les sociétés commerciales et les GIE ayant leur siège social dans l'espace OHADA. En effet, aux termes de son article premier, « toute société commerciale, y compris celle dans laquelle un Etat ou une personne morale de droit public est associé, dont le siège social est situé sur le territoire de l'un des Etats parties au Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique

---

<sup>2</sup> P. S. A. BADJI, *Réforme du droit des sociétés commerciales OHADA*, Dakar, L'Harmattan, 2016 ; A. AKAM AKAM, V BAKREO, *Droit des sociétés commerciales OHADA*, L'Harmattan, 2017 ; M. GUEYE, « Liberté contractuelle et ordre public dans le nouvel acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales », *Annales Africaines*, V. 1, avril 2015, p. 333 s. ; *Le nouvel acte uniforme sur le droit des sociétés commerciales*, Penant, numéro spécial, avril-juin 2014, p. 151 s.

<sup>3</sup> Articles 778-1 à 778-15 de l'AUSCGIE.

<sup>4</sup> Articles 822 à 822-21 de l'AUSCGIE.

<sup>5</sup> Articles 269-1 à 269-7 de l'AUSCGIE.

<sup>6</sup> Articles 120-1 à 120 -5 de l'AUSCGIE.

<sup>7</sup> A. D. EYANGO DJOMBI, « La contractualisation du droit des sociétés commerciales de l'OHADA », Penant, n° 893, oct.-déc. 2015, p. 433 s.

est soumise aux dispositions du présent Acte Uniforme ». L'applicabilité du droit OHADA des sociétés commerciales n'exclut pas celle des lois nationales non contraires.

Sauf dans les cas où l'Acte autorise expressément l'associé unique ou les associés à lui substituer des dispositions dont ils sont convenus ou à le compléter par des stipulations propres, les dispositions de l'Acte Uniforme sont d'ordre public. La violation de ce caractère peut entraîner soit l'annulation de la clause soit sa réputation non écrite.

Le droit OHADA des sociétés commerciales ne tranche pas la question de la nature juridique de la société. Cette question est classique. Le débat est renouvelé par l'Acte uniforme qui autorise la création de sociétés unipersonnelles. La société trouve sa source dans une manifestation de volonté, un acte juridique. Cette qualification résulte des termes mêmes des articles 4 et 5 AUSCGIE. Mais, est-elle un contrat ou une institution ?

La conception contractuelle a prévalu au XIX siècle. C'est le code civil qui a perçu la société comme un contrat mettant l'accent sur l'autonomie de la volonté. Ainsi, la société doit respecter les conditions de validité des contrats et certaines de ses règles de fonctionnement s'expliquent par le droit des contrats. Mais, la qualification contractuelle de la société est peu compatible avec d'autres règles du fonctionnement sociétaire. Le principe majoritaire, le développement d'une réglementation contraignante, la considération d'un intérêt de la société distinct de l'intérêt personnel de ses membres, le souci d'assurer la pérennité de la société ont conduit à penser que la société n'était pas un pur produit de la volonté égoïste de ses membres mais était au contraire un être social dépassant les volontés individuelles, une institution. L'institution « est un ensemble de règles qui organisent de façon impérative et durable un groupement de personnes autour d'un but déterminé ; les droits et intérêts privés sont subordonnés au but social qu'il s'agit d'atteindre ». La conception institutionnelle a permis de mettre en lumière les particularités du contrat de société. Elle est admise par la jurisprudence et consacrée par la loi. En effet, la théorie contractuelle est complètement inadaptée au concept de société unipersonnelle.

Au demeurant, aucune des deux conceptions n'est satisfaisante en elle-même. Il faut donc reconnaître qu'au sein de la société, coexistent des règles de type institutionnel et des règles de type contractuel.

Les règles communes à toutes les sociétés commerciales seront ici envisagées. C'est dire qu'il existe un droit commun des sociétés, englobant les règles générales applicables à toutes les sociétés. Il concerne les règles relatives à la naissance de la société et à la vie de la société.

### ***Titre 1 : La naissance de la société***

Le terme société renvoyant à deux réalités juridiques, notre attention se portera sur ces deux éléments distincts que sont le contrat de société et la personnalité morale de la société.

Le contrat donne naissance à la société laquelle acquiert la personnalité juridique par la réalisation d'une formalité particulière, l'immatriculation. Mais, tout contrat de société ne donne pas le jour à une personne juridique. Certaines sociétés restent purement contractuelles. Pour de telles sociétés, la naissance s'achève avec la signature du contrat ou s'induit d'un comportement. Ces situations sont minoritaires. Mais le droit OHADA les envisage.

### **Chapitre 1 : Le contrat de société**

L'article 4 AUSCGIE rattachant la société à un contrat («la société commerciale est créée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent, par un contrat,... »), il faut envisager les conditions générales communes à tous les contrats et les éléments spécifiques au contrat de société. Le défaut d'une de ces conditions conduit à s'interroger sur le régime des nullités.

Lorsqu'elle est unipersonnelle, la société est créée par acte unilatéral de l'associé unique (« la société commerciale peut être également créée, dans les cas prévus par le présent acte uniforme, par une seule personne » art. 5 AUSCGIE).

### **Section 1 : Les conditions générales**

Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'un contrat : le consentement, la capacité, l'objet et la cause.

### ***Paragraphe 1 : Le consentement***

L'Acte uniforme ne l'envisage pas directement. C'est que le consentement ne retient l'attention que par ses accidents. Le défaut de consentement est en effet une

hypothèse d'école. Mais, le consentement peut être vicié. Aussi, il est exigé que le consentement donné par les associés soit exempt de vice. Tous les vices du consentement admis par le droit civil peuvent s'appliquer au contrat de société. Toutefois, l'erreur est rarement retenue. Le dol est plus plausible, un associé pouvant invoquer des manœuvres frauduleuses dont il a été victime et sans lesquelles il n'aurait pas contracté. La violence est également possible.

La volonté de s'associer doit être sincère. Elle ne doit pas être simulée. Le consentement simulé est plus fréquent que le consentement vicié. Par la simulation, on fait semblant de s'associer alors qu'en réalité, il n'en est rien. La simulation peut porter sur l'existence du contrat, sur la nature du contrat ou sur la personne du contractant (interposition de personne par le prête-nom ; le recours à un prête-nom n'est pas cause de nullité). Le recours au droit commun permet d'identifier les effets de la simulation (distinction entre les parties et les tiers).

### *Paragraphe 2 : La capacité*

La capacité est l'aptitude d'une personne à participer à la vie juridique. La capacité requise des associés varie selon le type de société. Les sociétés dans lesquelles les associés ont la qualité de commerçant exigent la capacité commerciale. Ce qui exclut les mineurs et les majeurs incapables. En effet, le mineur, même émancipé, ne peut être commerçant. L'art. 8 AUSCGIE dispose : « les mineurs et les majeurs incapables ne peuvent être associés d'une société dans laquelle ils seraient tenus des dettes sociales au-delà de leurs apports ». Ainsi, l'incapable ne peut faire partie des sociétés de personnes, ni être commandité dans une société en commandite simple, mais il peut être commanditaire.

Par contre, la porte des sociétés ne conférant pas à leurs associés la qualité de commerçant leur est largement ouverte, sous réserve du respect des règles de représentation ou d'assistance propres à chaque régime d'incapacité. Les mineurs émancipés peuvent y accéder eux-mêmes.

Il se pose par ailleurs le problème de la participation des époux à une société. Aux termes de l'art. 9 AUSCGIE, « deux époux ne peuvent être associés d'une société dans laquelle ils seraient tenus des dettes sociales indéfiniment ou solidairement ».

La validité de la société entre époux est donc reconnue sous la restriction, importante, qu'ils ne peuvent être ensemble associés dans une société qui leur conférerait la qualité de commerçant. Autrement dit, il est interdit à deux époux d'être associés d'une SNC ou associés commandités. Par contre, ils peuvent être actionnaires d'une SA ou d'une SAS, associés d'une SARL ou commanditaire d'une SCS. De même, ils peuvent être l'un commanditaire et l'autre commandité d'une SCS.

### *Paragraphe 3 : L'objet*

L'objet du contrat de société est l'affectation à une activité de biens dans le but de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter. De fait, l'objet de la société, l'objet social, peut être défini comme le type d'activité choisi par la société pour faire des bénéfices ou réaliser des économies. Il ne doit pas être confondu avec l'intérêt social. Celui-ci est non seulement l'intérêt des associés mais aussi l'intérêt de l'institution elle-même, avec ses salariés et ses créanciers.

L'objet social doit exister (art. 19 AUSCGIE) et être déterminé dans les statuts (art. 13 et art. 19 AUSCGIE). L'article 19 exige que l'objet soit décrit. Cette description ne doit être ni trop vague, ni trop rigide. Aussi, les statuts donnent souvent une énumération des opérations que la société peut accomplir en indiquant qu'elle pourra réaliser ou participer à toutes opérations se rattachant directement ou indirectement aux activités spécifiées. Cette « clause parapluie » permet de respecter le principe de spécialité de l'objet.

L'objet doit par ailleurs être licite, c'est-à-dire n'être pas contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs (art. 20 AUSCGIE). La licéité de l'objet s'apprécie à partir de l'activité réellement exercée par la société et non à partir de celle indiquée dans les statuts.

De fait, l'objet est d'une importance capitale dans la société. C'est en référence à cet objet que l'on détermine si la société est civile ou commerciale (art. 6 AUSCGIE) lorsque la forme ne dicte pas la solution. En outre, la plénitude des pouvoirs des dirigeants des sociétés à risques illimités trouve une limite dans l'objet social alors que dans le cadre d'une société à risque limité, le dépassement de l'objet social ne

saurait être opposé aux tiers contractants de bonne foi. Ensuite, la réalisation ou l'extinction de l'objet social entraînent en principe la dissolution de la société. Le changement complet d'objet social ou d'activité réelle vaut cessation d'entreprise au regard du droit fiscal. Enfin, c'est au regard de l'objet social que peut s'apprécier la validité de certaines cessions d'actions.

#### *Paragraphe 4 : La cause*

La cause correspond au pourquoi de la création de la société. C'est la raison pour laquelle deux ou plusieurs personnes s'associent ou une personne crée la société. La société a pour cause l'enrichissement des associés, qu'il s'agisse pour chacun d'eux de partager un bénéfice ou de profiter d'une économie.

### **Section 2 : Les conditions de forme**

Diverses formalités doivent être accomplies avant que la société n'accède à la vie juridique. Deux phases peuvent être distinguées : la première est antérieure à la signature des statuts, la seconde lui est postérieure.

#### *Paragraphe 1 : Avant la signature des statuts*

C'est la phase de la négociation et des pourparlers entre les fondateurs. Durant cette période, il faut choisir le type de société, fixer le montant du capital social, choisir son lieu d'implantation, son siège social. Les accords obtenus durant cette phase peuvent être cristallisés dans une promesse de société. Sur cette base, le contrat de société doit être établi par écrit (art. 10 et 11 AUSCGIE). En effet, l'art. 10 prévoit que les statuts soient établis par acte notarié ou par tout acte offrant des garanties d'authenticité. Cependant, il est possible, aux termes de l'art. 11, de les rédiger par acte sous seing privé. Dans ce cas, le passage devant le notaire reste obligatoire mais, il faut établir autant d'originaux qu'il est nécessaire.

Enfin, les statuts doivent être signés par les associés, directement ou par l'intermédiaire d'un mandataire. En tant que contrat, la société est conclue au jour de

la signature des statuts. Et jusqu'à l'immatriculation, c'est le contrat de société qui régit les rapports entre les associés.

### ***Paragraphe 2 : Après la signature des statuts***

C'est la phase des formalités postérieures à la signature des statuts. Elle concerne l'enregistrement de l'acte de société (formalité fiscale), l'insertion dans un journal d'annonces légales d'un avis de constitution de la société, le dépôt au greffe des actes constitutifs en annexe au RCCM, la déclaration de régularité et de conformité et l'immatriculation au RCCM.

### **Section 3 : Les conditions spécifiques**

Ces conditions mettent en évidence les caractères fondamentaux des sociétés. Elles concernent la mise en commun d'apports, la participation aux résultats et *l'affectio societatis*.

#### ***Paragraphe 1 : La mise en commun d'apports***

C'est un élément important de la définition de la société. Les apports sont indispensables à l'existence de la société. Ils sont de diverses sortes.

##### **A) L'exigence d'apports**

Aux termes de l'art. 37 AUSCGIE, « chaque associé doit faire un apport à la société ». Sans apport, il n'est pas de société. L'apport est le contrat par lequel l'associé affecte un bien à la société en contrepartie de la remise de titres sociaux (art. 38 AUSCGIE). Tout aspirant associé doit apporter une somme d'argent, un bien ou son talent, d'où la distinction des apports en numéraire, en nature ou en industrie. Par l'acte d'apport, les associés scellent le pacte social et manifestent leur volonté d'y adhérer, autrement dit, leur *affectio societatis*. Par là, ils rendent aussi possible l'accomplissement de l'entreprise commune qui constitue l'objet de la société.

Les apports constituent le patrimoine initial de la société. Ils peuvent être d'inégale importance mais doivent être effectifs. L'absence d'apport ou un apport fictif peut entraîner la nullité de la société. Est fictif l'apport d'un bien sans valeur et sans utilité ou d'un bien grevé d'un passif supérieur à la valeur brute de ce bien. (C'est la même de ne rien apporter que d'apporter quelque chose qui ne sert à rien ou ne vaut rien). Si l'apport est surévalué, la responsabilité de l'apporteur est engagée. Mais, la surévaluation n'est pas cause de nullité de cet apport, sauf fraude ou dol.

## **B) Les types d'apports**

Chaque associé peut apporter à la société de l'argent par apport en numéraire, de l'industrie, par apport de connaissances techniques ou professionnelles ou de services et des droits portant sur des biens en nature, mobiliers ou immobiliers, corporels ou incorporels, par apport en nature.

### *1. L'apport en numéraire*

L'apport en numéraire est un apport de somme d'argent. L'art. 41 dispose que « les apports en numéraire sont réalisés par le transfert à la société de la propriété des sommes d'argent que l'associé s'est engagé à lui apporter ». L'apport en numéraire ne doit pas confondre avec l'avance en compte courant qui représente un prêt consenti par l'associé à la société. Dans les deux cas, il y a remise d'une somme d'argent. Mais, dans le premier, l'associé reçoit en contrepartie des droits sociaux tandis que dans le second il ne peut faire valoir que sa qualité de prêteur.

Il faut par ailleurs distinguer la souscription et la libération de l'apport en numéraire. Par la souscription, l'associé s'engage à effectuer un apport d'un montant déterminé ; la société n'est créée qu'autant que la totalité du capital est souscrite. Par la libération, l'associé exécute son engagement, c'est-à-dire verse la somme promise. En cas d'inexécution de sa promesse d'apport, l'associé défaillant devient de plein droit débiteur des intérêts de la somme due à compter du jour où le versement devait être effectué. De même des dommages-intérêts peuvent être alloués à la société (art. 43). La qualité d'associé est acquise, quelle que soit la date de libération, dès la souscription.

## 2. *L'apport en nature*

L'apport en nature est l'apport d'un bien autre que de l'argent ou une industrie. L'article 45 dispose que « les apports en nature sont réalisés par le transfert des droits réels ou personnels correspondant aux biens apportés et par la mise à la disposition effective de la société des biens sur lesquels portent ces droits. »

Le bien apporté peut être un meuble ou un immeuble ; un bien corporel ou un bien incorporel. L'apport peut être en propriété, en jouissance ou en usufruit du bien apporté.

L'apport en propriété se réalise par le transfert à la société de la propriété du bien apporté et par sa mise à la disposition effective de la société (art. 45). C'est un apport qui se rapproche de la vente. Ainsi, tel un acheteur, la société devient propriétaire du bien apporté. Propriétaire, elle peut en user et en abuser ; elle en supporte également les risques. De même, l'apporteur est garant envers la société comme un vendeur envers son acheteur, qu'il s'agisse de la garantie d'éviction ou de la garantie des vices cachés (art. 46). Mais, l'apporteur n'est pas un vendeur. Aussi, en contrepartie de la propriété, il reçoit des parts sociales ou des actions dont la valeur varie en fonction des résultats de l'exploitation sociale alors que le vendeur reçoit une somme d'argent.

Le transfert de propriété des biens apportés n'intervient qu'au jour où la société est immatriculée puisque c'est à cette date seulement qu'elle acquiert la personnalité juridique et peut disposer d'un patrimoine propre. Lorsque le transfert de propriété du bien est soumis à publicité, il n'est opposable aux tiers qu'après accomplissement de ces formalités. Toutefois, cette publicité peut être effectuée dès la signature des statuts et avant immatriculation de la société sous la condition que celle-ci intervienne. A compter de l'immatriculation, les effets de la formalité rétroagissent à la date de son accomplissement.

L'apport en jouissance fait penser au bail. L'article 47 dispose d'ailleurs que « lorsque l'apport est en jouissance, l'apporteur est garant envers la société comme un bailleur envers son preneur ». Avec cette forme d'apport, l'apporteur met un bien à la disposition de la société qui en a le libre usage, mais il en reste le propriétaire. Ainsi,

à la dissolution de la société, l'apporteur en jouissance reprend la propriété du bien, celui-ci n'étant pas compris dans le patrimoine social.

Toutefois, lorsque l'apport porte sur des choses de genre ou sur tous autres biens normalement appelés à être renouvelés pendant la durée de la société, le contrat transfère à celle-ci la propriété des biens apportés, à charge d'en rendre une pareille quantité, qualité et valeur.

L'apport en usufruit confère à la société la qualité d'usufruitière. Dans ce cas, la société acquiert un droit réel mais n'acquiert pas le droit de disposer de la chose. L'apport en nue-propriété est également possible. Dans ce cas, la société a la certitude de récupérer à l'avenir tous les attributs de la pleine propriété, lorsque l'usufruit aura disparu.

Quelle que soit sa modalité, l'apport en nature doit être évalué. Il appartient aux associés d'arrêter la valeur des biens apportés. Le danger en la matière tient à la surévaluation. Pour l'éviter dans les SA et les SARL, le droit des sociétés pose des règles. Ainsi, la désignation d'un commissaire aux apports et l'institution du délit de surévaluation frauduleuse d'apport en nature viennent dissuader les associés d'embellir leur apport.

### *3. L'apport en industrie*

L'apport en industrie est un apport de connaissances techniques ou professionnelles ou des services. Il s'agit pour un associé d'apporter son talent, c'est-à-dire ses connaissances techniques, ses services, son travail, qu'il exercera au profit de la société.

Les statuts décrivent l'apport en industrie et déterminent les modalités de sa libération y compris la durée des prestations fournies par l'apporteur, le nombre de titres sociaux attribués en rémunération de ces prestations et les droits attachés à ces titres dans le partage des bénéfices et de l'actif net. Ces titres ne sont ni cessibles ni transmissibles.

L'apporteur en industrie doit rendre à la société la contribution promise et lui doit compte de tous les gains qu'il a réalisés par l'activité faisant l'objet de son apport. Ne pouvant servir de gage aux créanciers sociaux, les apports en industrie ne peuvent

concourir à la formation du capital social. Aussi, il ne peut y avoir d'apport en industrie dans une SA. Avant la révision de 2014, il n'était pas non plus possible dans la SARL

Les droits de vote attachés aux titres sociaux résultant d'apports en industrie ne peuvent être supérieurs à vingt-cinq pour cent (25%) de l'ensemble des droits de vote. La part totale attachée à ces titres sociaux ne peut excéder vingt-cinq pour cent (25%) des bénéfices, de l'actif net et des pertes de la société.

### ***Paragraphe 2 : La participation aux résultats***

Le contrat de société participe du jeu de hasard : on ne gagne pas à tous les coups et il faut savoir perdre. Aussi, à côté de la vocation aux bénéfices et aux économies, il convient de ne pas faire silence sur l'éventuelle contribution aux pertes.

#### **A) La vocation aux bénéfices et aux économies**

L'article 4 dispose que la société est créée « dans le but de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie » qui pourra résulter de l'affectation de biens à une activité. Le bénéfice est un gain pécuniaire ou un gain matériel qui ajoute à la fortune des associés<sup>8</sup>. Le gain pécuniaire est un enrichissement en argent caractérisé par les dividendes distribués par la société. Le bénéfice consiste plus rarement en un gain matériel (distribution d'actions ou de produits fabriqués par la société, jouissance d'un bien commun).

L'économie recherchée consiste en une économie en numéraire. Elle peut également consister en une atténuation d'une perte.

#### **B) La contribution aux pertes**

L'obligation de contribuer aux pertes est solennellement proclamée à l'art. 4 AUSCGIE. Cette obligation ne concerne que les rapports entre associés et non le droit de poursuite des créanciers (obligations aux dettes). Les pertes donnent lieu à un traitement comptable. Elles sont portées au passif du bilan. L'apparition de pertes

---

<sup>8</sup> Cass. com., 14 mars 1914, Caisse rurale de la Commune de Manigod, D.P. 1914, I, 257

défigure le bilan de la société mais n'affecte en rien le portefeuille des associés. La contribution de chaque associé aux pertes éventuelles se déterminera à la liquidation de la société. Mais ce n'est pas une règle d'ordre public. La loi et les statuts peuvent prévoir que les associés exécuteront leur obligation de contribution en cours de vie sociale, à la clôture de chaque exercice par exemple.

### C) L'interdiction des clauses léonines

La participation aux résultats doit exister au profit de tous les associés. Cependant, il n'est pas nécessaire qu'elle soit égale pour tous. Ainsi, les clauses d'inégalité de traitement sont permises (art. 54). Dans le silence des statuts, la part des associés dans les bénéfices et les pertes est proportionnelle à leurs apports (art. 54). Mais, ils peuvent organiser un mode répartition inégalitaire, certains associés recevant une part de bénéfices plus importante que leur participation au capital ou à l'inverse participant aux pertes dans une proportion moindre.

En revanche est interdite, la stipulation qui attribuerait « à un associé la totalité du profit procuré par la société ou l'exonérant de la totalité des pertes, ainsi que celles excluant un associé totalement du profit ou mettant à sa charge la totalité des pertes » (art. 54 al. 2). Dites clauses léonines<sup>9</sup>, ces stipulations sont réputées non écrites, ce qui signifie qu'elles ne produisent aucun effet, mais n'entraînent pas la nullité de la société.

### *Paragraphe 3 : L'affectio societatis*

L'*affectio societatis*, la volonté, l'intention de s'associer, ne figure pas expressément dans la définition de l'art. 4<sup>10</sup>. La tradition en fait cependant une composante du contrat : il ne fait aucun doute qu'en l'absence d'*affectio societatis*, il ne saurait y avoir de société<sup>11</sup>. L'*affectio societatis* est une notion multiforme dont le plus petit dénominateur commun englobe la volonté des associés de collaborer ensemble, sur

---

<sup>9</sup> La clause léonine permet à un associé de se tailler la part du lion, en référence à la fable de La Fontaine, La génisse, la chèvre et la brebis en société avec le lion

<sup>10</sup> C'est plus un sentiment qu'une notion juridique

<sup>11</sup> 3<sup>e</sup> civ., 8 janv. 1975, Rev. Soc. 1976, 301, 1, « la nullité d'une société pour défaut d'*affectio societatis* entraîne l'inexistence de tout lien véritable d'association entre les pseudo-associés »

un pied d'égalité, au succès de l'entreprise commune. Il ne s'agit, ni plus ni moins, que de la volonté de participer au pacte social.

En tant que volonté de s'associer, l'*affectio societatis* existe dans toutes les sociétés. Mais, son contenu est variable selon que la forme choisie et la rédaction du pacte social prennent plus ou moins en compte les motivations particulières des associés. Cette volonté commune doit exister non seulement au moment de la création de la société mais aussi se prolonger pendant toute la vie sociale. Le plus souvent, on en appelle à cette notion en cas de doute, dans des situations pathologiques. Ainsi, elle permet de déceler le vice éventuel de fictivité ou de caractériser la société créée de fait. En cas de crise grave, lorsque la mésentente paralyse la société, lorsque l'animosité des associés a chassé toute *affectio societatis*, le juge peut être amené à prononcer la dissolution de la société.

#### **Section 4 : La nullité des sociétés**

La sanction normale d'un acte irrégulier est son annulation. Pareil anéantissement est grave, d'autant que la société affectée vit souvent de façon normale, sans que rien ne puisse laisser deviner, aux associés comme aux tiers, le germe de mort qui l'infeste.

Par ailleurs, la société est plus qu'un contrat : elle donne naissance à une personne. Son annulation vaut donc condamnation à mort d'un être vivant prononcée par un juge.

Il faut envisager les causes de nullité, l'action en nullité et les effets de la nullité.

##### ***Paragraphe 1 : Les causes de nullité***

Aux termes de l'art. 242 AUSCGIE, « la nullité d'une société ne peut résulter que d'une disposition expresse du présent Acte uniforme ou des textes régissant la nullité des contrats en général et du contrat de société en particulier ». Ce texte délimite strictement les causes de nullité. Celles-ci résultent d'une disposition expresse de l'AUSCGIE ou du droit des contrats.

#### **A) Les causes de nullités prévues par l'AUSCGIE**

Le droit des sociétés contient nombre de dispositions impératives qui ne sont pas sanctionnées par la nullité. La sanction est d'une autre nature ; les clauses statutaires qui leur seraient contraires sont réputées non écrites. Mais, l'AUSCGIE maintient quelques causes de nullité pour inobservation des conditions de fond et une cause de nullité pour les conditions de forme. Cette dernière concerne le non accomplissement des formalités de publicité pour la constitution d'une SNC ou d'une SCS (art. 245). Au demeurant, cette nullité peut ne pas être prononcée si aucune fraude n'a été constatée.

### **B) Les causes de nullité découlant du droit des contrats**

Sous cet angle, il faut distinguer les causes de nullité applicables à tous les contrats et la nullité fondée sur le régime spécial du contrat de société.

Doit être annulée la société dans laquelle n'auraient pas été respectées les dispositions relatives au consentement, la capacité, l'objet et la cause. Il faut préciser cependant :

- Dans les SNC et les SCS, la nullité peut être prononcée pour défaut ou vice du consentement, incapacité d'un ou plusieurs associés, illicéité ou défaut d'objet, absence de cause ou cause illicite ;
- En revanche, la nullité d'une SARL, d'une SA ou d'une SAS ne peut résulter ni du vice du consentement, ni d'une incapacité « à moins que celle-ci n'atteigne tous les associés fondateurs » (art. 242). Cependant, ces sociétés peuvent être annulées pour non respect des dispositions sur la cause ou sur l'objet. Est nulle la société qui aurait un objet illicite ou immoral ou qui n'aurait pas été constituée dans l'intérêt commun des associés.
- Sont annulables, les sociétés qui n'ont qu'un associé dès l'origine (sauf le cas de la SURL, de la SAU et de la SASU) ou dans lesquelles un apport est inexistant ou fictif ou dans lesquelles les associés n'ont pas l'affectio societatis.
- Enfin, on estime que la fraude est une cause générale de nullité des sociétés en application de l'adage *fraus omnia corrumpit* : la fraude corrompt toute chose.

### **Paragraphe 2 : L'action en nullité**

L'action en nullité est soumise à un régime strict. Les personnes pouvant agir sont limitées, le délai de prescription est court et la nullité peut être régularisée.

### **A) Les titulaires de l'action en nullité**

Lorsque la nullité tend à protéger un intérêt particulier (incapacité ou vices du consentement), seule la personne ou le groupe de personnes dont on a voulu assurer la protection peut agir en nullité. Ces personnes peuvent opposer le vice aux tiers, mêmes de bonne foi (art. 255 al.2).

Lorsqu'il s'agit d'un vice de portée générale, la nullité est absolue et peut être demandée par toute personne pouvant se prévaloir d'un intérêt légitime (associés, sauf si la nullité leur est imputable, créanciers, commissaires aux comptes, ...). Toutefois, « ni la société ni les associés ne peuvent se prévaloir d'une nullité à l'égard des tiers de bonne foi » (art. 255 al. 1)

### **B) La prescription de l'action en nullité**

La prescription est de trois ans à compter de l'immatriculation de la société ou de la publication de l'acte modificatif des statuts (art. 251). Il n'y a pas de prescription possible lorsque la nullité est fondée sur l'illicéité de l'objet ou sur la fraude ou encore lorsque la clause est réputée non écrite. En outre, en application du droit commun des contrats, celui auquel l'exécution d'un acte irrégulier est demandée peut toujours opposer l'exception de nullité, laquelle est perpétuelle.

### **C) La régularisation de la société**

La régularisation, c'est-à-dire la suppression de la cause de nullité, fait obstacle au prononcé de celle-ci. Elle n'est impossible que pour une seule cause : l'illicéité de l'objet. Dans tous les autres cas de figure, la régularisation est possible. L'action en nullité est éteinte si la cause de nullité a cessé le jour où le juge statue sur le fond en première instance (art. 246). L'art. 247 donne même faculté à la juridiction d'accorder un délai pour une régularisation. Elle ne peut pas prononcer la nullité moins de deux (2) mois après la date de l'exploit introductif d'instance.

Si, pour couvrir une nullité, une assemblée doit être convoquée et s'il est justifié d'une convocation régulière de cette assemblée, la juridiction compétente accorde le délai nécessaire pour que les associés puissent prendre une décision.

Lorsque l'action est fondée sur un vice du consentement ou l'incapacité, la régularisation est facilitée par le biais d'une action interrogatoire : celui par qui la nullité risque d'arriver peut être mis en demeure d'agir en nullité dans un délai de six mois ou de régulariser (art. 248). La société ou un associé peut soumettre à la juridiction compétente saisie dans le délai prévu à l'article précédent, toute mesure susceptible de supprimer l'intérêt à agir du demandeur notamment le rachat des titres sociaux de l'associé incapable ou dont le consentement a été vicié.

Lorsque la nullité est fondée sur un défaut de publicité, toute personne y ayant intérêt peut mettre la société en demeure de procéder à la régularisation. La société dispose d'un délai de 30 jours.

### *Paragraphe 3 : Les effets de la nullité*

Si la nullité est prononcée, ses effets sont sérieusement atténués par rapport au droit commun des nullités. En revanche, la responsabilité de ceux auxquels la nullité est imputable est nettement reconnue.

#### **A) Effets de la nullité sur la société**

Lorsque la nullité de la société est prononcée, elle met fin, sans rétroactivité, à l'exécution du contrat (art. 253). La société n'est nulle que pour l'avenir. Pour le passé, elle a fonctionné comme une société de fait. Lorsqu'elle comporte plusieurs associés, elle doit être liquidée conformément aux règles applicables à la liquidation des sociétés commerciales, comme si elle était dissoute après avoir existé.

Les tiers qui se sont fiés à l'apparence de régularité peuvent demander l'exécution des engagements pris par les dirigeants. L'Acte uniforme dispose en effet que « ni la société ni les associés ne peuvent se prévaloir d'une nullité à l'égard des tiers de bonne foi » (art. 255 al. 1<sup>er</sup>). Par contre, la nullité pour vice de consentement ou pour incapacité est opposable, même aux tiers de bonne foi, par l'incapable ou par son représentant légal ou par la personne dont le consentement a été vicié.

## **B) Les responsabilités**

L'annulation de la société peut engager la responsabilité de ceux à qui elle est imputable. C'est d'abord une responsabilité civile prévue par l'art. 78 qui dispose que « les fondateurs ainsi que les premiers membres des organes de gestion, de direction ou d'administration, sont solidairement responsables du préjudice causé soit par le défaut d'une mention obligatoire dans les statuts, soit par l'omission ou l'accomplissement irrégulier d'une formalité prescrite pour la constitution de la société ».

En outre, les associés et les dirigeants sociaux auxquels la nullité est imputable peuvent être déclarés solidairement responsables du dommage résultant pour les tiers de l'annulation de la société. La disparition de la cause de nullité ne fait pas obstacle à l'exercice de l'action en responsabilité tendant à la réparation du préjudice causé par le vice dont la société était entachée.

C'est enfin une responsabilité pénale prévue par les articles 886 et suivants ([voir cours Droit pénal des affaires](#)).

## **Chapitre 2 : La personnalité morale de la société**

La personne morale n'est pas une personne, du moins pas une personne physique. Pourquoi alors parler de personne et de personne morale en plus ? La personnalité morale permet à la société d'avoir un patrimoine distinct des patrimoines personnels de ses membres et une identité propre, avec un nom, un domicile, une nationalité, une pleine capacité juridique.

Deux théories se sont principalement affrontées à propos de la nature de la personnalité morale : celle de la fiction et celle de la réalité technique. Selon la théorie classique de la fiction, la personnalité morale ne peut exister que si elle est reconnue expressément ou implicitement par le législateur, seul capable de créer des fictions. Au contraire, pour les tenants de la réalité technique, la personne morale est une réalité qui existe dès lors que certaines conditions sont réunies, même dans le silence de la loi. Plus précisément, un groupement dispose de la personnalité juridique dès qu'il possède un intérêt distinct des intérêts individuels et une organisation capable de dégager une volonté collective qui puisse représenter et défendre cet intérêt.

Pour les sociétés, la loi s'est prononcée en faveur de la fiction. En effet, l'octroi de la personnalité dépend d'une formalité, l'immatriculation au RCCM. Chronologiquement, il faut envisager, sous l'angle de la personnalité morale, la conception de la société et le sort des actes accomplis durant la période constitutive.

### **Section 1 : La conception de la société**

La société, qui naît à la date de la signature du contrat, acquiert la personnalité juridique à son immatriculation.

#### ***Paragraphe 1 : La société avant son immatriculation***

Dès la signature des statuts, la société est créée, bien qu'elle n'ait pas la personnalité morale. Il peut se dérouler un temps plus ou moins long entre cette signature et l'immatriculation au RCCM. Durant cette période de fondation, les rapports entre associés vont être régis par le contrat de société et par les principes généraux du droit

applicables aux contrats et obligations (art. 105). La question demeure de savoir si les décisions peuvent déjà être prises à la majorité (application immédiate des statuts) ou doivent être prises à l'unanimité (application du droit commun des obligations).

Vis-à-vis des tiers, des dépenses seront certainement engagées. Or la société n'a pas encore d'existence juridique et ne peut donc contracter. Dans ce cas, les fondateurs prennent les actes nécessaires pour le compte de la société. Ils doivent être portés à la connaissance des associés avant la signature des statuts.

### ***Paragraphe 2 : L'immatriculation***

Aux termes de l'art. 97, « à l'exception de la société en participation, toute société doit être immatriculée au RCCM ». Il s'ensuit que « toute société jouit de la personnalité juridique à compter de son immatriculation au RCCM, à moins que le présent Acte uniforme n'en dispose autrement » (art. 98). L'immatriculation marque donc la date d'acquisition de la personnalité morale de la société. Elle implique démarches administratives et publicité.

#### **A) Les démarches de l'immatriculation**

L'immatriculation des sociétés commerciales et GIE est régie par les dispositions des articles 46 et suivants de l'acte uniforme portant droit commercial général. La demande d'immatriculation doit être introduite dans le mois de la constitution auprès du RCCM de la juridiction dans le ressort de laquelle est situé le siège social. La demande contient un certain d'informations et le dossier doit comprendre, à peine de rejet, certaines pièces justificatives fixées à l'art. 47 AUDCG.

Le greffier, après un contrôle formel, procède à l'immatriculation de la société au RCCM avec attribution d'un numéro d'immatriculation (art. 50 AUDCG). Il transmet ensuite au Fichier national un exemplaire du dossier.

#### **B) La publicité de l'immatriculation**

L'immatriculation est soumise à publicité par voie d'insertion dans un journal d'annonces légales. En outre, obligation est faite aux sociétés de mentionner sur leurs documents commerciaux leur numéro d'immatriculation.

## **Section 2 : Le sort des actes accomplis au cours de la période constitutive**

Dès la signature des statuts, la société est constituée. Il faut envisager le sort des actes passés durant cette phase de constitution. L'Acte uniforme prévoit que ces actes peuvent être repris.

### ***Paragraphe 1 : La reprise des engagements pris pour le compte de la société***

Il faut distinguer les engagements pris avant la constitution et ceux pris avant son immatriculation.

#### **A) La reprise des actes conclus avant la signature des statuts**

La société est en formation lorsqu'elle n'est pas encore constituée. Dans ce cas, les actes et engagements pris par les fondateurs doivent être portés à la connaissance des associés avant la signature des statuts. Ils font l'objet d'un état annexé aux statuts dont la signature emportera reprise automatique des engagements par la société lorsque celle-ci sera immatriculée (art. 106).

La reprise par la société peut également intervenir postérieurement à la constitution de celle-ci. Dans ce cas, les actes et engagements accomplis pour le compte de la société en formation doivent être « approuvés par l'assemblée générale ordinaire, dans les conditions prévues par le présent Acte uniforme pour chaque forme de société, sauf clause contraire des statuts. L'assemblée doit être complètement informée sur la nature et la portée de chacun des actes et engagements dont la reprise lui est proposée. Les personnes ayant accompli lesdits actes et engagements ne prennent pas part au vote et il n'est pas tenu compte de leurs voix pour le calcul du quorum et de la majorité »

## **B) La reprise des actes conclus avant l'immatriculation**

Sont concernés les actes conclus entre la signature des statuts et l'immatriculation. Pour ces actes, la reprise est automatique lorsqu'ils ont été accomplis en vertu d'un mandat accordé par les associés à un ou plusieurs dirigeants sociaux dans les statuts ou par acte séparé. L'immatriculation emporte alors reprise des engagements conclus au nom de la société en vertu de ce mandat. Mais, il est indispensable que le mandat détermine la nature des actes à passer et précise leurs modalités ; il ne saurait s'agir d'un mandat général. Cependant, « les actes excédant les pouvoirs qui leur sont conférés par ces mandats, ou qui leur sont étrangers, peuvent être repris par la société à la condition qu'ils aient été approuvés par l'assemblée générale ordinaire, dans les conditions prévues par le présent Acte uniforme pour chaque forme de société, sauf clause contraire des statuts » (art. 112). Dans ce cas, « les associés ayant accompli lesdits actes et engagements ne prennent pas part au vote et il n'est pas tenu compte de leurs voix pour le calcul du quorum et de la majorité ».

Notons que la reprise peut intervenir postérieurement à l'immatriculation, quelle que soit la date à laquelle l'acte a été passé, à la suite d'une décision spéciale, sauf clause contraire des statuts, à la majorité des associés.

### ***Paragraphe 2 : Les effets de la reprise des actes accomplis pour le compte de la société***

La reprise permet de faire supporter par la société les conséquences des actes passés avant son immatriculation (art. 110). Ces actes sont réputés avoir été contractés dès l'origine par la société. Il y a substitution rétroactive de partie sans que le cocontractant n'ait à donner son accord. Les actes valablement repris sont réputés avoir été passés dès l'origine par la société tandis que l'associé qui a passé l'acte est rétroactivement déchargé de toute obligation personnelle.

Il peut arriver que la société ne soit pas immatriculée ou, étant immatriculée, tout ou partie des actes accomplis au cours de la période de constitution ne soient pas repris. En ce cas, les actes sont inopposables à la société et les personnes qui ont accompli les actes passés au nom de la société en formation ou qui ont donné mandat pour les accomplir restent seules tenues envers leurs cocontractants, indéfiniment et

solidairement entre elles le cas échéant. Mais ne sont responsables que les personnes qui ont agi personnellement pour le compte de la société en formation et non pas toutes celles qui ont participé à la constitution.

### **Section 3 : L'individualisation de la société**

Etant une personne juridique, la société est dotée d'attributs non seulement patrimoniaux mais encore extrapatrimoniaux. Comme tout individu, elle dispose des éléments qui permettent de l'identifier, de l'individualiser. Ainsi, elle a un nom, un domicile, une nationalité. Par ailleurs, elle a ou non la qualité de commerçant selon qu'elle est commerciale ou civile.

#### ***Paragraphe 1 : L'appellation de la société***

Toute société dotée de la personnalité juridique doit avoir une appellation mentionnée dans les statuts. C'est le nom de la société, sa dénomination. Celle-ci est librement choisie par les associés. Toutefois, le choix de la dénomination sociale ne doit pas porter atteinte aux droits que les tiers pourraient déjà avoir sur cette appellation. Afin que ces tiers soient dûment renseignés sur le type de société auquel ils ont affaire, la dénomination doit être suivie ou précédée de la mention de la forme sociale.

#### ***Paragraphe 2 : Le siège social***

Toute société doit avoir un siège social mentionné dans les statuts (d'où le qualificatif de siège statutaire). Le siège social est à la personne morale ce que le domicile est à la personne physique : il remplit les mêmes fonctions. Le siège social est situé au lieu de son principal établissement, là où se trouvent les organes de direction et les services administratifs, le centre de la vie juridique de la société. Aussi, il n'est pas possible qu'il soit constitué par une domiciliation à une boîte postale.

Lorsque le siège indiqué dans les statuts ne correspond pas au lieu où la société a son principal établissement, le siège est fictif. Dans ce cas, le juge dispose d'un pouvoir souverain pour déterminer le siège réel.

La société peut avoir des succursales et des bureaux de représentation ou de liaison. La succursale est définie comme « un établissement commercial ou industriel ou de prestations de services, appartenant à une société ou à une personne physique et dotée d'une certaine autonomie de gestion » (art. 116). Elle n'a pas de personnalité juridique autonome.

Le bureau de représentation ou de liaison est un établissement appartenant à une société et chargé de faire le lien entre cette dernière et le marché de l'État partie dans lequel il se situe. Le bureau n'a pas une autonomie de gestion et n'exerce qu'une activité préparatoire ou auxiliaire par rapport à celle de la société qui l'a créé. Comme la succursale, ce bureau n'a pas de personnalité juridique.

### *Paragraphe 3 : La nationalité*

La nationalité de la société exprime le lien qu'il y a entre une société et un État. Mais, alors que la nationalité des personnes physiques est un attribut fixe et indélébile, celle des personnes morales est à contenu variable.

Déterminer la nationalité de la société permet de savoir quelle est la loi qui lui est applicable afin de fixer son statut juridique. Le principe est que la société a la nationalité de l'État où elle a son siège. En cas de discordance entre le siège statutaire et le siège réel, celui-ci est utilisé pour déterminer la nationalité de la société. Dans certaines, le critère du contrôle peut être utilisé. C'est la jurisprudence du temps de guerre. Ce critère consiste à prendre en compte la nationalité des personnes contrôlant et dirigeant la société considérée.

Il est exceptionnel qu'une société change de nationalité. Mais, sur le principe, il n'y a rien de plus simple : il suffit de transférer le siège social dans un autre État. Mais en pratique, c'est plus difficile. En effet, une société n'a d'existence et de personnalité morale qu'en tant qu'entité créée dans le cadre d'un ordre juridique national ; par suite, le transfert du siège statutaire dans un autre État entraîne sa dissolution. La société qui transfère son siège social disparaît donc pour renaître dans un autre État.

#### **Section 4 : Le patrimoine de la société**

Toute société dotée de la personnalité morale a un patrimoine propre distinct de celui des associés. Il comprend l'ensemble des droits et obligations de la société à un moment donné dans la vie de la société. Il est donc essentiellement variable. La dotation initiale est fournie par les associés ; elle correspond au capital social. Le capital social est égal au montant des apports des associés (à l'exclusion des apports en industrie), augmenté, en cours de vie sociale, des apports de réserves, de bénéfices ou de primes d'émission.

Le montant du capital social doit être précisé dans les statuts et être rappelé sur les documents administratifs et commerciaux. Il est divisé en parts sociales ou en actions selon la forme de la société. Il est une représentation abstraite dont le montant est inscrit au passif du bilan (origine des ressources de la société) alors que les éléments apportés par les associés, qui ont une existence concrète sont répertoriés à l'actif du bilan (composition du patrimoine de la société). Le capital est une dette de la société envers les associés mais son exigibilité est reportée à la liquidation de la société. C'est une créance de dernier rang : les associés ne récupéreront leur mise qu'une fois que tous les créanciers sociaux auront été désintéressés.

Outre sa fonction de financement de l'aventure sociale, le capital social exerce une fonction de garantie : il est affecté au droit de gage exclusif des créanciers sociaux. Il exerce également une fonction politique : il donne la clé de répartition du pouvoir entre associés. Le pouvoir appartient à ceux qui contrôlent le capital, d'où la prééminence des associés majoritaires.

#### **Section 5 : La responsabilité de la société**

La possibilité pour une victime d'intenter une action en responsabilité civile contre une société ne fait aucun doute. Le fondement de l'action peut être contractuel ou délictuel. On peut décliner toutes les causes de responsabilité délictuelle.

Au plan pénal, le principe est encore celui de l'irresponsabilité des personnes morales. La seule exception concerne la lutte contre le blanchiment de capitaux où le droit UEMOA prévoit la possibilité d'engager la responsabilité pénale des personnes morales.

Mais, il faut noter, au regard du droit comparé, que beaucoup de législations prévoient aujourd'hui la possibilité d'engager la responsabilité de la personne morale.

## *Titre 2 : La vie de la société*

Cette question concerne tout le droit des sociétés. Nous nous limiterons à présenter brièvement certaines tranches de vie mettant en relief le rôle des acteurs, les crises et les évolutions de la société.

### **Chapitre 1 : Les acteurs de la société**

Les principaux acteurs de la vie sociale envisagés par le droit des sociétés sont les dirigeants et les associés.

#### **Section 1 : Les dirigeants**

Au regard de la théorie de la réalité des personnes morales, ils ont un rôle fondamental. Les associés sont pleinement compétents pour les désigner mais ne le sont pas entièrement pour déterminer leurs pouvoirs.

#### *Paragraphe 1 : La désignation des dirigeants*

Il faut successivement analyser le mode et la publicité de la désignation.

##### **A) Le mode de désignation**

Dans une société, c'est l'assemblée des associés qui désigne ses dirigeants. C'est une prérogative politique dont les modalités varient selon le type et la taille de la société. Ainsi, lorsqu'il s'agit d'une petite société dominée par une personne ou une famille, le principal associé est en général désigné comme dirigeant. Dans les grandes sociétés, les dirigeants sont généralement choisis en raison de leurs compétences techniques.

Sauf à de rares exceptions, le pouvoir de nomination entraîne celui de révocation.

## **B) La publicité de la désignation**

Les tiers doivent être avertis de la nomination mais aussi de la révocation ou de la démission des dirigeants. Cette publicité se fait par les canaux classiques : JAL, RCCM, ... Lorsqu'elle est faite, ni les tiers, ni la société ne peuvent se prévaloir des irrégularités affectant la désignation des dirigeants. Par contre, le défaut de publicité ne peut avoir pour effet de soustraire le dirigeant aux responsabilités attachées aux fonctions qu'il a acceptées et exercées.

### *Paragraphe 2 : Les pouvoirs des dirigeants*

Du point de vue contractuel de la société, les pouvoirs sont attribués et délimités par les associés par une sorte de mandat. Mais cette qualification est contestée car l'essentiel des pouvoirs des dirigeants résulte de la loi. Il faut distinguer les relations des dirigeants vis-à-vis des associés et vis-à-vis des tiers.

## **A) Dans l'ordre interne**

Les organes de gestion ont tous pouvoirs pour diriger la société dans l'intérêt de celle-ci. Ils assument à la fois la direction économique de l'entreprise et la direction juridique de la société qui la structure. Mais, ces pouvoirs ne sont pas absolus. Ils doivent respecter les prérogatives des autres organes, notamment celles des assemblées générales. En outre, les statuts peuvent leur interdire de passer certains actes ou leur imposer l'autorisation préalable des associés ou d'un organe de contrôle. Enfin, les dirigeants doivent inscrire leur action dans les limites de l'objet social.

## **B) Dans l'ordre externe**

La sécurité des tiers qui contractent avec la société en la personne de son représentant légal doit être assurée. Celui qui est investi de cette qualité est habilité à représenter la société dans les rapports avec les tiers, dans la limites des pouvoirs que la loi lui reconnaît, quelles que puissent être les restrictions qui leur sont apportées dans les statuts. Les clauses restreignant les pouvoirs des dirigeants sont

inopposables aux tiers de bonne foi (art. 121), même lorsque les statuts ont été publiés. Lorsqu'il s'agit d'un dépassement de l'objet social, il faut établir la mauvaise foi du tiers pour rendre inopposables à la société l'acte qui ne relève pas de l'objet social.

## **Section 2 : Les associés**

Il n'y a pas uniformité en la matière. Le statut des associés varie en fonction du type de société. Il est cependant possible d'identifier des attributs fondamentaux. De même, la qualité d'associé fait l'objet de mesure de sauvegarde.

### *Paragraphe 1 : Les attributs de la qualité d'associé*

La distinction est faite entre les droits politiques, les droits financiers et les droits patrimoniaux.

#### **A) Les droits politiques**

Ils se traduisent par la participation à la vie sociale. Ainsi, aux termes de l'art. 125 AUSCGIE, « sauf disposition contraire du présent acte uniforme, tout associé a le droit de participer aux votes des décisions collectives ». Ce droit se manifeste par le droit à l'information sur les comptes et la politique sociale et le droit de participer aux décisions stratégiques, par la participation aux assemblées et aux votes. Cette participation permet à l'associé d'exercer son droit de contrôle sur les dirigeants.

C'est un droit d'ordre public. Les statuts ne peuvent y déroger. De fait, tout associé peut se faire représenter par un mandataire dans les conditions prévues par l'AUDSCGIE et les statuts pour exercer ses droits politiques. Ce mandataire ne peut être, sauf disposition contraire de l'AU, qu'un autre associé.

Les droits de vote de chaque associé sont proportionnels à sa participation au capital de la société, à moins qu'il en soit disposé autrement par l'Acte uniforme Société commerciales et GIE.

Les droits politiques s'exercent dans le cadre des assemblées générales des associés. Il en existe deux types dans les sociétés commerciales, les assemblées générales

ordinaires et les assemblées générales extraordinaires dont les attributions varient selon chaque forme de société.

### **B) Les droits financiers**

Les associés participent à la société pour s'enrichir. La perception de dividendes exprime les droits financiers de l'associé. Il s'agit de la distribution des bénéfices réalisés. A la dissolution de la société, c'est le boni de liquidation qui sera partagé entre les associés.

### **C) Les droits patrimoniaux**

Les titres sociaux ont une valeur vénale et font partie du patrimoine de l'associé. Celui-ci peut les monnayer. De même, ils peuvent être utilisés comme instrument de garantie, pouvant faire l'objet d'un nantissement. Ils peuvent également être l'objet d'un démembrement de propriété.

#### ***Paragraphe 2 : La sauvegarde de la qualité d'associé***

L'associé ne peut être forcé à quitter la société. On ne peut l'évincer contre son gré. Se pose également la question de son retrait et celle des conditions de son maintien dans la société au regard de ses engagements originaux.

### **A) L'exclusion de l'associé**

La Cour de cassation française a posé le principe de l'interdiction de l'exclusion d'un associé. Celui-ci a donc un droit fondamental à demeurer associé quoi qu'il arrive<sup>12</sup>. Ainsi, en l'absence de texte ou de clause statutaire, le juge est dans l'impossibilité de prononcer l'exclusion d'un associé.

Mais le droit de l'associé à demeurer dans la société n'est pas absolu. La loi ou les statuts peuvent en effet prévoir des causes d'exclusion d'un associé<sup>13</sup>. Cependant, les

---

<sup>12</sup> Com. 12 mars 1996, rev. Société, 1996, p. 554

<sup>13</sup> Mb. NGOM, « L'associé en droit OHADA des procédures collectives d'apurement du passif », Annales Africaines, vol. 2, n° 9, 2018, pp. 167-205

clauses d'exclusion font l'objet d'un contrôle judiciaire portant d'une part sur les procédures de l'exclusion et sur son caractère non abusif.

### **B) Le retrait de l'associé**

Un associé peut de lui-même décider de se retirer de la société. Deux possibilités s'offrent à lui. Il peut proposer un remplaçant à qui il cède ses droits ou demander à la société de les lui racheter.

La première solution est plus facile lorsqu'il s'agit d'une société par actions que d'une société de personnes. Dans la première forme, l'associé peut se retirer à sa guise dès qu'il a trouvé un acheteur alors que dans la SARL les sociétés de personnes, l'entrée du nouvel arrivant est soumise à l'agrément des autres associés. Par ailleurs, des clauses de préemption peuvent être incluses dans les statuts. Dans ce cas, l'associé souhaitant se retirer propose d'abord à ses associés la cession de ses titres.

La deuxième solution est un retrait pur consécutif à la demande par l'associé du remboursement de son apport initial. Dans ce cas, les titres sociaux sont rachetés soit par la société, soit par les autres associés (art. 59).

### **C) L'interdiction d'augmenter les engagements de l'associé**

A la création de la société, l'associé connaît exactement la nature et l'étendue des risques qu'il prend. Il n'est pas possible de les aggraver par la suite. Il s'ensuit une intangibilité des engagements des associés qui emporte un certain nombre de conséquences : l'impossibilité de contraindre un associé à souscrire une augmentation de capital, l'exigence d'un accord unanime pour la transformation d'une société de capitaux en société de personnes, l'exigence de l'unanimité pour l'adoption d'une clause statutaire d'exclusion.

## **Chapitre 2 : Les crises**

Les acteurs de la société peuvent rencontrer un certain nombre de difficultés dans leurs relations réciproques. De celles-ci peuvent naître des crises plus ou moins aiguës. Elles peuvent être politiques ou juridiques. Souvent, l'intervention d'un tiers peut permettre de trouver des solutions à ces crises. Ainsi, le droit OHADA réglemente diverses procédures d'alerte qui peuvent être mises en œuvre par le commissaire aux comptes ou par les associés. De même, ces derniers peuvent demander au président de la juridiction compétente du siège social la désignation d'un expert de gestion qui leur présentera des rapports sur une ou plusieurs opérations de gestion.

### **Section 1 : Les crises politiques**

Les crises politiques affectent l'exercice du pouvoir dans la société. Elles trouvent leur source dans une mésintelligence entre associés ou entre associés et dirigeants. Pour leur trouver des solutions, le juge a construit les contours d'un certain nombre de notions indiquant les conduites à suivre et permettant de détecter les déviations. Par la force des choses, le juge est ainsi devenu acteur incontournable de la société. Parmi les notions utilisées, il y a l'intérêt social et l'abus du droit de vote.

#### ***Paragraphe 1 : L'intérêt social***

L'intérêt social est une notion forgée par la jurisprudence. Il s'agit d'un standard imposant d'agir dans le respect des éléments fondamentaux de la société. En tant que tel, son sens varie selon la conception de la société que l'on privilégie. Ainsi, selon la conception contractuelle, l'intérêt social se confond avec l'intérêt des associés. C'est l'intérêt de chacun des associés, identique pour tous ; c'est un intérêt personnel objectivé par son inscription dans les statuts. Selon la conception institutionnelle, la société a un intérêt propre, en tant que personne morale ; c'est un intérêt supérieur à celui des associés. Selon la doctrine de l'entreprise (école de Rennes, avec Paillusseau

et Champaud), l'intérêt social englobe l'intérêt de l'entreprise en tant que réalité économique, humaine et financière.

La violation de l'intérêt social est sanctionnée.

### *Paragraphe 2 : L'abus du droit de vote*

Il s'agit soit d'un abus de majorité, soit d'un abus de minorité.

#### **A) L'abus de majorité**

La société fonctionne selon un principe majoritaire : les décisions se prennent à la majorité et les minoritaires doivent s'incliner. Ils sont cependant protégés : organisation de la société avec une séparation des pouvoirs, possibilité d'engager la responsabilité des dirigeants, commissaire aux comptes, existence de prérogatives propres.

Le juge intervient en cas d'abus de majorité, transposition en droit des sociétés de la théorie de l'abus de droit. Il y a abus de majorité « lorsque les associés majoritaires ont voté une décision dans leur seul intérêt, contrairement aux intérêts des associés minoritaires, sans que cette décision ne puisse être justifiée par l'intérêt de la société » (art. 130). L'abus de majorité est sanctionné par la nullité de la décision collective et la responsabilité des associés ayant voté la décision constitutive de l'abus peut être engagée par les associés minoritaires pour la réparation du préjudice en résultant à leur égard.

#### **B) L'abus de minorité**

Il y a abus de minorité lorsque, exerçant leur vote, les associés minoritaires s'opposent à ce que des décisions soient prises, alors qu'elles sont nécessitées par l'intérêt de la société et qu'ils ne peuvent justifier d'un intérêt légitime (art. 131). Un minoritaire se rend donc coupable d'abus si son attitude a été contraire à l'intérêt général de la société en ce qu'il aurait interdit la réalisation d'une opération essentielle pour celle-ci, dans l'unique dessein de favoriser ses intérêts propres au détriment de l'ensemble des autres associés.

Lorsque l'abus de minorité est reconnu, la sanction n'est pas l'annulation, aucune décision n'ayant été prise. L'art. 131 prévoit que les auteurs d'un abus de minorité peuvent voir leur responsabilité engagée.

## **Section 2 : Les crises juridiques**

Elles sont relatives à la violation de la loi commerciale dans la prise de décision par les organes sociaux. En pareille occurrence, les actes et délibérations en cause peuvent être annulés ou d'autres sanctions prononcées.

### ***Paragraphe 1 : La nullité des actes et délibérations***

Il faut ici envisager les actes et délibérations autres que l'acte constitutif de la société ou les actes modificatifs des statuts. Sont visés d'une part, toute manifestation de volonté émanant d'une société commerciale destinée à produire des effets de droit et d'autre part, toutes décisions émanant d'organes délibérants des sociétés commerciales.

Les causes, le régime et les effets de la nullité doivent être analysés.

#### **A) Les causes de nullité**

L'annulation peut être prononcée en vertu d'une disposition de l'AUSCGIE la prévoyant expressément, la violation d'une disposition impérative de l'acte uniforme, du droit des contrats ou des statuts de la société (art. 244).

Il n'est pas possible de lister les dispositions impératives visées par cette disposition. Il faut juste retenir que la nullité est susceptible d'être prononcée, même en l'absence d'une disposition expresse la prévoyant, dès lors que l'irrégularité commise compromet un intérêt assez important que la disposition violée tendait à protéger. Il appartient au juge de dire si telle ou telle disposition de l'acte uniforme doit être considérée comme impérative au sens de l'art. 244. Au demeurant, pour certains actes et délibérations, la nullité ne fait aucun doute, l'acte uniforme la prévoyant expressément.

Les actes et délibérations non modificatifs de statuts qui ne violent aucune disposition impérative de l'acte uniforme sont cependant susceptibles d'être frappées de nullité s'ils sont entachés d'un défaut ou d'un vice du consentement, d'une incapacité, de l'illicéité de l'objet d'une absence de cause ou d'une cause illicite.

Enfin, le renouveau contractuel conduit à conférer aux statuts un rôle essentiel dans l'organisation sociétaire. La méconnaissance d'une clause statutaire reproduisant une disposition impérative entraîne la nullité de la délibération sociale. Il en est de même lorsque la loi renvoie aux statuts en prévoyant que les décisions prises en violation de ceux-ci sont susceptibles d'annulation.

### **B) Le régime des actions en nullité**

Voir les développements sur la nullité du contrat de société.

### **C) Les effets de l'action en nullité**

Contrairement à la nullité de la société, la nullité d'une délibération sociale est rétroactive. Ni la société, ni les associés ne peuvent se prévaloir de la nullité à l'égard des tiers de bonne foi.

### ***Paragraphe 2 : Les autres sanctions***

Les irrégularités commises au cours de la vie sociale peuvent faire l'objet de mesures autres que la nullité. Il s'agit de l'inopposabilité de la délibération ou de l'acte ou la responsabilité civile.

### **A) L'inopposabilité**

Dans certain cas, la loi ou le juge se contente de déclarer l'acte irrégulier inopposable à la société au lieu d'en prononcer la nullité. Il s'agit dans ce cas d'en limiter les effets à l'égard de la société. Concrètement, la société ne saurait être engagée du fait de cet acte. C'est notamment le cas des cautions, avals et garanties non autorisés par le conseil d'administration d'une SA. A la différence de la nullité, le vice ne peut être

couvert ni par une autorisation ultérieure ni par un début d'exécution de l'engagement.

## **B) La responsabilité civile**

Il est possible d'intenter une action en responsabilité civile fondée sur l'annulation des actes et délibérations (art. 256). En effet, les dirigeants sociaux sont responsables des infractions aux dispositions législatives et réglementaires. La disparition de la cause de nullité ne fait pas obstacle à l'exercice de l'action en responsabilité. Celle-ci se prescrit par trois ans à compter du jour où la nullité est couverte.

## **Chapitre 3 : Les évolutions de la société**

Comme toute personne, la société vit, évolue et meurt. Deux évolutions majeures doivent être envisagées : la transformation de la société et sa disparition.

### **Section 1 : Les transformations**

La transformation est le passage d'une forme de société à une autre forme de société. L'article 181 la définit comme « l'opération par laquelle une société change de forme juridique par décision des associés ». Lorsque la modification de statuts n'affecte pas la forme même de la société, il n'y a pas transformation. Le droit commun de la transformation des sociétés commerciales est posé par les articles 181 et suivants de l'AUSCGIE. Ces dispositions permettent de mettre en évidence le mécanisme de la transformation et les conséquences de celle-ci.

#### ***Paragraphe 1 : Le mécanisme de la transformation***

La transformation aboutissant à une modification du pacte original, la décision de transformation appartient aux associés (art. 181 al. 1). Le principe et les conditions de la transformation sont donc arrêtés en assemblée à une majorité qualifiée variant selon le type de société et la forme souhaitée.

Les tiers doivent être informés du changement. Cette publicité passe par les formalités comparables à celles de l'immatriculation. Ce n'est qu'à la date d'exécution de ces mesures de publicité que la transformation sera opposable aux tiers.

### ***Paragraphe 2 : Les conséquences juridiques de la transformation***

Le droit des sociétés admet la survie de la personnalité morale sous la nouvelle forme. En effet, aux termes de l'art. 181 al. 2, « la transformation régulière d'une société n'entraîne pas la création d'une personne morale nouvelle ». L'entreprise continue sous un autre cadre. A la date de la décision de transformation, les associés sont réputés associés de la forme d'accueil. Par contre, elle met fin aux pouvoirs des dirigeants de la société. Ils peuvent cependant être reconduits conformément aux règles propres à la nouvelle forme sociale.

Le droit du travail règle le sort des salariés (continuation des contrats de travail).

Les droits des créanciers de la société ne sont pas atteints.

## **Section 2 : La disparition**

Les associés se sont librement associés, ils peuvent donc librement se dissocier. C'est le *mutus dissensus* du droit des obligations. Parmi les causes de dissolution, il en est qui tiennent à la volonté des associés. Pour autant, ils ne sont entièrement libres de dissoudre la société.

### ***Paragraphe 1 : Les causes de dissolution***

L'article 200 AUSCGIE énonce les causes de dissolution communes à toutes les sociétés. Il en énumère sept (7). Il faut distinguer la dissolution de plein droit de la dissolution provoquée.

## **A) La dissolution de plein droit**

### **1. L'arrivée du terme**

La société prend fin à l'expiration du temps pour lequel elle a été conclue. En effet, les sociétés sont nécessairement conclues pour une durée déterminée qui ne saurait excéder 99 ans. A l'arrivée de ce terme, la société se trouve automatiquement dissoute. Mais, avant la date fatidique, les associés ont la possibilité de décider la prorogation de la société. Cette décision, entraînant une modification du pacte social, est prise suivants les conditions imposées pour tout changement d'une disposition statutaire.

Les associés doivent être consultés au moins un an avant le terme prévu pour décider si la société doit être prorogée.

### **2. La réalisation ou l'extinction de l'objet social**

La société prend fin par la réalisation ou l'extinction de son objet. La réalisation de l'objet suppose que l'opération pour laquelle la société a été instituée se trouve définitivement accomplie. Cela signifie que les associés n'ont entendu se lier que pour la réalisation d'un programme précis et limité dans le temps.

Il y a extinction de l'objet lorsque l'activité pour laquelle la société a été instituée se révèle impossible. L'objet social ne peut plus être atteint pour des raisons extérieures à la volonté des associés. La difficulté est de déterminer si l'extinction est totale ou non. Ce cas est rare, les fondateurs prenant le soin de définir un objet social très large.

Par ailleurs, la cessation d'activité n'entraîne pas automatiquement la dissolution de la société qui peut être mise en sommeil ou encore changer d'activité.

### **3. L'annulation du contrat de société**

L'annulation de la société est rare. Lorsqu'elle intervient, dans la mesure la nullité opère sans rétroactivité, la dissolution est la sanction normale.

#### **4. Les autres causes statutaires**

Les associés peuvent prévoir dans les statuts d'autres causes de dissolution. Il s'agit de prévoir que la survenance de tel ou tel événement entraînera la dissolution automatique de la société. Mais, de telles dispositions statutaires sont à manier avec circonspection en raison des conséquences très lourdes, notamment sur le plan fiscal de sa mise en œuvre.

#### **5. La liquidation judiciaire des biens**

La liquidation des biens entraîne la dissolution de la société.

La liquidation des biens est une procédure collective destinée à la réalisation de l'actif de l'entreprise débitrice en cessation des paiements dont la situation est irrémédiablement compromise pour apurer son passif. Elle est prononcée par le juge. L'AUPCAP définit la cessation des paiements comme « l'état où le débiteur se trouve dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible » (art. 25).

### **B) La dissolution provoquée**

#### **1. La dissolution anticipée par décision des associés**

Les associés peuvent, à tout moment, décider la dissolution anticipée de la société. La décision est prise dans les conditions prévues pour la modification des statuts. La conception institutionnelle de la société permet à une majorité renforcée de défaire ce que l'unanimité des associés avait voulu. Toutefois, la dissolution anticipée ne doit pas être inspirée par une intention frauduleuse ou par celle de nuire à la minorité.

#### **2. La dissolution judiciaire pour juste motif**

Le tribunal peut prononcer la dissolution de la société à la demande d'un associé pour juste motif. Sont entre autres visées l'inexécution par un associé de ses obligations et la mésentente entre associés empêchant le fonctionnement normal de la société.

- La dissolution de la société pour inexécution de ses obligations par un associé est un écho à la résolution des contrats pour inexécution. A cette inexécution involontaire, on ajoutera la malice et l'esprit têtue d'un associé refusant de remplir ses devoirs, preuve d'une absence d'affectio societatis.
- La mésentente entre associés paralysant le fonctionnement de la société est souvent invoquée. Mais le juge ne peut prononcer la dissolution que s'il constate cette paralysie impliquant l'impossibilité de prendre des décisions collectives. Il en est ainsi lorsque les faits invoqués compromettent gravement les intérêts sociaux et entravent le fonctionnement normal de la société. Mais, le demandeur ne doit pas être à l'origine du trouble.

Pour éviter la dissolution, le juge peut nommer un administrateur provisoire (art. 160-1 et suivants).

### *Paragraphe 2 : Les effets de la dissolution*

Quelle qu'en soit la cause, la dissolution de la société entraîne sa liquidation immédiate entre les parties. Cependant, elle n'a d'effet à l'égard des tiers qu'après sa publication au RCCM. Pour les besoins de la liquidation, la société dissoute conserve sa personnalité morale.

#### **A) La publicité de la dissolution**

Il est indispensable que les tiers soient rapidement et efficacement avertis de la dissolution de la société comme ils l'ont été de sa naissance. De ce point de vue, les formalités de publicité sont identiques : publication au RCCM, insertion dans un JAL du lieu du siège social avec indication de la nomination des liquidateurs, dépôt au greffe des actes ou procès-verbaux de la dissolution,...

Sur tous les actes et documents administratifs destinés aux tiers, la dénomination sociale doit être suivie de la mention « société en liquidation » et du nom du liquidateur.

## **B) La survie de la personnalité morale de la société en liquidation**

Aux termes de l'art. 205, « la personnalité morale de la société subsiste pour les besoins de la liquidation et jusqu'à la publication de la clôture de celle-ci ». La société dissoute conserve donc sa personnalité juridique ; elle dispose toujours d'un patrimoine séparé de celui des associés ; la dette reste sociale et la société demeure le seul débiteur. De même, les associés conservent la possibilité de céder leurs droits à des tiers.

Mais, la survie de la personnalité morale est limitée dans le temps : elle se termine avec la publication de la clôture de la liquidation. Ensuite, la société dissoute n'est qu'en sursis. La capacité juridique de la société est réduite aux actes nécessaires aux opérations de liquidation. Mais, il demeure qu'une société en liquidation peut fusionner ou se scinder (art. 215).

## **C) Les opérations de liquidation et de partage**

La liquidation d'une société est l'ensemble des opérations consécutives à sa dissolution, qui ont pour objet de régler le passif, de convertir les éléments d'actifs en argent (en liquide) en vue de procéder au partage entre les associés de l'actif net subsistant. En l'absence d'excédent d'actif, l'opération doit également déterminer la part de chaque associé dans le passif.

Selon le type de société concerné, un ou plusieurs liquidateurs sont nommés dans les conditions prévues aux articles 206 et suivants. Si les associés n'arrivent à se mettre d'accord, c'est la juge qui procède à la nomination à la demande de tout intéressé. Le liquidateur peut être choisis parmi les associés ou les tiers. Sa nomination doit faire l'objet d'une publicité pour être opposable au tiers.

Dès sa nomination, le liquidateur se substitue aux organes de direction qui perdent leurs pouvoirs de gestion et de représentation. Le liquidateur doit dresser un inventaire de l'actif et du passif dès son entrée en fonction et prendre les mesures conservatoires qui s'imposent ; recouvrer les créances sociales ; réaliser l'actif (pour ce faire, il est investi des pouvoirs les plus larges, même pour une réalisation à l'amiable) ; payer les créanciers de la société.

A la fin de sa mission, le liquidateur convoque les associés pour présenter le compte final de la liquidation. En cas d'omission, tout associé peut demander au président du tribunal compétent la désignation d'un mandataire chargé de procéder à la convocation. L'assemblée statue sur le compte définitif, se prononce sur le quitus de gestion du liquidateur, donne à ce dernier décharge de son mandat et constate la clôture de la liquidation. Si l'assemblée de clôture refuse d'approuver les comptes, ceux-ci sont transmis, à la demande du liquidateur ou de tout intéressé à la juridiction compétente qui statue sur les comptes et la clôture de la liquidation.

L'avis de clôture de liquidation est publié dans un JAL. Cette publication a pour effet d'entraîner la disparition de la personne morale. Les associés deviennent alors copropriétaires indivis des biens sociaux et il faut procéder au partage. Celui-ci va porter sur l'actif restant après extinction du passif ou sur le passif restant après réalisation de l'actif. Il faut distinguer entre la reprise des apports et le partage du boni de liquidation. La reprise des apports (sauf les apports en industrie qui ne sont ni repris ni remboursés) s'effectue en principe en espèce. Chaque associé perçoit le montant nominal de ses parts ou actions. S'il faut un remboursement, il se fait au franc le franc. Mais, la reprise des apports peut se faire également en nature. Les associés peuvent en effet valablement décider, dans les statuts ou par décision distincte, que certains biens seront attribués à certains associés. A défaut de cette attribution conventionnelle, tout bien apporté qui se retrouve en nature dans la masse partagée est attribué, sur sa demande, et à charge de soulte s'il y a lieu, à l'associé qui en avait fait l'apport.

Si après remboursement des apports, il reste un boni de liquidation, celui-ci est réparti entre les associés en fonction des dispositions statutaires. A défaut, la répartition se fait en proportion de leurs participations au capital social, sous réserve des dispositions relatives à l'apport en industrie dans les sociétés où il est admis.