

LES SOCIETES COMMERCIALES

Instituée par un acte juridique, la société est l'un des rouages essentiels de la vie économique contemporaine. L'engouement des acteurs de la vie économique pour les sociétés s'explique aisément.

Dans le système juridique qui consacre le principe de l'unité du patrimoine, la société constitue le seul moyen de limiter le droit d'action des créanciers sur les éléments du patrimoine. En effet les dettes contractées par les sociétés ou tout au moins certaines d'entre elles ne peuvent être exécutées que sur le patrimoine social à l'exclusion de celui des associés.

Au Sénégal il y a deux types de texte ayant vocation à s'appliquer aux sociétés. Il y a d'une part les articles 765 et suivants du COCC qui constituent en quelques sortes le droit commun des sociétés. Il y a d'autre part les dispositions contenues dans l'AU/DSC&GIE entrées en vigueur le 1er janvier 1998.

Cette dernière série de dispositions se substitue aux articles 1078 et suivants du COCC dû à la loi de 85-40 du 25 février 1985. Cette substitution résulte clairement de l'article 1er de l'AU ainsi conçu «toute société commerciale y compris celle dans laquelle un Etat ou une PM 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 (ci-après désignés «les Etats Parties») est soumise aux dispositions du présent Acte Uniforme.

Le champ d'application de l'AU est très vaste car toutes les personnes, quelle que soit leur nationalité, qui désirent exercer en société dans l'un des Etats Parties, doivent choisir l'une des formes de société qui convient à l'activité envisagée parmi celles prévues par l'AU.

Ce texte prévoit et régit 4 types de société qui sont considérées comme des sociétés commerciales par leur forme et quel que soit leur objet. Il s'agit des SNC, des SCS, des SARL et des SA. Ces sociétés sont soumises à des règles communes et à des règles propres. Ces règles seront examinées avant que l'accent ne soit mis sur les GIE.

Titre 1 : LES REGLES COMMUNES A TOUTES LES SOCIETES

Il y a des règles pour chaque type de société mais cela ne doit pas faire oublier que certaines dispositions de l'AU ont vocation à s'appliquer à l'ensemble des sociétés sans distinction. Certaines de ces règles déterminent les conditions de constitution, d'autres, le fonctionnement et la dissolution, d'autres enfin, les liens entre les sociétés.

Chapitre 1er : LA CONSTITUTION DES SOCIETES COMMERCIALES

Les conditions de constitution sont pratiquement les mêmes. L'inobservation de ces conditions entraîne des sanctions.

Section 1 : LES CONDITIONS DE CONSTITUTION

Des règles que nous venons d'évoquer se dégage une certaine idée, la création de la société résulte d'un acte juridique. Il n'est pas étonnant dans ces conditions de retrouver dans la société toutes les conditions de formation des actes juridiques : Consentement, Objet, Cause, Capacité.

A ces éléments de fonds s'ajoute un élément de forme destiné à révéler l'existence de la société : c'est l'immatriculation au RCCM.

§1. LES ELEMENTS DE FONDS

Sans le dire expressément l'AU présente la société comme une convention. Selon l'article 4, «la société commerciale est créée par 2 ou plusieurs personnes qui conviennent, par un contrat, d'affecter à une activité déterminée 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 AU ». Pour la constitution de la société, il est important que toutes les conditions de formation des contrats soient réunies. Il existe cependant des conditions particulières qui donnent au contrat de société une physionomie particulière. En matière de société, on n'utilise pas l'expression «consentement » mais «volonté de s'associer ».

Cette volonté de s'associer se concrétise par la réalisation d'apport c'est à dire l'affectation d'une masse de bien ou d'une activité à la société.

I. LA VOLONTE DE S'ASSOCIER

La volonté doit être exprimée et l'expression de la volonté doit être formalisée par la rédaction des statuts.

A. L'EXPRESSION DE LA VOLONTE

L'AU présente la société comme une convention. Il faut donc un concours de volonté. Ces volontés sont tendues vers un but nécessairement intéressé.

1. Un concours de volonté

a. Le principe

Il faut, pour la création de la société, la rencontre de deux volontés au moins. Dans la définition de la société en effet, l'article 4 de l'AU parle de deux ou de plusieurs

personnes. Il utilise aussi l'expression «contrat ». Une volonté collective est donc nécessaire.

Est ce à dire que l'AU condamne la société unipersonnelle ? Non puisque la forme unipersonnelle est admise dans certains types de société.

b. L'exception

52

Après avoir posé comme principe selon lequel, la société résulte d'un accord de volonté, l'AU a prévu une exception. En effet selon l'article 5, la société peut être également créée dans les cas prévus par le présent AU par une seule personne dénommée associé unique par un acte écrit. Il s'agit d'une situation exceptionnelle car la société unipersonnelle, comme le montre l'article 5 n'est admise que dans les cas prévus par la loi. Ces cas sont visés par l'article 309 alinéa 2 (SARL) et par l'article 385 alinéa 1er (SA).

2. Une volonté intéressée

La société est un groupement ayant une finalité propre. Les associés se réunissent dans le but de tirer des avantages matériels de l'exploitation sociale. L'AU fait carrément allusion aux buts intéressés de la société. Il faut, dit l'article 4, avoir pour but le partage de bénéfice ou la possibilité de tirer profit de l'économie réalisée. Il y a sur ce point une évolution, à l'origine le partage ne portait que sur les bénéfices réalisés et la notion de bénéfice partageable était définie de manière restrictive. Selon la Cour de Cassation, seul devrait être considéré comme un bénéfice, le gain pécuniaire ou matériel qui accroît la fortune des associés. Ce caractère restrictif a été corrigé par la loi de 1985 portant 4ème partie du COCC. En effet l'article 1078 ancien, tout en conservant les critères traditionnels du partage de bénéfices, visait aussi la possibilité pour les associés de profiter de l'économie que l'exploitation commune aura permis de réaliser. L'AU a repris exactement cette définition.

Le critère de partage du bénéfice présente des intérêts certains. C'est ce critère qui permet de distinguer la société et l'association. Une association peut réaliser des bénéfices même si c'est à la suite de l'accomplissement d'actes de commerce. Mais elle n'a pas le droit de partager ces bénéfices entre ses membres contrairement à la société.

C'est la manière de répartir le bénéfice qui permet de distinguer la société et la coopérative. Dans la coopérative, outre le partage des profits réalisés, on tient compte du nombre d'opérations que chaque membre a effectué.

Dans la société, on tient compte, pour le partage, la part que l'on détient dans le capital. C'est ce qui résulte de l'article 54 de l'AU selon lequel les droits de chaque associé visés à l'article 53 (*Droit de participer aux bénéfices et droits sur les actifs nets de la*

société) sont proportionnels au montant de ses apports qu'ils soient faits lors de la constitution de la société ou au cours de la vie sociale.

Toutefois l'art. 54 n'est pas impératif, en effet il réserve la possibilité pour les associés d'écarter son application et d'adopter une autre mode de répartition.

La liberté des associés trouve cependant sa limite dans le respect nécessaire de la nature du contrat de société.

53

L'article 54 alinéa 2 considère comme non écrite les stipulations attribuant la totalité du profit procurée par la société à un associé et celles qui excluent totalement un associé du profit. Se fondant sur la même idée, le législateur interdit les stipulations exonérant un associé de la totalité des pertes ou mettant à sa charge la totalité des pertes.

Ces clauses sont appelées *Clauses Léonines*, elles sont réputées non écrites.

Cette vocation à participer aux bénéfices et à contribuer éventuellement aux pertes exprime la volonté des associés. Cela ne suffit pas cependant car cette volonté doit aussi être formalisée par la rédaction des statuts.

B. LA FORMALISATION DE LA VOLONTE

Le droit des sociétés est formaliste, c'est pourquoi l'expression de la volonté doit être consignée dans un document écrit qu'on appelle les statuts.

Les associés ont une option pour l'établissement des statuts. En effet ces statuts peuvent faire l'objet d'un acte authentique ou d'un acte SSP déposé avec reconnaissance d'écriture et de signature dans les rangs des minutes d'un notaire. L'AU parle aussi de tout acte offrant des garanties d'authenticité.

Lorsque les statuts sont établis sous forme d'actes SSP, il faut établir autant d'originaux qu'il est nécessaire pour le dépôt d'un exemplaire au siège social et l'accomplissement des diverses formalités requises.

En outre un exemplaire des statuts établi sur papier libre est remis à chaque associé sauf s'il s'agit de société de personne auquel cas il faut remettre un exemplaire original à chaque associé.

Les statuts doivent mentionner les indications qui se trouvent à l'article 13 de l'AU. A défaut tout intéressé peut demander à la juridiction compétente, dans le ressort de laquelle se trouve le siège social, d'ordonner la régularisation. Ce même droit appartient au Ministère Public. La rédaction des statuts marque la formalisation de la volonté. Cette volonté de s'associer doit se matérialiser par l'affectation de biens à la société : c'est ce qu'on appelle les apports.

II. LES APPORTS

L'article 37 alinéa 1er oblige chaque associé à faire un apport à la société.

A. LES DIFFERENTS TYPES D'APPORT

Selon l'article 40 chaque associé peut apporter à la société

- 1^{er}ement de l'argent par apport en numéraire ;

54

- 2^èmement de l'industrie par apport de main d'œuvre ;
- Et 3^èmement des droits portant sur des biens en nature mobilier ou immobilier corporel ou incorporel par apport en nature.

Seuls les apports en nature et les apports en numéraire constituent le capital social c'est pourquoi on les appelle apports capitalisés par opposition aux apports en industrie.

1. Les apports capitalisés

a. Les apports en nature

Il s'agit de tous les apports de biens meubles ou immeubles à l'exception des espèces monétaires. Il n'y a pas lieu de distinguer selon que le bien meuble est corporel ou incorporel.

L'apport en nature peut prendre diverses formes. Il peut être fait en pleine propriété, dans ce cas il se réalise par le transfert de la propriété du bien et sa mise à la disposition effective de la société. Lorsque le transfert du bien est soumis à pub, l'apport de ce bien doit être publié pour être opposable aux tiers

L'apport peut se faire aussi en jouissance, dans ce cas l'associé se limite à apporter à la société la jouissance du bien. Ce qui lui permet de récupérer le bien lors de la dissolution.

L'apport en nature pose d'importants problèmes d'évaluation.

En effet si l'apport est surévalué, l'apporteur va être privilégié par rapport à ses coassociés. De même le capital social sera artificiellement gonflé. Si l'apport est sous évalué, c'est l'apporteur qui est lésé. C'est pourquoi le législateur a minutieusement réglementé cette question. Selon l'article 49 alinéa 1er de l'AU, ce sont les associés qui évaluent les apports. Cette évaluation est contrôlée par un commissaire aux apports.

Il y a cependant des cas où c'est le commissaire aux apports lui-même qui procède à l'évaluation. Ainsi pour les SARL, l'évaluation est faite par un commissaire aux apports

lorsque la valeur des apports ou que la valeur de l'ensemble des apports dépasse 5 Millions.

Ce commissaire aux apports est choisi sur la liste des commissaires aux comptes. Il est désigné à l'unanimité par les futurs associés ou à défaut par le Président du tribunal à la demande d'un fondateur. Il établit un rapport annexé aux statuts.

Pour les SA, les apports en nature doivent être évalués par un commissaire désigné dans les mêmes conditions que pour les SARL. Ce commissaire établi sous sa responsabilité un rapport qui décrit chacun des apports en indique sa valeur, précise le mode d'évaluation retenu et les raisons du choix. Il affirme également que la valeur des apports correspond au moins à la valeur du nominal des actions à émettre. Le rapport est déposé trois jours au

55

moins avant la date de l'assemblée générale constitutive à l'adresse prévue du siège social et tenu à la disposition de chaque souscripteur.

b. Les apports en numéraire

Ce sont les apports de somme d'argent dont la propriété est définitivement transférée à la société en contrepartie de l'attribution de parts ou d'actions.

L'apport en numéraire pose deux problèmes :

- D'une part la souscription qui fait naître à la charge de l'associé l'obligation d'effectuer son apport.
- D'autre part la libération qui correspond au versement effectif de la somme au profit de la société.

2. les apports non capitalisés

C'est l'apport en industrie. Dans l'AU, on semble limiter l'apport en industrie à la main d'œuvre. Il y a lieu de souligner qu'il n'existe aucune indication sur la manière d'évaluer l'apport en industrie. Par ailleurs il n'y a pas d'interdiction formelle de ce type d'apport dans les SARL contrairement aux COCC.

B. LE REGIME JURIDIQUE DE L'OPERATION D'APPORT

L'opération d'apport est, dans ces grandes lignes, calquée sur la vente. Si l'on met de côté la question du prix qui ne saurait se poser ici puisque l'apport n'est rémunéré que par l'attribution de parts sociales ou d'actions. Cette opération fait naître des obligations réciproques.

1. Obligation de l'apporteur

Il y a une règle générale posée par l'article 37 alinéa 2 et applicable à tous les apporteurs. Selon cette règle «chaque associé est débiteur envers la société de tout ce qu'il s'est obligé à lui apporter en numéraire ou en nature ».

Au-delà de cette règle générale, il y a des règles spécifiques applicables à chaque type d'apport.

a. Obligation de l'apporteur en nature

Il faut distinguer selon qu'il s'agit d'apport en propriété ou d'apport en jouissance.

Pour l'apport en propriété l'AU prévoit que l'apporteur est garant envers la société comme le vendeur envers son acheteur.

56

Pour l'apport en jouissance, on distingue selon qu'il s'agit de choses fongibles (*choses pour lesquelles, il existe un nombre indéfini d'exemplaires interchangeables*) ou de corps certains (*chose qui existe en un seul exemplaire*).

S'il s'agit de choses fongibles, on applique les mêmes règles que pour l'apport en propriété.

En revanche s'il s'agit d'un corps certains, l'apporteur est tenu dans les mêmes conditions qu'un bailleur envers son locataire. Il doit en quelque sorte garantir à la société la jouissance paisible du bien apporté.

b. Obligation de l'apporteur en numéraire

Selon l'article 43 de l'AU «en cas de retard dans le versement, les sommes restant dues portent de plein droit intérêt au taux légal à compter du jour où le versement devait être effectué, sans préjudice des dommages et intérêts, s'il y a lieu ». Il n'est donc pas nécessaire de procéder à une mise en demeure préalable, c'est la preuve que l'apporteur est moins bien traité que le débiteur ordinaire.

c. Obligation de l'apporteur en industrie

Rien n'est prévu par l'AU.

Traditionnellement on considère que l'apporteur en industrie est tenu d'une obligation de non concurrence. Il ne peut exercer ni pour son propre compte ni pour le compte d'autrui une activité concurrente de celle qu'il a promise d'apporter.

2. Obligation de la société

Selon l'article 38 de l'AU «En contrepartie de leurs apports les associés reçoivent des titres émis par la société, tels que définis à l'article 51 du présent AU ». Cet article 51

parle des actions émises par les sociétés par actions et des parts sociales dans les autres types de société.

S2. L'ELEMENT FORMEL : L'IMMATRICULATION AU RCCM

L'article 97 de l'AU pose le principe selon lequel, toute société doit être immatriculée au RCCM. Seule échappe à cette règle les sociétés en participation.

C'est cette immatriculation qui confère selon l'article 98 la personnalité juridique à la société. On comprend dans ces conditions pourquoi les sociétés qui ne font pas l'objet d'immatriculation ne peuvent pas avoir la personnalité juridique.

I. L'IMMATRICULATION AU RCCM ET L'ACQUISITION DE LA PERSONNALITE JURIDIQUE

Selon l'article 98 «Toute société jouit de la personnalité juridique à compter de l'immatriculation au RCCM, à moins que le présent AU en dispose autrement ».

57

L'AU relatif au droit des sociétés comporte cependant peu de règles concernant les formalités de l'immatriculation. Il y a juste les art. 73 et 74 relatifs à la déclaration de régularité et de conformité. Selon l'art. 73 al. 2 in fine, la demande d'immatriculation est rejetée s'il n'y a pas de déclaration de régularité et de conformité. Il n'en serait autrement précise l'art. 74 lorsqu'une déclaration notariée de souscription et de versement de fonds a été établie et déposée.

On entend par déclaration de régularité et de conformité la déclaration par laquelle les fondateurs et les premiers membres des organes de gestion, d'administration et de direction relatent les opérations effectuées en vue de constituer régulièrement la société et par laquelle, ils affirment que cette constitution a été réalisée en conformité de l'AU/DSC&GIE.

Pour le reste, il faut se référer à l'AU/DCG. Avec l'immatriculation la société a tous les attributs de la personnalité morale.

A. ATTRIBUTS DE LA PERSONNALITE MORALE

1. Le Siège Social

Selon l'article 23 de l'AU, toute société a un siège social qui doit être mentionné dans les statuts. Il appartient aux associés de fixer ce siège. Le choix peut porter soit sur le lieu du principal établissement de la société, soit sur le lieu où se trouve le centre de direction administrative et financière.

Le siège social choisi doit être réel, il ne peut pas être constitué uniquement par une domiciliation à une boîte postale, il doit être localisé par une adresse ou une indication géographique suffisamment précise.

L'article 26 tire un certain nombre de conséquences de l'obligation de choisir un siège réel. Selon ce texte les tiers peuvent se prévaloir du siège statutaire. Mais celui-ci ne lui est pas opposable par la société si le siège réel se trouve à un autre lieu.

2. La Dénomination Sociale

Toute société est désignée par une dénomination sociale qui est mentionnée dans les statuts. Cette dénomination qui peut comporter le nom d'un ou de plusieurs associés doit figurer dans tous les actes émanant de la société et destinés aux tiers. Elle doit être suivie ou précédée immédiatement en caractère lisible de l'indication de la forme de la société, du montant de son capital, de l'adresse de son S.S. et de la mention de son immatriculation au RCCM.

3. Le Patrimoine

La société qui est immatriculée, acquiert la personnalité juridique, elle devient une personne morale en tant que telle, elle a un patrimoine qui comprend l'ensemble de ses obligations et qui est distinct de celui des membres. L'autonomie du patrimoine de la société apparaît à 2 niveaux.

58

- D'une part au regard de ses relations avec les associés. Ceux-ci ne sont pas copropriétaires des biens apportés. Ils sont simplement titulaires de droits sociaux qui sont patrimoniaux (Droit à une part des bénéfices et droit au boni de liquidation) et extra patrimoniaux (Droit de vote). Si la société est en état de cessation de paiement, ils ne sont pas en principe concernés sauf s'ils sont solidairement et indéfiniment responsables du passif social.
- D'autre part au regard des relations avec les tiers notamment les créanciers de la société qui ont un droit de gage exclusif sur le patrimoine social.

Les créanciers personnels des associés ne peuvent donc pas venir en concours avec eux sur le patrimoine social. Inversement ces créanciers sociaux ne peuvent pas saisir les biens personnels des associés sauf s'il s'agit de sociétés de personnes.

4. La Nationalité

Le législateur sénégalais avait défini dans le COCC les critères de détermination de la nationalité des sociétés. Deux critères étaient pris en compte cumulativement : le S.S. Et l'origine des capitaux. Les rédacteurs de l'AU en ce qui les concerne, n'ont pas fixé de règles de détermination des sociétés. Ils sont certainement influencés par les

auteurs qui estiment que le problème de la nationalité des PM ne se pose jamais à l'état pur. Et que tout dépend de la loi dont l'application ou la non application est en cause.

B. LA SOCIETE NON ENCORE IMMATRICULEE

La Société non encore Immatriculée n'a pas la personnalité morale puisque celle-ci découle de l'immatriculation. La société a pu mener une certaine activité. La question qui se pose est de savoir quel est le sort des actes accomplis pour le compte de la société qui n'existe pas encore en tant que PM. Et de ce fait il ne peut pas supporter des obligations. L'AU distingue à ces propos deux situations : d'une part la société en formation avant sa constitution, d'autre part la société constituée mais non encore immatriculée.

1. Les actes accomplis pour le compte d'une société avant sa constitution

Il faut observer tout d'abord que la constitution de la société résulte de la signature des statuts. Avant cet acte ceux qui agissent sont les fondateurs. Les actes et engagements de ces fondateurs peuvent être repris par la société. Dans ce cas, ils sont réputés avoir été contractés par celle-ci dès l'origine. Cette reprise ne pourra prendre effet qu'à partir de l'immatriculation. A défaut de reprise, les actes et engagements sont inopposables à la société et les personnes qui les ont souscrits sont indéfiniment et solidairement responsables des obligations qu'ils comportent.

Comment s'effectue la reprise ? Il faut distinguer selon qu'il s'agit de société faisant publiquement appel à l'épargne ou de société ne faisant pas publiquement appel à l'épargne.

59

Lorsqu'il s'agit de société faisant publiquement appel à l'épargne les actes et engagements pris par les fondateurs doivent être portés à la connaissance des associés lors de l'assemblée constitutive. La reprise fait alors l'objet d'une résolution spéciale de cette assemblée constitutive.

Lorsqu'il s'agit de société ne faisant pas publiquement appel à l'épargne, les actes et engagements doivent être annexés aux statuts et portés à la connaissance des associés avant la signature des statuts. Dans ces types de sociétés, la reprise résultera de la signature des statuts et de l'état constatant ces actes et engagements. Elle prendra effet dès l'immatriculation.

La reprise peut résulter aussi d'une délibération de l'AGO après la constitution sauf clause contraire des statuts. L'assemblée devra être informée sur la nature et la portée de chacun des engagements, les personnes qui ont accompli les actes 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.

2. Les Engagements pris pour le compte de la Société constituée avant son immatriculation

Le rôle des fondateurs prend fin dès la signature des statuts, à partir de ce moment les dirigeants sociaux se substituent à eux pour agir au nom de la société.

Trois conditions sont nécessaires pour la reprise des actes accomplis par les dirigeants :

- • Doivent avoir reçu mandat pour agir au nom de la société. Ce mandat peut être donné dans les statuts ou par acte séparé ;
- • Ensuite les engagements doivent avoir été déterminés ;
- • Enfin les modalités doivent être précisées dans le mandat.

Lorsque ces conditions sont réunies l'immatriculation au RCCM emportera reprise des engagements par la société.

Il se peut que les actes excèdent les pouvoirs conférés à ceux qui les ont accomplis ou sont étrangers au mandat. Dans ce cas, la société ne peut les reprendre que s'ils ont été approuvés par l'AGO sauf clause contraire. Ceux qui ont accompli ces actes ne peuvent pas prendre part au vote et il n'est pas tenu compte de leurs voix pour le calcul du quorum et de la majorité.

Lorsque ces actes sont repris par la société régulièrement immatriculée, ils sont réputés avoir été contractés par celle-ci dès l'origine.

II. LES STATUTS DES SOCIETES NE FAISANT PAS L'OBJET D'IMMATRICULATION

60

Il s'agit des sociétés en participation et des sociétés créées de fait. Ces sociétés n'ont pas la personnalité juridique pour faute d'immatriculation.

A. LA SOCIETE EN PARTICIPATION

Selon l'article 114, les associés peuvent convenir que la société ne sera pas immatriculée au RCCM. Une telle société est dénommée société en participation.

Le régime de ce type de société est fixé par les articles 854 et suivants. La société en participation est une véritable société. Les associés sont donc tenus de respecter les règles impératives contenues dans les dispositions communes à toutes les sociétés. L'absence de personnalité morale fait cependant les rapports entre associés, d'une part et entre les associés et les tiers, d'autre part se présente sous une physionomie particulière.

Les rapports entre associés sont régis par les dispositions applicables à la SNC. Cette règle n'est cependant pas d'ordre public puisqu'une organisation différente peut être prévue.

Les biens nécessaires de fonctionnement sont mis à la disposition du gérant, mais chaque associé reste propriétaire du bien apporté. Les associés peuvent cependant convenir de mettre certains biens en indivisions.

A l'égard des tiers chaque associé contracte en son nom personnel et est seul engagé.

Il existe cependant des dérogations à cette règle, ainsi lorsque les associés agissent expressément en qualité d'associé auprès des tiers, chacun de ceux qui ont agi, est tenu par les engagements des autres. De même lorsqu'un associé par son immixtion a laissé entendre au cocontractant qu'il entendait s'engager, à son égard, il sera tenu. Il faudra cependant rapporter que la preuve de l'engagement a tourné à son profit.

La dissolution de la société en participation intervient pour les mêmes causes que les SNC. Cette règle n'est cependant pas d'ordre public puisque les associés peuvent prévoir la continuation malgré ces événements. Lorsque la durée de la société n'est pas fixée, la dissolution pourra résulter d'une notification adressée par l'un des associés aux autres à condition que cette notification soit de bonne foi.

B. LA SOCIETE CREEE DE FAIT

Selon l'article 115 si le contrat de société ou l'acte unilatéral de volonté n'est pas établi par écrit et que de ce fait la société ne peut être immatriculée, on parle de société créée de fait. Pour les régimes l'article 115 renvoie aux dispositions de l'article 864 et suivants.

Ces articles concernant les sociétés de fait que l'on rencontre dans deux cas :

61

- 1er cas : C'est celui qui est prévu par l'article 864 «lorsque 2 ou plusieurs PP. ou PM se comportent comme des associés sans avoir constitué entre elles l'une des sociétés reconnues par le présent AU »
- 2ème cas : C'est le cas visé par l'article 865 «lorsque 2 ou plusieurs personnes ont constitué entre elles une société reconnue par le présent AU mais n'ont pas accompli les formalités légales constitutives ou ont constitué une société non reconnue par l'AU »

Les règles applicables aux sociétés de fait sont prévues par les articles 866 à 868. Selon l'article 866 «toute personne qui y a intérêt peut demander la reconnaissance d'une société de fait entre 2 ou plusieurs personnes ». L'existence d'une telle société se prouve par tout moyen. Les associés de telles sociétés sont soumis aux règles de la SNC.

Section 2ème : SANCTION DE L'IRREGULARITE DES CONDITIONS DE CONSTITUTION

En plus de la nullité, il y a la responsabilité des dirigeants et des fondateurs.

S1. LA NULLITE

I. LES CAUSES DE NULLITE

Elles sont régies par les art. 242 et suivants de l'AU. Selon l'art. 242 «La nullité d'une société ou de tous actes, décisions ou délibérations modifiant les statuts ne peut résulter que d'une disposition expresse du présent AU ou des textes qui régissent la nullité des contrats en général ou du contrat de société en particulier ».

Il résulte de ce texte qu'il y a deux séries de cause de nullité.

La nullité peut tout d'abord résulter d'une disposition expresse de l'AU. Il y a quelques cas de nullité de ce genre prévus par les dispositions générales et les dispositions propres à chaque type de société. Ainsi l'article 245 qui figurent dans les dispositions générales dispose que dans les SCS et les SNC, l'accomplissement des formalités de publicité est requis à peine de nullité. L'article 315 qui se trouvent dans les dispositions propres à la SARL prévoit que dans ces types de société, l'associé ou les associés doivent à peine de nullité intervenir à l'acte constitutif à la société en personne ou par mandataire justifiant d'un pouvoir spécial.

La nullité peut résulter aussi des textes qui régissent la nullité des contrats en général ou du contrat de société en particulier. La nullité est donc encourue en cas d'absence de consentement, de cause illicite, d'objet illicite, etc....

Pour les vices du consentement et l'incapacité, il faut faire une distinction. Dans les sociétés de personne, ils sont toujours causes de nullité. Dans les sociétés à risque limité (SRL), ils ne sont causes de nullité que si tous les associés fondateurs sont atteints.

62

II. L'ACTION EN NULLITE

A. LE TITULAIRE DE L'ACTION

Tout dépend de la nature de la nullité :

- • S'il s'agit de nullité absolue toute personne intéressée pourra agir ;
- • S'il s'agit en revanche de nullité relative, seule pourra agir la personne dont la loi a voulu assurer la protection.

B. LA PRESCRIPTION DE L'ACTION

Selon l'article 251, les actions en nullité se prescrivent par 3 ans à compter de l'immatriculation sauf si la nullité est fondée sur l'illicéité de l'objet.

Ce délai peut être réduit si la nullité est fondée sur un vice de consentement ou une incapacité.

En effet selon l'article 248, dans de telles hypothèses lorsque la régularisation est possible, tout intéressé peut mettre en demeure le titulaire de l'action (*l'incapable ou l'associé dont le consentement est vicié*) soit d'opérer la régularisation, soit d'agir en nullité dans un délai de six mois à peine de forclusion.

Cette mise en demeure se fait par acte extrajudiciaire.

C. LA REGULARISATION DE LA SOCIETE

Pour limiter les cas d'annulation de société, le législateur a non seulement réduit les causes de nullité et le délai pour agir mais il a aussi et surtout prévu des dispositions destinées à éviter les décisions d'annulation.

Ainsi, il est prévu que lorsque la cause de nullité a disparu au jour où le tribunal statue en 1ère instance, l'action en nullité est éteinte.

Pour permettre de couvrir la nullité un certain nombre de règles sont prévues :

- Ainsi le tribunal saisi ne peut prononcer la nullité moins de deux (2) mois après l'acte introductif d'instance.
- Par ailleurs, il peut même d'office fixer un délai pour couvrir la nullité.
- Enfin, il est prévu que si pour couvrir une nullité, une assemblée doit être convoquée et s'il est justifié d'une convocation régulière de cette assemblée, le

63

- tribunal accorde par jugement le délai nécessaire pour permettre aux associés de prendre une décision.

Corrélativement, le législateur a prévu des mécanismes de régularisation qui ont pour effet de faire disparaître la nullité. Il suffit pour s'en convaincre d'examiner les cas où la nullité est fondée sur un vice de consentement ou sur l'incapacité.

Rappelons que dans une telle hypothèse tout intéressé peut mettre en demeure le titulaire de l'action de régulariser ou d'agir dans un délai de six mois.

Si le titulaire de l'action choisit d'agir dans le délai, la société ou tout associé peut soumettre au tribunal saisi toute mesure susceptible de supprimer l'intérêt du demandeur, notamment le rachat de ses droits sociaux. Le tribunal saisi peut soit prononcer la nullité soit rendre obligatoire les mesures proposées. L'associé dont le rachat est demandé ne prend pas part au vote.

III. LES EFFETS DE LA NULLITE

Il convient de faire une observation préliminaire. La décision prononçant la nullité doit être mentionnée au RCCM. Sous le bénéfice de cette observation, on peut relever que les effets de l'annulation sont au nombre de deux (2).

- D'une part la disparition du contrat de société pour l'avenir,
- D'autre part la responsabilité des dirigeants considérée comme conséquence de l'annulation.

A. LA DISPARITION DU CONTRAT POUR L'AVENIR

Contrairement à ce qui se passe en droit commun où la nullité entraîne l'anéantissement rétroactif du contrat, en matière de société, la nullité opère sans rétroactivité. La société n'est nulle que pour l'avenir et elle doit être liquidée comme si elle avait été dissoute après avoir existé.

Il n'y a cependant pas liquidation lorsqu'il s'agit de société unipersonnelle car dans une telle hypothèse, il y aura simplement transmission universelle du patrimoine de la société à l'associé unique. A l'égard des tiers, les engagements qui avaient été pris sont maintenus. Par conséquent ni la société, ni les associés ne peuvent se prévaloir de la nullité à l'égard des tiers de bonne foi.

Cependant le législateur a prévu une dérogation lorsque la nullité résulte d'une incapacité ou d'un vice du consentement. Dans ce cas, la nullité est opposable même aux tiers de bonne foi par l'incapable et ses représentants ou par l'associé dont le consentement est vicié.

B. LA RESPONSABILITE DES DIRIGEANTS CONSIDERES COMME CONSEQUENCES DE L'ANNULATION.

64

La nullité de la société n'est pas une sanction efficace car les auteurs des irrégularités ne sont pas atteints de manière plus sévère que les autres associés. C'est pourquoi les rédacteurs de l'AU prévoient que l'annulation peut entraîner la responsabilité solidaire de ceux à qui elle est imputable.

L'action en responsabilité se prescrit par trois ans à compter du jour où la décision qui a prononcé la nullité est passée en force de chose jugée.

Même si la nullité a disparu, la responsabilité des autres irrégularités peut être engagée. Dans ce cas le délai de prescription commence à courir à compter du jour où la nullité a été couverte.

S2. LA RESPONSABILITÉ DES FONDATEURS INDEPENDANTE DE LA NULLITE

Même si la nullité n'est pas encourue, la responsabilité des fondateurs et des 1er dirigeants peut être engagée. Ainsi selon l'article 78 de l'AU, les fondateurs ainsi que les 1er membres des organes de gestion, de direction ou d'administration sont solidairement responsable 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.

L'action se prescrit par 5 ans, le point de départ du délai, c'est le jour de l'immatriculation de la société.

A coté de l'action en responsabilité, les rédacteurs de l'AU ont prévu une autre action : c'est l'action tendant à obtenir du tribunal une décision ordonnant la régularisation de la constitution de la société.

65

Chapitre II. LE FONCTIONNEMENT DES SOCIETES COMMERCIALES

Dans les sociétés commerciales, le pouvoir souverain appartient aux associés qui peuvent cependant déléguer une partie de leur pouvoir aux dirigeants puisqu'ils ne peuvent pas assurer en permanence la gestion de la société.

Etudier le fonctionnement de la société c'est étudier la situation des 2 entités : les associés et les dirigeants.

Section 1ère : LA SITUATION DES ASSOCIES

La réalisation de l'apport confère 2 droits : le droit de prendre part aux décisions et le droit de profiter des résultats de l'exploitation sociale.

S1. LE DROIT DE PRENDRE PART AUX DECISIONS COLLECTIVES

Ce droit est consacré par l'article 125 de l'AU selon lequel tout associé a le droit de participer aux décisions collectives sauf dispositions contraires de l'AU sur le droit des sociétés.

La règle formulée par l'article 125 est d'ordre public. Il s'ensuit que toute clause contraire est réputée non écrite.

Ce droit consacré par l'article 125 se traduit par un droit de vote dans les assemblées. Il ne soulève aucun problème sauf dans 2 hypothèses :

- • Lorsque les parts ou actions font l'objet d'une propriété collective ;
- • Et lorsque les parts ou actions sont grevées d'usufruit.

Il se peut tout d'abord que les parts sociales fassent l'objet de propriété collective. Il en est ainsi en cas d'indivision.

Dans une telle hypothèse, en l'absence de stipulations contraire des statuts, les copropriétaires de la part indivise sont représentés par un mandataire unique choisi par les indivisaires. En cas de désaccord, le mandataire est désigné par la juridiction compétente à la demande de l'indivisaire, le plus diligent.

Il se peut aussi que la part ou l'action soit grevée d'usufruit. Dans ce cas le droit de vote est, selon l'article 128, exercé par le nu-propriétaire sauf pour les décisions concernant l'affectation des bénéfices où il est exercé par l'usufruitier.

S2. LE DROIT DE PARTICIPER AUX BENEFICES

66

Les associés ont le droit de profiter des résultats positifs de l'exploitation sociale, ils ont droit à une part des bénéfices.

Il convient de souligner que tous les bénéfices ne sont pas distribués. La répartition ne porte que sur le bénéfice distribuable défini par l'article 143 alinéa 1er comme :

- • Le bénéfice de l'exercice ;
- • Augmenté du report bénéficiaire ;
- • Et diminué des pertes antérieures ;
- • Ainsi que des sommes portées en réserve en application de la loi ou des statuts.

- • Pour ce qui est des réserves statutaires, il appartient à chaque société d'en décider.
- • Pour ce qui est des réserves légales, elles dépendent du type de société.

- • Dans les SRL la loi prévoit qu'ils sont pratiqués sur le bénéfice de l'exercice, diminué le cas échéant des pertes antérieures, d'une dotation égale à **un dixième (1/10)** au moins affectée à la formation d'un fonds de réserve.

Cette dotation cesse d'être obligatoire lorsque la réserve atteint le cinquième (5ème) du capital.

C'est l'AGO qui détermine après approbation des états financiers et constatation de l'existence de bénéfice, la part des bénéfices à distribuer aux actions ou parts sociales. La quotité du bénéfice revenant à chaque action ou à chaque part est appelée dividende.

Tout dividende distribué, en violation des règles de l'article 144, est un dividende fictif. Les modalités de paiement de dividende sont fixées par l'AGO qui peut déléguer ses pouvoirs aux dirigeants. Il y a une règle impérative fixée par l'article 146 alinéa 2, selon ce texte « la mise en paiement des dividendes doit avoir lieu dans un délai maximum de neuf (9) mois après la clôture de l'exercice sauf prolongation accordée par le président du tribunal ».

Section 2ème : LA SITUATION DES DIRIGEANTS

Les dirigeants sociaux disposent des prérogatives les plus étendues pour agir au nom de la société.

En contrepartie, ils peuvent très souvent voir leur responsabilité engagée.

S1. LES POUVOIRS DES DIRIGEANTS SOCIAUX

Les articles 121 à 123 établissent les principes généraux applicables aux pouvoirs des dirigeants en distinguant deux (2) types de rapport : les rapports avec les associés et les rapports entre la société et les tiers.

67

I. POUVOIR DES DIRIGEANTS DANS LEUR RAPPORT AVEC LES ASSOCIES.

Bien que l'article 123 ne vise pas les rapports entre les associés, il faut considérer qu'ils concernent les rapports entre les associés et les dirigeants qui peuvent ne pas être des associés. Dans ce type de rapport l'article 123 alinéa 1, prévoit la possibilité pour les statuts de limiter le pouvoirs des organes de gestion, de direction et d'administration.

Toutefois ces limitations sont inopposables aux tiers de bonne foi. Ces principes généraux sont précisés par les textes applicables à chaque type de société et sont rédigés de manière identique. Ainsi les articles 277 alinéa 1 (pour les SNC), 298 (SCS) et 328 (SARL) prévoient qu'en l'absence de l'administration de leur pouvoir par les statuts, les gérants peuvent faire tous des actes de gestion dans l'intérêt de la société. Ces textes ne donnent pas cependant des définitions de l'acte de gestion. La doctrine donne de l'acte de gestion une définition négative. Selon eux, ne constituent pas des actes de gestion, les actes qui relèvent de la compétence exclusive d'un autre organe.

II. POUVOIR DES DIRIGEANTS DANS LEUR RAPPORT AVEC LES TIERS

Il y a une règle générale et les règles propres.

A. LES REGLES GENERALES

Il résulte de l'article 121 qu'à l'égard des tiers, les organes de gestion, de direction et d'administration ont dans les limites fixées par l'AU pour chaque type de société, tout pouvoir pour engager la société sans avoir à justifier d'un mandat spécial.

B. LES REGLES PROPRES A CHAQUE TYPE DE SOCIETE

Pour les SNC l'article 277 alinéa 2 précise que dans les rapports avec les tiers, le gérant engage la société par les actes entrant dans l'objet social.

Pour les SCS, l'article 298 prévoit que les gérants ont les mêmes pouvoirs que dans une SNC.

Pour les SA, les articles 436 (CA), 465 (P.D.G.), 488 alinéa 1 (DG) et 498 alinéa 4 (A.G.) prévoient la possibilité pour le CA, le P.D.G., le DG et l'A.G. d'engager la société pour les actes qui ne relèvent pas de l'objet social dans les conditions et limites fixées par l'article 122.

Il résulte de la combinaison des textes susvisés avec l'article 122 que la société n'est cependant pas engagée si elle prouve que les tiers savaient ou ne pouvaient ignorer compte tenu des circonstances que l'art. Dépassait cet objet.

La preuve ne peut résulter de la seule publication des statuts.

68

Pour les SARL, l'article 329 alinéa 2 prévoit que la société est engagée par les actes du gérant qui dépasse l'objet social à moins qu'il ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances étant entendu que la seule publication des statuts ne peut suffire à constituer cette preuve.

S2. LA RESPONSABILITÉ DES DIRIGEANTS

Plusieurs dispositions de l'AU sont consacrées à la responsabilité civile des dirigeants sociaux. Il y a les articles 330 et 331 pour les SARL, il y a aussi les articles 740 et 743 pour les administrations des SA. Ces textes doivent être combinés avec les articles 161 et 172 qui fixent les principes généraux applicables à l'action en responsabilité civile contre les dirigeants sociaux.

I. DOMAINE DE LA RESPONSABILITÉ

L'AU a prévu un régime de droit commun et les régimes spéciaux applicables aux seuls dirigeants des SRL.

A. LE REGIME DE DROIT COMMUN

Il concerne tous les dirigeants, le principe de la responsabilité des dirigeants est posé par les articles 161 et suivants de l'AU. Ce texte distingue 2 actions en responsabilité : l'action individuelle et l'action sociale.

1. L'action individuelle

Elle est destinée à réparer un dommage subi par un tiers ou un associé pris individuellement. En ce qui concerne la responsabilité envers les tiers, elle est prévue par l'art 161. Selon ce texte chaque dirigeant est responsable envers les tiers des fautes qu'il commet dans l'exercice de ses fonctions.

Si plusieurs dirigeants ont participé à la réalisation du dommage, leur responsabilité sera solidaire. Il appartiendra au juge de déterminer la part contributive de chacun.

En ce qui concerne la responsabilité envers un ou plusieurs associés, il y a l'article 162 de l'AU qui est applicable. Selon cet article, l'action individuelle peut être exercée lorsque les associés subissent un préjudice distinct que celui subi par la société et que le dommage résulte de la faute commise par les dirigeants dans l'exercice de leur fonction.

2. L'action sociale

C'est l'action en réparation du dommage subi par la société par la faute commise par les dirigeants dans l'exercice de leur fonction. Chaque dirigeant est responsable individuellement envers la société des fautes qu'il a commises. Si plusieurs dirigeants ont coopérés aux mêmes faits, il appartient même au juge de déterminer la part contributive de chacun.

II. LA MISE EN ŒUVRE DE L'ACTION

A. REGIME DE DROIT COMMUN

69

1. L'action individuelle

Qu'elle appartienne à un tiers ou à un associé, l'action doit toujours être exercée devant le tribunal du S.S. de la société.

Elle se prescrit par 3 ans à compter du fait dommageable ou de sa révélation si elle a été dissimulée. S'il s'agit d'un crime ce délai est de 10 ans.

2. L'action sociale

En principe, elle est intentée par les dirigeants mais on voit mal un dirigeant agir contre lui-même. C'est pourquoi l'AU a prévu la possibilité pour les associés d'exercer l'action sociale et de demander la réparation du préjudice subi par la société après une mise en demeure des organes compétents non suivie d'effet dans un délai de 30 jours.

En cas de condamnation les dommages et intérêts sont alloués à la société et non à la personne qui a agi.

Pour éviter toute entrave à l'exercice de l'action, l'AU pose 2 règles :

- D'une part toute clause statutaire subordonnant l'action à l'avis favorable ou à l'autorisation de l'assemblée générale ou d'un organe de la société ou qui comporterait à l'avance une renonciation à cette action est réputée non écrite. Toutefois cette règle ne s'oppose pas à ce que l'associé ou les associés agissant puissent conclure une transaction avec les personnes contre lesquelles l'action est intentée, ceci pour mettre fin au litige.
- D'autre part *aucune décision de l'assemblée ou d'un organe ne peut avoir pour effet d'éteindre une action en responsabilité contre les dirigeants sociaux.*

B. LES REGIMES SPECIAUX

Dans les SARL, les associés peuvent agir pour demander réparation du préjudice personnellement subi, ils peuvent aussi exercer l'action sociale lorsqu'ils représentent le quart des associés et le quart des parts sociales.

Là aussi deux règles sont prévues pour éviter les entraves :

- D'une part est réputée non écrite toute clause statutaire ayant pour effet de subordonner l'exercice de l'action à l'avis préalable ou à l'autorisation de l'assemblée ou qui comporterait une renonciation par avance dans l'exercice de l'action.
- D'autre part aucune décision de l'assemblée ne peut avoir pour effet d'éteindre l'action en responsabilité contre le gérant pour faute commise dans l'exercice de leur mandat. Le délai de prescription est le même que pour les régimes de droit commun.

70

Pour les SA le régime est fixé dans les articles 740 à 743. Les actionnaires peuvent là aussi exercer en plus de l'action en réparation du préjudice subi personnellement, l'action sociale contre les administrateurs ou contre l'A.G., s'ils représentent au moins le vingtième (20ème) du capital.

Les actionnaires peuvent dans un intérêt commun charger à leur frais un ou plusieurs d'entre eux de les représenter pour soutenir, tant en demande qu'en défense, l'action sociale. Le retrait en cours d'instance d'un actionnaire soit par désistement volontaire, soit par la perte de la qualité d'associé est sans incidence sur la poursuite de l'action. Le délai de prescription est le même que pour le régime de droit commun.

Chapitre III LA DISSOLUTION DES SOCIETES COMMERCIALES

Les rédacteurs de l'AU ont réglementé les effets et les causes de la dissolution dans les articles 200 et suivants de l'AU.

Section 1er : LES CAUSES DE DISSOLUTION

Elles sont énumérées par l'article 200, qu'il faut le préciser, ne se préoccupe que des causes de dissolution communes à toutes les sociétés. Il existe d'autres causes de dissolution prévues par les dispositions propres à chaque type de société.

Il ne sera question ici que des causes communes de dissolution. L'analyse de l'article 200 qui est le siège de ces causes communes révèle que la dissolution peut intervenir de plein droit comme elle peut être le résultat d'une décision prise par les associés ou le tribunal.

§1. LA DISSOLUTION DE PLEIN DROIT

La société est dissoute de plein droit (*Pas besoin d'une décision pour constater la dissolution*) dans de telles hypothèses.

Il en est ainsi en cas d'expiration du temps pour lequel elle a été constituée, de réalisation ou d'extinction de l'objet, d'annulation du contrat de société, de stipulations statutaires et de liquidation des biens.

I. L'ARRIVEE DU TERME

Selon l'article 200, 1^{er}ement, la société prend fin par l'expiration du temps pour lequel elle a été constituée. C'est le lieu de rappeler que la durée de la société ne peut excéder 99 ans à compter de l'immatriculation au RCCM.

II. LA REALISATION OU L'EXTINCTION DE L'OBJET

Les causes sont prévues par l'article 200, 2^èmement.

71

Il y a réalisation de l'objet lorsque l'opération pour laquelle la société a été constituée est définitivement accomplie.

Il y a extinction de l'objet lorsque l'exercice de l'activité se révèle impossible :

- • Soit en raison d'un obstacle de fait, par exemple la fermeture de FDC dont l'exploitation était l'unique objet de la société ou destruction des machines,
- • Soit en raison d'un obstacle de droit par exemple l'objet de l'activité devient illicite.

III. L'ANNULATION DU CONTRAT DE SOCIETE

Selon l'article 200, 3^{ème}ment, la société prend fin par l'annulation du contrat de société. Ce texte doit être combiné avec l'article 253 au terme duquel «lorsque la nullité de la société est prononcée, elle met fin, sans rétroactivité à l'exécution du contrat. Il est procédé à sa dissolution et, pour ce qui concerne les sociétés pluripersonnelles, à leur liquidation. »

IV. LES STIPULATIONS STATUTAIRES

Selon l'article 200, 7^{ème}ment, la société prend fin pour toute autre clause prévue par les statuts. Les statuts peuvent prévoir la dissolution de la société en cas de survenance d'un événement déterminé. Si cet événement se réalise, la société sera automatiquement dissoute.

V. LA LIQUIDATION DES BIENS DE LA SOCIETE

L'article 200, 6^{ème}ment prévoit que la société prend fin par l'effet d'un jugement prononçant la liquidation des biens. La dissolution n'est pas attachée à un jugement prononçant le redressement judiciaire.

S2. LA DISSOLUTION PROVOQUEE PAR UNE DECISION DU TRIBUNAL OU DES ASSOCIES

Dans certains cas la dissolution n'opère pas de plein droit. Elle résulte soit d'une décision de justice, soit de la volonté affirmée des associés.

I. LA DISSOLUTION DECIDEE PAR LE TRIBUNAL

Le tribunal peut prononcer la dissolution de la société dans deux cas :

- • S'il y a juste motif ;
- • S'il y a réunion de toutes les parts ou actions aux mains d'un seul associé dans certains cas.

72

Le tribunal compétent c'est le tribunal régional. Cette solution qui découle de l'article 144 sur les SA peut être étendu aux autres cas de dissolution.

A. DISSOLUTION POUR JUSTE MOTIF

Selon l'article 200, 5^{ème}ment, la société prend fin par la dissolution anticipée prononcée par le tribunal pour juste motif. Le tribunal statue à la demande d'un associé. La loi ne définit pas l'expression pour juste motif, mais elle cite comme exemple l'inexécution par un associé de ses obligations et la mésentente entre associés empêchant le fonctionnement normal de la société. Le 1^{er} exemple donné par l'AU c'est à dire l'inexécution par un associé de ses obligations, n'appelle pas d'observations particulières. Il s'agit de l'application du droit commun de la résolution des contrats.

Le 2^{ème} exemple est plus difficile à cerner, il est évident qu'un simple désaccord entre associé sur des questions d'intérêts personnels est insuffisant pour constituer cette mésentente.

En France les tribunaux retiennent par exemple le conflit irréductible entre 2 associés ou 2 groupes d'associés de forces équivalentes empêchant toute prise de décision. Dans tous les cas le désaccord doit être tel qu'il paralyse durablement le fonctionnement de la société.

B. DISSOLUTION POUR REUNION DES PARTS OU ACTION EN UN SEUL MAIN

La réunion des droits sociaux entre les mains d'un seul associé est une cause de dissolution prévue par l'article 60.

Il convient de rappeler ici que la société unipersonnelle n'est permise que sous forme de SARL ou de SA. Il s'ensuit que dans les autres types de société, si les droits sociaux sont réunis entre les mains d'un seul associé, la dissolution est encourue. En effet tout intéressé peut demander au président de la juridiction compétente cette dissolution, si la régularisation n'est pas intervenue dans le délai d'un an. Le tribunal ne peut prononcer la dissolution si au jour où il statue sur le fond, la régularisation a eu lieu.

II. LA DISSOLUTION ANTICIPEE DECIDEE PAR LES ASSOCIES

Le droit pour les associés de mettre fin par anticipation à la société qu'ils ont créée, est affirmé par l'article 200, 4^{ème}ment de l'AU. La règle est logique, il est normal de permettre à la volonté commune de défaire ce qu'elle avait fait. La mise en œuvre de cette cause de dissolution dépend du type de société. Les règles de majorité sont celles retenues pour les modifications statutaires.

Section 2^{ème} : LES EFFETS DE LA DISSOLUTION

La dissolution de la société n'a d'effet à l'égard des tiers qu'à compter de sa publication au RCCM. Ceci dit les effets de la dissolution d'une société pluripersonnelle ne sont pas les mêmes que les effets de dissolution de la société unipersonnelle.

§1. LES EFFETS DE LA DISSOLUTION D'UNE SOCIETE DANS LAQUELLE TOUS LES TITRES SONT DETENUS PAR UN SEUL MAIN

La dissolution d'une société unipersonnelle ou dans laquelle tous les titres sont détenus par un seul associé entraîne la transmission universelle du patrimoine de la société à cette personne. Il y a en quelque sorte confusion des patrimoines. Il n'y a pas lieu à liquidation précise l'article 201 alinéa 4, toutefois les créanciers peuvent faire opposition à la dissolution devant la juridiction dans le délai de 30 jours à compter de la publication de celle-ci. Le tribunal saisi peut soit rejeter l'opposition soit ordonner le remboursement des créances ou la constitution de garanties si la société en offre et si elles sont suffisantes. La transmission du patrimoine et la disparition de la société sont possibles si le délai pour faire opposition est intervenu alors que les créanciers n'ont pas fait usage de leur faculté de faire opposition ou si l'opposition a été rejetée ou si le remboursement est effectué ou si les garanties sont constituées.

§2. LES EFFETS DE LA DISSOLUTION DE LA SOCIETE PLURI-PERSONNELLE

L'effet principal, c'est la liquidation. La personnalité morale de la société subsiste pour les besoins de la liquidation et jusqu'à la clôture de celle-ci. Il y a coexistence de 2 types de règles qui organisent le déroulement de la procédure de liquidation.

I. COEXISTENCE DE DEUX TYPES DE REGLES

Il y a les règles contenues dans le chapitre 1er intitulé «Dispositions Générales ». Elle fait l'objet des articles 204 à 222, elles s'appliquent 2 cas :

- Lorsque la dissolution de la société est organisée à l'amiable ;
- Lorsque la liquidation est ordonnée par voie de justice.

Ces règles sont écartées lorsque la liquidation intervient dans le cas d'une procédure collective.

Il y a en outre les dispositions contenues dans le chapitre II intitulé «Dispositions Particulières » à la liquidation par voie de justice. Ces dispositions sont contenues dans les articles 224 à 241. L'intitulé de ce chapitre est inapproprié car ce régime s'applique :

- 1^{ère}ment lorsqu'il n'y a pas de clauses statutaires ou de conventions expresses des parties ;
- 2^{ème}ment lorsqu'il est demandé au juge des référés.

L'article 223 précise que lorsque les associés peuvent convenir que les dispositions des articles 224 à 241 sont applicables, lorsqu'ils décident de procéder à la liquidation amiable de la société.

Il convient de souligner que lorsque ce régime s'applique, c'est sans préjudice des dispositions des articles 204 à 222.

II. LES REGLES DE LIQUIDATION

A. LE REGIME ORGANISE PAR LES ARTICLES 204 A 222

Lorsque la liquidation est décidée par les associés, un ou plusieurs liquidateurs sont nommés aux conditions de majorité fixées par l'article 206.

Si les associés n'ont pu nommer un liquidateur, celui-ci est désigné en justice à la demande de tout intéressé dans les conditions prévues pour sa nomination.

La cession totale ou partielle de l'actif est interdite au liquidateur ou à ses proches.

L'accord unanime des associés est requis pour la cession de tout ou partie de l'actif de la société à une personne ayant eu dans la société la qualité d'associé, de commandité, de dirigeant ou de CAC. A défaut d'accord unanime la cession au profit de ces personnes n'est possible qu'avec l'autorisation du tribunal, le liquidateur et le CAC entendus

La cession globale de l'actif de la société en liquidation ou l'apport de cet actif à une autre société notamment par voie de fusion doit être autorisée par les associés dans les conditions prévues par l'article 215.

La liquidation doit être close dans un délai de trois (3) ans à compter de la dissolution, à défaut tout intéressé peut saisir le tribunal pour décider de procéder à la liquidation ou à son achèvement.

A la fin des opérations les associés sont convoqués à l'effet de statuer sur les comptes définitifs, la gestion du liquidateur et la décharge de son mandat qui doit aussi constater la clôture de la liquidation. A défaut tout intéressé peut demander au tribunal compétent la désignation d'un mandataire chargé de convoquer l'assemblée. Si l'assemblée ne peut délibérer ou si elle refuse d'approuver les comptes, le tribunal compétent statue sur ces comptes et le cas échéant sur la clôture de la liquidation. Il est saisi à la demande du liquidateur ou de tout intéressé. Dans tous les cas, le liquidateur dépose au greffe du tribunal ses comptes définitifs auxquels il joint soit la décision de l'assemblée de clôture, soit la décision de justice qui en tient lieu. Après accomplissement de cette formalité, il demande la radiation de la société au RCCM. La responsabilité du liquidateur peut être engagée tant sur le plan civil (Article 221) que sur le plan pénal (Articles 902 à 904).

B. LE REGIME ORGANISE PAR LES ARTICLES 224 A 241

La décision qui ordonne la liquidation nomme un ou plusieurs liquidateurs. La durée du mandat ne peut excéder 3 ans sauf renouvellement décidé par le tribunal.

La nomination du liquidateur met fin aux fonctions de dirigeants mais non à celle des CAC. Dans les six (6) mois de sa nomination le liquidateur convoque l'assemblée des associés. Il fait un rapport sur la situation active et passive de la société, sur la poursuite des opérations de liquidation et sur le délai nécessaire pour terminer ses opérations. Il demande au besoin toutes les autorisations qui pourraient être nécessaires. L'assemblée statue dans les conditions de quorum et de majorité nécessaire pour la modification des statuts. A défaut de convocation dans les 6 mois tout intéressé peut demander en justice la désignation d'un mandataire chargé de procéder à la convocation.

Le liquidateur doit payer les clients sociaux après réalisation de l'actif, il doit ensuite répartir le solde disponible entre les associés. Pour cela, il rembourse le nominal des actions ou parts puis il partage sauf clauses contraires des statuts les capitaux propres subsistants dans les mêmes proportions que la participation des associés au capital.

Même si l'AU ne le prévoit pas expressément, le liquidateur doit restituer les biens aux associés qui en avaient fait un apport en jouissance. Rien ne s'oppose à ce que le liquidateur décide de procéder à des répartitions en cours de liquidation.

TITRE II. LES REGLES PROPRES A CHAQUE TYPE DE SOCIETE

Au Sénégal il n'y a pas de société en commandite par action, l'étude ne portera donc que sur les SNC, les SARL, les SCS et les SA.

Chapitre 1er : LA SOCIETE EN NOM COLLECTIF

Dans ce type de société tous les associés répondent indéfiniment et solidairement du passif social c'est pourquoi la SNC présente des traits propres.

Section 1ère : LES CARACTERES GENERAUX DE LA SNC

La SNC c'est l'exemple d'une société de personnes étant donné que les associés sont indéfiniment et solidairement du passif social, l'intitue personae y est très fort. On tire de cette caractéristique un certain nombre de conséquences. Ainsi la cession des parts sociales n'est possible qu'avec le consentement de tous les associés. Par ailleurs le décès d'un associé, la survenance d'une incapacité et l'ouverture des procédures collectives entraîne la dissolution de la société. La SNC est désignée par une dénomination sociale qui doit être immédiatement précédée ou suivie en caractère lisible des mots « Société en nom collectif » ou du sigle « SNC ».

Section 2ème : LA CONSTITUTION DE LA SNC

Il faut se référer aux règles générales de formation applicables à toutes les sociétés. Toutes ces règles ont vocation à s'appliquer ici. On prend seulement état dans cette section

76

des spécificités des SNC relativement à la constitution. Ces spécificités apparaissent lorsque l'on s'intéresse aux associés au capital social et à l'objet.

Les associés doivent être au minimum deux (2). Mais la loi ne fixe pas de maximum. Le mineur ne peut pas en faire parti au moment de la constitution.

Toutefois en cas de décès d'un associé s'il y a une clause de continuation avec les héritiers ceux d'entre eux qui sont mineurs peuvent entrer dans la société seulement, ils ne répondent des dettes qu'à concurrence des parts de la succession de leur auteur. En outre la société doit être transformée dans le délai d'un an à compter du décès en SCS dans laquelle les mineurs seront commanditaires. A défaut la société est dissoute.

Relativement au capital social il convient de souligner que la loi ne fixe pas de minimum cela s'explique par le fait que la garantie des associés c'est moins le capital social que la fortune des associés.

Pour ce qui est de l'objet social, la SNC présente la particularité suivante : c'est l'objet qui fixe les limites des pouvoirs des gérants celui ci n'engage en effet la société que pour les actes entrant dans l'objet social. Donc les associés doivent veiller particulièrement à la détermination de l'objet dans les statuts.

Section 3ème : LE FONCTIONNEMENT

Les particularités de la SNC se manifestent lorsqu'on examine la situation des gérants et celle des associés.

S1. LA GERANCE

La SNC est administrée par un ou plusieurs gérants dont il faut préciser les statuts et les pouvoirs.

I. LE STATUT DES GERANTS

A. LA DESIGNATION

L'article 276 alinéa 1er donne une grande liberté aux associés pour la désignation du ou des gérants.

Il résulte de l'article 276 dernier alinéa qu'en cas de silence des statuts, tous les associés sont réputés être gérants. Les statuts peuvent cependant désigner un ou plusieurs gérants ou prévoir leur désignation par un acte ultérieur. Le choix du ou des

gérants peut porter soit sur les associés soit sur les tiers. Mais les associés hésiteront le plus souvent à confier la gérance à un tiers car celui-ci se sent moins concerné de la gestion sociale que l'un d'eux. Le gérant peut être soit une PP., soit une PM.

77

Dans ce dernier cas les dirigeants de la PM sont soumis aux mêmes conditions et obligations, et encourent les mêmes responsabilités que s'ils étaient gérants en leurs noms propres sans préjudice de la responsabilité solidaire de la PM.

Pour ce qui est de la rémunération l'article 278 alinéa 1er précise que sauf clauses contraires des statuts ou d'une délibération des associés à la majorité en nombre et en capital.

B. LA FIN DES FONCTIONS

Les fonctions de gérant peuvent prendre fin par l'arrivée du terme fixé, le décès, la démission ou la survenance d'une incapacité, d'une faillite personnelle ou d'une interdiction de gérer.

Elles peuvent aussi prendre fin par une décision de révocation, dans ce cas elle donne lieu à des condamnations de dommages et intérêts si elle est intervenue sans juste motif.

Ce sont les articles 278 et suivants qui déterminent les conditions de la révocation. Celles ci dépendent de la qualité du gérant, aussi faut-il faire une distinction si tous les associés sont gérants ou si un gérant est désigné dans les statuts, la révocation ne peut être décidée qu'à l'unanimité des autres associés.

Cette révocation entraînera alors la dissolution de la société sauf si sa continuation avait été prévue par les statuts ou si elle est décidée à l'unanimité par les autres associés.

Le gérant révoqué peut alors décider de se retirer en demandant le remboursement de ses droits sociaux dont le montant et la valeur sera déterminés à défaut d'accord entre les parties par un expert désigné par le président du tribunal statuant à bref délai.

Si le gérant n'est pas nommé dans les statuts, sa révocation est décidée par les associés à la majorité en nombre et en capital.

Si le gérant est lui-même un associé, la décision est prise à la majorité en nombre et en capital des autres associés.

II. LES POUVOIRS DES GERANTS

(Voir §1. - Section 2 - Chapitre 2 - Titre 1er - 2ème Partie)

S2. LES ASSOCIES

Il convient de préciser d'emblée que les décisions qui excèdent les pouvoirs des gérants sont prises à l'unanimité des associés. Cette règle étant supplétive, les statuts peuvent prévoir que certaines de ces décisions seront prises à telle ou telle majorité.

78

Ceci dit l'accent sera mis sur 2 questions : la responsabilité solidaire et indéfinie des associés d'une part, la prépondérance des qualités personnelles d'autres parts.

I. RESPONSABILITÉ SOLIDAIRE ET INDEFINIE

Le principe est posé par l'article 270 in fine. Du fait de cette responsabilité solidaire et indéfinie, deux (2) époux ne peuvent être associés dans une même SNC. l'article 9 de l'AU est clair sur ce point. Selon ce texte «2 époux ne peuvent être associés d'une société dans laquelle ils sont tenus des dettes sociales au-delà de leurs apports ».

A. DOMAINE DE LA RESPONSABILITÉ SOLIDAIRE ET INDEFINIE

Il faut préciser le domaine relativement aux dettes et relativement aux personnes.

En ce qui concerne les dettes, il faut observer que seules les dettes sociales sont supportées de manière indéfinie et solidaire par les associés. Il en résulte que si le caractère social de la dette est contesté, le principe de la responsabilité solidaire et indéfinie ne sera pas retenu.

En ce qui concerne les personnes, on s'est demandé quelle peut être l'influence de l'acquisition ou de la perte en cours de vie sociale de la qualité d'associé sur la responsabilité. Pour répondre à cette question il faut faire une distinction :

- • Si un associé entre dans la société en cours de vie sociale, il répond de toutes les dettes y compris celles qui sont nées avant son entrée dans la société ;
- • Si un associé quitte la société, il répond des dettes mais avant la publication de son départ au RCCM.

B. LA MISE EN ŒUVRE DE L'OBLIGATION A LA DETTE

Il appartient à la société de payer son passif sur ses biens propres. C'est pourquoi la seule survenance de déficit n'entraîne pas automatiquement la mise en jeu de la responsabilité des associés. Cependant ces derniers sont poursuivis toutes les fois où la société ne peut pas ou ne veut pas payer.

Le créancier a donc l'obligation de mettre la société en demeure de payer par acte extrajudiciaire. C'est seulement lorsque la mise en demeure est restée sans effet pendant au moins 60 jours que la poursuite contre les associés devient possible.

Ce délai peut être prorogé de 30 jours au plus par ordonnance du président du tribunal. Du fait de la solidarité passive qui existe entre les associés, le créancier peut poursuivre n'importe lequel d'entre eux pour le tout. Celui qui est poursuivi doit payer la totalité des dettes sur l'ensemble de ses biens saisissables. Il pourra ensuite se retourner contre les

79

autres afin qu'ils contribuent à la dette. Cette contribution se fait en principe proportionnellement au nombre de part que chacun détient dans le capital.

II. LA PREPONDERANCE DES QUALITES PERSONNELLES

Les qualités de chaque associé interviennent tant au moment de la constitution qu'en cours de vie sociale. Cela se manifeste à 2 point de vue : la cession des parts sociales d'une part, la survie de la société d'autre part.

A. CONSIDERATION DE LA PERSONNE ET CESSION DES PARTS

Selon l'article 274 alinéa 1er «Les parts sociales ne peuvent être cédées qu'avec le consentement unanime des associés ».

Il s'agit d'une règle d'ordre public car aucune stipulation contraire n'est admise. Donc les statuts ne peuvent écarter ni l'exigence du consentement, ni son caractère unanime. Face à cette situation l'associé qui veut quitter la société risque de demeurer prisonnier de son titre.

C'est pourquoi l'article 274, alinéa 3 prévoit qu'à défaut d'unanimité, la cession ne peut avoir lieu, mais les statuts peuvent aménager une procédure de rachat pour permettre le retrait de l'associé cédant.

Lorsque les associés consentent à la cession, il faut remplir certaines conditions pour la validité et l'opposabilité de cette cession :

- • Pour la validité, il faut que la cession soit constatée par écrit ;
- • Pour l'opposabilité à la société, il faut l'accomplissement de l'une des formalités prévues par l'article 275 : *(ces 3 conditions ne sont pas cumulatives mais alternatives)*

1°) signification à la société de la cession par exploit d'huissier ;

2°) acceptation de la cession par la société dans un acte authentique ;

3°) dépôt d'un original de l'acte de cession au siège social contre remise par le gérant d'une attestation de dépôt.

Pour l'opposabilité au tiers, il faut en plus de l'accomplissement de l'une des formalités précédentes, une publication par dépôt en annexe au RCCM.

B. CONSIDERATION DE LA PERSONNE ET SURVIE DE LA SOCIETE

L'importance des qualités personnelles est telle que certains événements qui marquent la vie de l'associé entraînent la dissolution de la société.

1. Le décès d'un associé

Il entraîne la dissolution de la société sauf si les statuts contiennent une clause de continuation. La clause de continuation peut prendre deux formes :

80

- Il peut s'agir tout d'abord d'une clause de continuation entre les associés survivants ;
- Il peut s'agir aussi d'une clause de continuation avec les héritiers de l'associé décédé ou certains d'entre eux avec ou sans agrément.

Dans l'hypothèse où la société doit continuer avec les seuls associés survivants, ceux-ci doivent racheter les parts sociales revenant aux héritiers évincés. Il en est de même lorsque les associés survivants n'agrément pas ces héritiers ou n'agrément que certains d'entre eux. La valeur des parts est fixée à défaut d'accord par un expert désigné soit par les parties, soit par décision de justice.

Une difficulté se présente lorsqu'il y a, parmi les héritiers, un ou plusieurs mineurs non émancipés. Dans ce cas ceux-ci répondent des dettes que jusqu'à concurrence des parts de la succession de leur auteur.

En outre, la société devra être transformée dans le délai d'un an, à compter du décès, en SNC dans laquelle les mineurs seront commanditaires. A défaut, elle est dissoute.

2. La liquidation des biens, la faillite ou la survenance d'une incapacité

Il résulte de l'article 291 que la SNC prend lorsqu'il y a un jugement de liquidation des biens, lorsqu'il y a un jugement prononçant la faillite d'un associé ou lorsqu'il y a des mesures d'incapacité ou d'interdiction prononcées à l'égard d'un associé. Toutefois les statuts peuvent prévoir la continuation de la société. A défaut les autres associés pourraient décider à l'unanimité la continuation de l'exploitation sociale.

Section 4ème : LA DISSOLUTION DE LA SNC

On retrouve toutes les causes de dissolutions communes. Il y a en outre, les causes de dissolution propres dans la SNC. ((Voir B. - II. - §2. - Section 3 - Chapitre 1 - Titre IIème - 2ème Partie)

Chapitre 2ème : LA SOCIETE EN COMMANDITE SIMPLE

Il résulte de l'article 293 que c'est la société 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.

Section 1ère : CARACTERE

Il y a deux catégories d'associés, commandités et commanditaires. La société est désignée par une dénomination sociale qui doit être immédiatement précédée ou suivie en caractères lisibles des mots : «société en commandite simple » ou du sigle : «S.C.S. ».

81

Selon l'article 294 alinéa 2 «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. »

Section 2ème : CONSTITUTION

Il faut remplir les conditions de validité communes à toutes les sociétés. Il convient de signaler une particularité relativement à la rédaction des statuts. Ceux ci doivent contenir les indications suivantes :

1°) le montant ou la valeur des apports de tous les associés ;

2°) la part dans ce montant ou cette valeur de chaque associé commandité ou commanditaire ;

3°) la part globale des associés commandités et la part de chaque associé commanditaire dans la répartition des bénéfices et du boni de liquidation.

Section 3ème : LE FONCTIONNEMENT

Il faut étudier la situation des gérants et celles des associés.

§1. LA GERANCE

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 les modalités de leur désignation par un acte ultérieur.

Compte tenu de la rédaction de l'article 298, il semble que le choix ne puisse porter sur les tiers. Les associés commanditaires ne peuvent être nommés gérants et ils ne peuvent faire aucun acte de gestion externe, même en vertu d'une procuration. S'ils

accomplissent un acte de gestion en violation de cette règle, ils sont obligés indéfiniment et solidairement avec les associés commandités pour les dettes et engagements de la société qui résultent de l'acte de gestion qu'ils ont fait.

Les gérants des SCS ont les mêmes pouvoirs que ceux de la SNC.

§2. LES ASSOCIÉS

I. LES PARTS SOCIALES

Les droits des associés sont représentés par des parts sociales. Ces parts ne peuvent être cédées qu'avec le consentement de tous les associés. Cette règle n'est cependant pas d'ordre public, en effet, les statuts peuvent stipuler :

1°) que les parts des associés commanditaires sont librement cessibles entre associés ;

82

2°) que les parts des associés commanditaires peuvent être cédées à des tiers avec le consentement de tous les associés commandités et de la majorité en nombre et en capital des associés commanditaires ;

3°) qu'un associé commandité peut céder une partie de ses parts à un associé commanditaire ou à un tiers avec le consentement de tous les associés commandités et de la majorité en nombre et en capital des associés commanditaires.

Lorsque le consentement des associés est acquis certaines conditions doivent être remplies pour la validité de la cession et son opposabilité. Ce sont les mêmes conditions que pour les SNC.

II. LES DECISIONS COLLECTIVES

Selon l'article 283, toutes les décisions qui excèdent les pouvoirs des gérants sont prises par la collectivité des associés. Pour les modalités de prises de décisions, les associés ont le choix entre l'assemblée générale et la consultation écrite.

Toutefois, la réunion d'une assemblée de tous les associés est de droit, si elle est demandée soit par un associé commandité, soit par le quart en nombre et en capital des associés commanditaires.

Section 4ème : LA DISSOLUTION

En plus des causes de dissolution communes dans toutes les sociétés, il y a une cause de dissolution propre à la SCS. Selon l'article 308 de l'AU, il est stipulé que malgré le décès de l'un des associés commandités, la société va continuer avec ses héritiers, ceux-ci deviennent associés commanditaires lorsqu'ils sont mineurs non émancipés.

Cela signifie à contrario que le décès d'un associé commandités entraîne la dissolution de la société s'il n'y a pas de clause de continuation.

Il est possible que l'associé décédé soit le seul associé commandité et que tous ses héritiers sont des mineurs non émancipés, dans ce cas, il doit être procédé au remplacement de cet associé par un nouvel associé commandité ou à la transformation de la société dans le délai d'un an à compter du décès.

A défaut, la société est dissoute de plein droit.

Il est à signaler que le décès d'un associé commanditaire n'est pas une cause de dissolution.

Chapitre 3ème : LA SOCIETE A RESPONSABILITE LIMITEE

83

C'est l'article 309, alinéa 1er de l'AU qui donne la définition en ces termes : «la SARL est une société dans laquelle les associés ne sont responsables des dettes sociales qu'à concurrence de leurs apports et dont les droits sont représentés par des parts sociales. »

Elle est désignée par une dénomination sociale qui doit être immédiatement précédée ou suivie en caractères lisibles des mots : «société à responsabilité limitée » ou du sigle : «S.A.R.L. ».

Section 1ère : CONSTITUTION

§1. CONDITIONS DE FOND

La SARL peut être constituée par un seul associé. La loi ne fixe pas de maximum.

Le capital social doit être d'un million (1.000.000) de francs CFA au moins.

Il est divisé en parts sociales égales dont la valeur nominale ne peut être inférieure à cinq mille (5.000) francs CFA. (Voir l'article 906 pour les autres pays qui ne font pas partie de la Zone Franc).

L'évaluation des apports en nature doit être effectuée conformément à l'article 312 de l'AU. Les fonds provenant de la libération des parts sociales font l'objet d'un dépôt immédiat par les fondateurs en banque, contre récépissé, dans un compte ouvert au nom de la société en formation, ou en l'étude d'un notaire. Les fonds ainsi déposés seront indisponibles jusqu'au jour de l'immatriculation, date à laquelle, ils sont mis à la disposition du ou des gérants. A défaut d'immatriculation dans le délai de six mois à compter du premier dépôt, les associés peuvent, soit individuellement, soit par mandataire les représentant collectivement, demander au président de la juridiction compétente l'autorisation de retirer leurs fonds. La libération et le dépôt des fonds

sont constatés par un acte notarié. *(Du ressort du siège social, au moyen d'une déclaration notariée de souscription et de versement qui indique la liste des souscripteurs avec les nom, prénoms, domicile pour les personnes physiques, dénomination sociale, forme juridique et siège social pour les personnes morales, ainsi que la domiciliation bancaire des intéressés, s'il y a lieu, et le montant des sommes versées par chacun.)*

§2. CONDITIONS DE FORME

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 sanction encourue, c'est la nullité de l'acte de société.

Section 2ème : LE FONCTIONNEMENT

§1. LES ORGANES DE LA SARL

Il y a le ou les gérants, le ou les associés et éventuellement le ou les CAC.

I. LE OU LES GERANTS

84

A. LES STATUTS

La SARL est gérée par une ou plusieurs PP., associées ou non. Les gérants peuvent être nommés dans les statuts ou dans un acte postérieur. Dans le second cas, la décision est prise à une majorité des associés représentant plus de la moitié du capital. Les statuts peuvent prévoir une majorité plus forte.

La durée du mandat est de quatre ans, sauf clauses contraires. Les gérants peuvent être réélus.

Les fonctions peuvent être gratuites ou rémunérées, elles prennent fin, soit par l'arrivée du terme, soit par la démission, soit par la révocation. *(Le ou les gérants statutaires ou non sont révocables par décision des associés représentant plus de la moitié des parts sociales.)*

En outre, le gérant est révocable par le tribunal chargé des affaires commerciales, dans le ressort duquel est situé le siège social, pour cause légitime, à la demande de tout associé.

B. LES POUVOIRS

(Voir §1er - Section 2ème - Chapitre 2 - Titre 1er - 2ème Partie)

II. LES ASSOCIES

Les droits et obligations des associés sont proches de ceux des actionnaires de la SA, en ce qui concerne leur rôle dans la vie de la société.

Cependant une place à part doit être faite au régime des parts sociales.

A. LES PARTS SOCIALES

Les parts sociales ne peuvent pas être représentés par des valeurs mobilières donc leur transmission n'est pas libre.

I. La Cession des parts entre vifs

a. Les conditions de validité

Pour être valable, toute cession entre vifs doit être constatée par écrit. Pour les autres conditions, il faut distinguer selon qu'il s'agit de cession à un coassocié, ou à un proche ou de cession à des tiers.

α. Cession entre associés ou cession à un proche

Les statuts organisent les modalités, à défaut la cession est libre.

(Article 318 : Les statuts organisent librement les modalités de transmission des parts sociales entre associés. A défaut, la transmission des parts entre associés est libre.

85

Les statuts peuvent également prévoir les modalités de transmission des parts sociales entre conjoint, ascendants et descendants. A défaut, les parts sont librement cessibles entre les intéressés.)

β. Cession à des tiers

Là aussi, les statuts organisent librement les modalités. A défaut de stipulations statutaires, il faut le consentement de la majorité des associés non cédants représentant les trois quarts des parts sociales déduction faite des parts de l'associé cédant.

Lorsque le projet de cession est notifié à chaque associé et à la société, celle-ci a un délai de trois mois à compter de la dernière notification pour faire connaître sa décision. A défaut, le consentement à la cession est réputé acquis.

Il ne faut pas qu'en refusant la cession, la société maintienne l'associé cédant prisonnier de son titre. C'est pourquoi l'article 319, alinéa 4 prévoit qu'en cas de refus, les associés sont tenus dans le délai de trois mois qui suit la notification du refus à

l'associé cédant, d'acquérir les parts à un prix fixé d'accord parties. A défaut d'accord, le prix est fixé par un expert nommé par le président de la juridiction compétente, à la demande de la partie la plus diligente.

La société peut également, avec le consentement de l'associé cédant, décider dans le même délai, de réduire le montant du capital social de la valeur nominale des parts de l'associé cédant et de racheter ses parts.

Un délai est fixé pour l'acquisition des parts, il est de trois mois. (*Le délai de trois mois stipulé ci-dessus peut être prolongé une seule fois par ordonnance du président de la juridiction compétente, sans que cette prolongation puisse excéder cent vingt jours. Dans un tel cas les sommes dues porteront intérêt au taux légal.*) Son point de départ, c'est le jour de la notification du refus. Si l'acquisition n'est pas réalisée dans les délais, l'associé cédant peut librement réaliser la cession initialement prévue ou, s'il le juge préférable, conserver ses parts.

b. Les Conditions d'Opposabilité

Ce sont les mêmes que pour la cession des parts de la SNC.

II. La Transmission à cause de mort

Les parts sociales sont librement transmissibles en cas de décès. Les statuts peuvent cependant prévoir que les héritiers de l'associé décédé ne pourront devenir associés qu'après avoir été agréés dans les conditions qu'ils définissent. Dans une telle hypothèse si l'agrément est refusé, les parts devront être rachetées dans les mêmes conditions que pour la cession entre vifs.

B. LES POUVOIRS DES ASSOCIES

86

Le pouvoir souverain appartient aux associés, il convient de voir comment s'exerce ce pouvoir et comment se prennent les décisions.

I. Les Modalités d'exercice des pouvoirs

En principe les décisions sont prises en assemblée.

Toutefois, les associés peuvent prévoir dans les statuts que toutes les décisions ou certaines d'entre elles seront prises par consultation écrite des associés, excepté le cas de l'assemblée générale annuelle.

Celle ci se réunit dans les six mois de la clôture de l'exercice. Tout associé peut participer aux décisions en personne ou par l'intermédiaire d'un mandataire désigné dans les conditions prévues par les articles 334 à 336. Tout associé dispose d'un nombre de

voix égal au nombre de parts sociales qu'il possède. S'il n'y a qu'un associé unique, il prend seul les décisions de la compétence de l'assemblée.

II. La Prise de décision

Il existe deux types de décisions : les Décisions Collectives Ordinaires et les Décisions Collectives Extraordinaires. Elles sont prises à des majorités différentes.

a. Les Décisions Collectives Ordinaires

Ce sont de manière générale les décisions qui n'entraînent pas de modification des statuts. Il s'agit d'après l'article 347 des décisions qui ont pour but de statuer sur les états financiers de synthèse de l'exercice écoulé, d'autoriser la gérance à effectuer les opérations subordonnées dans les statuts à l'accord préalable des associés, de procéder à la nomination et au remplacement des gérants et, le cas échéant, du commissaire aux comptes, d'approuver les conventions intervenues entre la société et l'un de ses gérants ou associés. A ce propos, il convient de préciser que sept (7) articles de l'AU (art. 350 à 356) sont donc consacrés à ces conventions. Il résulte de ces textes que les conventions intervenues directement ou par personne interposée entre la société et l'un de ses gérants ou associés doivent être approuvées par l'AGO.

Il en est de même :

- • des conventions passées entre la société et une entreprise individuelle dont le propriétaire, est simultanément gérant ou associé de la SARL ;
- • et des conventions passées entre la SARL et une société dont un associé indéfiniment responsable, gérant, administrateur, directeur général ou secrétaire général est simultanément gérant ou associé de la SARL.

87

Les conventions non approuvées par l'assemblée ne sont pas nulles, elles produisent même tous leurs effets mais le gérant ou l'associé doit supporter leurs conséquences préjudiciables à la société.

Il y a deux séries de conventions qui ne sont pas soumises aux associés pour approbation :

- • Certaines conventions ne sont pas soumises à l'approbation des associés parce que l'AU estime qu'il n'y a pas de danger pour la société. Ce sont les opérations qui portent sur les opérations courantes conclues à des conditions normales. Les opérations courantes sont celles qui sont effectuées par une société, d'une manière habituelle, dans le cadre de ses activités. Les conditions normales sont celles qui sont appliquées, pour des conventions semblables dans la société en cause ou, éventuellement, dans les sociétés du même secteur.

- • D'autres conventions ne sont pas soumises à l'approbation parce qu'elles sont purement et simplement interdites. Il s'agit des conventions pour lesquelles un gérant ou associé contracte, sous quelque forme que ce soit, un emprunt auprès de la société, se fait consentir un découvert ou fait cautionner ou avaliser par la société ses engagements envers les tiers.

Ces conventions sont frappées de nullité absolue.

(Cette interdiction s'applique également aux conjoints, ascendants et descendants des personnes visées à l'alinéa premier du présent article, ainsi qu'à toute personne interposée.

b. Les Décisions Collectives Extraordinaires

Elles ont pour objet de statuer sur la modification des statuts.

En principe elles sont prises par les associés représentant au moins les trois quarts du capital social. Toute clause contraire est réputée non écrite.

Pour les DCO, il faut plus de la moitié du capital, donc la majorité absolue. Si cette majorité n'est pas obtenue lors de la 1ère convocation ou consultation, les associés sont, selon le cas, convoqués ou consultés une seconde fois et les décisions sont prises à la majorité des votes émis quelle que soit la proportion de capital représentée. Cette règle qui vient d'être indiquée n'est pas applicable lorsqu'il s'agit d'une révocation de gérants. Il ne peut, dans tous les cas, intervenir qu'à la majorité absolue.

Pour en revenir aux DCE, l'unanimité est requise dans 3 cas :

- 1°) augmentation des engagements des associés ;
- 2°) transformation de la société en SNC ;
- 3°) transfert du siège social dans un Etat autre qu'un Etat partie.

88

III. LES ORGANES DE CONTROLE

Il s'agit du ou des commissaires aux comptes

A. NOMINATION

Les sociétés qui ont un capital social supérieur à dix millions (10.000.000) de francs CFA sont tenues de désigner un commissaire aux comptes.

Il en est de même des sociétés qui remplissent l'une des deux conditions suivantes :

- • Chiffre d'affaires annuel supérieur à deux cent cinquante millions (250.000.000) de francs CFA,
- • Effectif permanent supérieur à 50 personnes,

Pour les autres SARL ne remplissant pas ces critères, la nomination est facultative. Elle peut toutefois être demandée en justice par un ou plusieurs associés détenant, au moins, le dixième du capital social.

Pour les modalités de nomination, l'article 377 aux dispositions applicables aux SA. Il faut signaler que certaines personnes ne peuvent être nommées CAC. Il s'agit :

1°) des gérants et de leurs conjoints ;

2°) des apporteurs en nature et des bénéficiaires d'avantages particuliers ;

3°) des personnes recevant de la société ou de ses gérants des rémunérations périodiques sous quelque forme que ce soit, ainsi que leurs conjoints.

Les CAC sont nommés pour trois exercices par un ou plusieurs associés représentant plus de la moitié du capital social. Si cette majorité n'est pas obtenue et sauf stipulation contraire des statuts, ils sont nommés à la majorité des votes émis, quelle que soit la portion du capital représentée. Si une délibération est prise à défaut de désignation régulière d'un CAC ou sur des rapports d'un CAC resté en fonction irrégulièrement, elle est nulle. Toutefois, l'action en nullité est éteinte si la délibération est confirmée par une assemblée statuant sur les rapports d'un CAC régulièrement désigné.

B. MISSION

Il y a un texte laconique consacré aux fonctions de CAC. Il s'agit de l'article 381. Selon ce texte : «Les dispositions concernant les pouvoirs, les fonctions, les obligations, la responsabilité, la révocation et la rémunération du CAC sont régies par un texte particulier réglementant cette profession. ».

§2. LA VIE FINANCIERE DE LA SARL

Il s'agit de l'affectation des bénéfices et de la modification du capital

89

I. AFFECTATION DES BENEFICES

(Voir §2 - Section 1er - Chapitre 2 - Titre 1er - 2ème Partie)

II. LES MODIFICATIONS DU CAPITAL

A. L'AUGMENTATION DU CAPITAL

Au cours de la vie sociale, la survenance de certains événements peut rendre nécessaire l'augmentation de capital. Il existe plusieurs moyens de réaliser l'augmentation de capital.

- • Il peut s'agir tout d'abord de l'incorporation des bénéfices ou des réserves. Dans ce cas, la décision est prise par dérogation à l'article 358 par les associés représentant au moins la moitié des parts sociales ;
- • Il peut s'agir, en outre, de souscription de parts sociales en numéraire ;
- • Il peut s'agir, enfin, d'apports en nature.

B. LA REDUCTION DU CAPITAL

Les cas de réduction sont variables. La réduction peut être motivée par des pertes. Mais elle peut aussi intervenir en dehors de toutes pertes.

1. Réduction du capital motivée par des pertes

Les rédacteurs de l'AU ont prévu, dans un paragraphe intitulé «**Variation des capitaux propres**», les mesures à prendre lorsque les pertes sont constatées. Selon l'article 371 : « Si, du fait des pertes constatées dans les états financiers de synthèse, les capitaux propres de la société deviennent inférieurs à la moitié du capital social, le gérant ou, le cas échéant, le commissaire aux comptes, doit dans les quatre mois qui suivent l'approbation des comptes ayant fait apparaître cette perte, consulter les associés sur l'opportunité de prononcer la dissolution anticipée de la société. ». Si les associés ne sont pas consultés, tout intéressé peut demander la dissolution de la société. Il en est de même si ayant été consultés, ils n'ont pu délibérer valablement. Lorsque les associés sont consultés, ils ont deux possibilités :

- • soit ils décident de prononcer la dissolution anticipée ;
- • soit ils écartent la dissolution.

Dans ce dernier cas, la société est tenue, dans les deux ans qui suivent la date de clôture de l'exercice déficitaire, de reconstituer ses capitaux propres jusqu'à ce que ceux-ci soient à la hauteur de la moitié au moins du capital social.

A défaut, elle doit réduire son capital d'un montant au moins égal à celui des pertes qui n'ont pu être imputées sur les réserves. La réduction ne doit pas avoir pour effet de faire passer le capital à un montant inférieur au minimum légal. Il en est de même si la reconstitution des capitaux propres n'est pas intervenue dans les délais prescrits.

2. La Réduction en l'absence de toute perte

Même en l'absence de perte la société peut réduire son capital. La réduction peut se faire, soit par réduction du nominal des parts sociales, soit par diminution du nombre de parts.

Même si la société ne peut racheter ses propres parts, l'assemblée qui a autorisé la réduction peut autoriser le gérant à acheter un nombre déterminé de parts sociales pour les annuler.

Des règles fondamentales doivent être respectées :

- D'une part, la réduction ne doit pas avoir pour effet de faire passer le capital à un montant inférieur au minimum légal, sauf augmentation corrélative du capital lors de la même assemblée pour le porter à un niveau au moins égal au montant légal. Si le capital est réduit à un montant inférieur au minimum légal, tout intéressé peut demander en justice la dissolution de la société après avoir mis en demeure les représentants de celle-ci de régulariser la situation. L'action en dissolution s'éteint s'il y a régularisation au moment de la décision.
- D'autre part, la réduction ne doit pas porter atteinte à l'égalité des associés. Le procès-verbal de délibération doit être déposé au RCCM.

Les créanciers sociaux ont la possibilité de faire opposition à la réduction dans le délai d'un mois à compter du dépôt. Pendant ce délai, les opérations de réduction ne peuvent intervenir. La juridiction, qui est saisie, a deux possibilités : Ordonner soit le remboursement des créances, soit la constitution de garanties si la société en offre et si elles sont jugées suffisantes.

Section 3ème LA DISPARITION DE LA SARL

La SARL peut disparaître, soit en tant que PM, soit en tant que SARL.

§1. LA DISSOLUTION

On retrouve ici toutes les causes de dissolutions communes. Il y a aussi les causes de dissolution propres. Il en est ainsi lorsque le capital tombe en dessous du minimum légal et lorsque les capitaux propres deviennent inférieurs à la moitié du capital sans régularisation.

La faillite, l'incapacité et l'interdiction d'un associé ne sont pas causes de dissolution.

Le décès d'un associé n'est cause de dissolution que si les statuts le prévoient.

§2. LA TRANSFORMATION

La SARL peut être transformée en société d'une autre forme. Il y a deux conditions de fonds qui sont essentielles :

Les Capitaux propres doivent être d'un montant au moins égal à son capital social

Et la société doit avoir établi et fait approuver par les associés les bilans de ses deux premiers exercices.

91

Si la société a un CAC, celui ci doit faire un rapport certifiant que les conditions requises sont bien remplies. Toute transformation réalisée en violation de ces règles est nulle.

Chapitre 4ème : LA SOCIETE ANONYME

Article 385 : «La SA 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. »

Il y a deux catégories de SA ; celles qui font appel public à l'épargne et celles qui ne font pas appel public à l'épargne.

C'est l'article 81 qui pose les critères permettant de définir les sociétés qui font appel public à l'épargne. Les critères sont les suivants :

- • Toutes les sociétés dont les titres sont inscrites à la bourse des valeurs d'un Etat partie, à dater de l'inscription de ces titres ;
- • Le recours à des intermédiaires pour le placement des titres. Par intermédiaire, on entend des établissements de crédit ou agents de change ;
- • Le recours à la publicité pour le placement des titres ;
- • Le recours au démarchage pour le placement des titres ;
- • La diffusion des titres dans le public au-delà d'un cercle de cent (100) personnes.

Il faut signaler que la SA est désignée par une dénomination sociale qui doit être immédiatement précédée ou suivie en caractères lisibles des mots : «société anonyme » ou du sigle : «S.A. ».

Section 1ère CONSTITUTION

§1. LES CONDITIONS DE FOND

Il y a les conditions qui intéressent les associés et les conditions qui tiennent au capital.

I. LES ACTIONNAIRES

Contrairement à la législation antérieure qui exigeait un minimum de sept (7) actionnaires, l'AU ne fixe pas de minimum. La SA peut même comporter qu'un seul actionnaire.

II. LE CAPITAL SOCIAL

Le capital social doit être au moins de dix millions (10.000.000) de francs CFA. Il doit être entièrement souscrit avant la date de la signature des statuts ou de la tenue de l'assemblée générale constitutive (AGC). Le capital minimum des sociétés dont les titres sont inscrits à la bourse des valeurs et des sociétés faisant appel public à l'épargne est de cent millions (100.000.000).

92

Le capital est divisé en actions d'un montant nominal qui ne peut être inférieur à dix mille (10.000) francs CFA. Les actions en numéraire doivent être libérées au moins d'un quart au moins de leur valeur nominale lors de la souscription du capital.

Le surplus doit être libéré au plus tard trois ans à compter de l'immatriculation au RCCM, selon les modalités définies par les statuts ou par une décision du conseil d'administration ou de l'administrateur général.

Lorsque les actions représentant des apports en numéraire non intégralement libérées, elles doivent rester sous la forme nominative.

S2. LES CONDITIONS DE FORME

Il y a les conditions générales et les conditions propres aux sociétés faisant A.P.E.

I. CONDITIONS GENERALES

Il faut distinguer selon qu'il s'agit de constitution sans apport en nature ou de constitution avec apport en nature.

A. CONSTITUTION SANS APPORT EN NATURE OU SANS STIPULATION D'AVANTAGES PARTICULIERS.

La souscription des actions représentant des apports en numéraire est constatée par un bulletin de souscription établi en 2 exemplaires originaux. Les fonds provenant de la souscription sont déposés, soit chez le notaire, soit dans une banque sur un compte ouvert au nom de la société en formation. Les statuts établis conformément à l'article 10, sont signés par tous les souscripteurs, en personne ou par mandataire spécialement habilité à cet effet, après la déclaration de souscription et de versement.

B. CONSTITUTION AVEC APPORT EN NATURE ET/OU STIPULATION D'AVANTAGES PARTICULIERS.

Les règles non contraires qui viennent d'être étudiées sont applicables en la matière. Elles sont complétées par les règles prévues dans les articles 399 et suivants. Ces règles concernent l'intervention du CAA et la réunion de l'AGC.

1. L'intervention du CAA

Les apports en nature et/ou les avantages particuliers doivent être évalués par un CAA, choisi sur la liste des CAC. Après évaluation, le CAA établit, sous sa responsabilité, un rapport qui est déposé, trois jours au moins avant la date de l'AGC, à l'adresse prévue pour accueillir le SS.

2. L'AGC

93

Elle est convoquée à la diligence des fondateurs après la déclaration notariée de souscription et de versement des fonds.

a. Délibération

L'assemblée ne délibère valablement que si les souscripteurs présents ou représentés possèdent au moins la moitié des actions.

A défaut de quorum, il y a une deuxième convocation. Sur cette deuxième convocation, l'assemblée ne délibère valablement que si les souscripteurs présents ou représentés possèdent au moins le quart des actions. A défaut de ce dernier quorum, l'assemblée doit se tenir dans un délai de deux mois à compter de la date fixée pour la deuxième convocation. Sur troisième convocation, l'assemblée ne délibère valablement que si les conditions de quorum exigées pour la deuxième convocation sont réunies.

Pour la prise de décision, il faut se référer à l'article 406 «L'assemblée statue à la majorité des deux tiers des voix dont disposent les souscripteurs présents ou représentés, sous réserve des dispositions des articles 409 et 410 paragraphe 2°) du présent Acte uniforme. Il n'est pas tenu compte des bulletins blancs pour le calcul de la majorité. ».

Il résulte de ce texte qu'à l'exception des décisions concernant la réduction des apports en nature et la modification des statuts (pour lesquelles, il faut l'unanimité des souscripteurs intéressés ou de tous les souscripteurs selon le cas), toutes les autres décisions sont prises à la majorité des deux tiers des voix dont disposent les souscripteurs présents ou représentés, les bulletins blancs n'étant pas pris en compte.

b. Mission

L'assemblée générale constitutive :

1°) constate que le capital est entièrement souscrit et que les actions sont libérées dans les conditions fixées aux articles 388 et 389 du présent Acte uniforme ;

2°) adopte les statuts de la société qu'elle ne peut modifier qu'à l'unanimité ;

3°) nomme les premiers administrateurs ou l'administrateur général, selon le cas, ainsi que le premier CAC ;

4°) statue sur les actes accomplis pour le compte de la société en formation, conformément aux dispositions de l'article 106 ;

5°) donne, le cas échéant, mandat à un ou plusieurs membres du CA ou à l'A.G., selon le cas, de prendre les engagements pour le compte de la société en formation ;

Il faut signaler que des règles spécifiques sont prévues lors de la délibération sur les apports en nature. Chaque apport en nature et chaque avantage particulier doit faire l'objet d'un vote spécial de l'assemblée, qui approuve ou désapprouve le rapport du CAA. A l'occasion de cette délibération, les actions de l'intéressé ne sont pas prises en compte pour le calcul du quorum et de la majorité même si celui-ci a également fait des apports en numéraire. Par ailleurs celui-ci n'a pas voix délibérative ni pour lui-même, ni comme mandataire.

94

L'assemblée ne peut réduire la valeur des apports en nature ou des avantages particuliers qu'à l'unanimité des souscripteurs et avec le consentement exprès de l'intéressé.

II. CONDITIONS PROPRES AUX SOCIÉTÉS FAISANT A. P. E.

Toute société qui fait publiquement appel à l'épargne pour offrir des titres doit, au préalable, publier dans l'Etat partie du siège social de l'émetteur et, le cas échéant, dans les autres Etats parties dont le public est sollicité, un document destiné à l'information du public et portant sur l'organisation, la situation financière, l'activité et les perspectives de l'émetteur ainsi que les droits attachés aux titres offerts au public.

Le projet de document d'information est soumis au visa de l'organisme de contrôle de la bourse des valeurs de l'Etat partie du siège social de l'émetteur et, le cas échéant, des autres Etats parties dont le public est sollicité. En l'absence de cet organisme, il est soumis au visa du ministre chargé des finances de ces Etats parties.

Les fondateurs doivent aussi publier avant le début des opérations de souscription des actions une notice dans les journaux habilités à recevoir les annonces légales de l'Etat partie du siège social et, le cas échéant, des Etats parties dont l'épargne est sollicitée. La notice contient les indications suivantes visées à l'article 826. En plus de la notice, il y a les circulaires destinées à informer le public.

Section 2ème : LES VALEURS MOBILIERES

Selon l'article 744, al 2, les valeurs mobilières confèrent des droits identiques par catégorie et donnent accès directement ou indirectement à une quotité du capital de la société émettrice, ou à un droit de créance général sur son patrimoine. Il y a deux types de valeurs mobilières : les actions et les obligations.

§1. LES ACTIONS

I. CLASSIFICATION DES DIFFERENTES CATEGORIES D'ACTION

Les actions peuvent faire l'objet de plusieurs classifications. Pour procéder à ces classifications, on peut mettre l'accent, soit sur la forme du titre, soit sur la nature de l'apport, soit sur l'étendue des droits conférés. La classification fondée sur la forme des titres permet de distinguer les actions au porteur et les actions nominatives. L'action est au porteur lorsque les droits du titulaire sont représentés par un titre dans lequel ils sont incorporés. L'action est nominative lorsque les droits du titulaire résultent d'une inscription sur les registres de la société.

L'intérêt de la distinction apparaît en cas de cession. Alors que les actions au porteur se transmettent par simple tradition, les actions nominatives se transmettent par un transfert c'est à dire une inscription sur un registre détenu par la société émettrice.

95

Par ailleurs une clause d'agrément ne peut se concevoir que pour les actions nominatives.

La classification fondée sur la nature de l'apport permet de distinguer les actions de numéraire et les actions d'apport. Les actions de numéraire sont celles dont le montant est libéré en espèce ou par compensation de créances certaines, liquides et exigibles sur la société, celles qui sont émises par suite d'une incorporation au capital de réserves, bénéfiques ou primes d'émission, et celles dont le montant résulte pour partie d'une incorporation de réserves, de bénéfiques ou de primes d'émission et pour partie d'une libération en espèces. L'intérêt de la distinction :

- • L'action de numéraire est nominative jusqu'à son entière libération.
- • L'action d'apport n'est convertible en titre au porteur qu'après deux ans.

La dernière classification qui est fondée sur l'étendue des droits conférés permet de distinguer les actions de capital et les actions de jouissance. Les actions de jouissance sont des actions intégralement amorties. Les autres sont appelés actions de capital.

L'intérêt de la distinction réside dans le fait que les actions de jouissance sont privées du 1er dividende prévu par l'article 145 et du remboursement du nominal des actions lors de la dissolution.

II. LES DROITS ET OBLIGATIONS DE L'ACTIONNAIRE

A. LES DROITS

Certains de ces droits ont une valeur pécuniaire d'autres non.

1. Les Droits pécuniaires

Il s'agit d'abord du droit au dividende. Ce droit est proportionnel à la quotité du capital que représente l'action. Il est possible cependant de créer des actions de priorité dans les conditions prévues par l'article 775. Il s'agit aussi du droit au remboursement au nominal des actions sauf pour les actions amortis. Il s'agit enfin du droit à une part du boni de liquidation.

2. Les Droits Extra patrimoniaux (n'ayant pas de valeurs pécuniaires)

Il s'agit essentiellement du droit de vote et du droit de quitter la société.

a. Le Droit de vote

Attaché à chaque action, ce droit est proportionnel à la quotité du capital que représente l'action. Chaque action donne droit à une voix au moins. Un droit de vote double peut cependant être conféré par les statuts ou l'A.G.E. aux actions nominatives entièrement libérées pour lesquelles il est justifié d'une inscription nominative depuis au moins deux ans au nom d'un même actionnaire.

b. Le Droit de négocier les actions

96

Les actions sont en principe négociables c'est à dire librement cessible. Il y a cependant des limites à la négociabilité.

La 1ère limite résulte du fait que certaines actions ne sont pas négociables que sous certaines conditions. Ainsi les actions ne sont négociables qu'après l'immatriculation de la société ou de l'inscription de la mention modificative des statuts. Les actions de numéraire ne sont négociables qu'après avoir été entièrement libérées.

La 2ème limite tient à ce que les statuts puissent contenir des clauses d'agrément qui ont pour effet de subordonner la transmission des actions aux tiers à l'agrément du CA ou de l'AGO. De telles clauses sont valables si de telles actions sont nominatives. Elles sont interdites en cas de succession, de liquidation de communauté entre époux et de cession à un proche (*soit à un conjoint, soit à un ascendant ou un descendant*). Lorsque l'agrément doit être donné par l'AGO, le cédant ne prend pas part au vote et ses actions sont déduites pour le calcul du quorum et de la majorité. Il en est de même lorsque le cédant est administrateur et que l'agrément doit être donné par le CA.

Si l'agrément est refusé, le CA ou l'AGO doit dans le délai de trois mois à compter de la notification de refus, faire acquérir les actions soit par un actionnaire, soit par un tiers, soit avec le consentement du cédant, par la société en vue d'une réduction de capital.

B. LES CHARGES PESANT SUR LES ASSOCIES

Les actions doivent être libérées au moins du quart de leur valeur nominal au moment de la souscription. Le surplus devra être versé au fur et à mesure des appels du CA dans un délai maximal de trois ans à compter de la date de souscription. En cas de non-paiement, aux époques fixées, la société adresse à l'actionnaire défaillant une mise en demeure. Certains sanctions sont encourues par l'associé défaillant lorsque la mise en demeure est restée infructueuse pendant un délai d'un mois. Les actions cessent de donner droit aux votes dans les assemblées. Le droit au dividende et le droit préférentiel de souscription sont suspendus. La société poursuit de sa propre initiative la vente des actions. L'actionnaire défaillant est alors débiteurs ou profite de la différence entre le montant non libéré et le produit de la vente.

§2. LES OBLIGATIONS

Les obligations sont des titres négociables qui dans une même émission, confèrent les mêmes droits de créance pour une même valeur nominale. Les titulaires de ces titres sont appelés obligataires. Les conditions d'émission de ces obligations sont précisées par les art. 780 à 784. Le groupement qui veut émettre doit être une SA ou un GIE constitué de SA, ayant deux années d'existence et ayant établi deux bilans régulièrement approuvés par les actionnaires. Le capital doit être entièrement libéré. L'émission doit être autorisée ou décidée par l'administrateur général des associés. Lorsque les obligations sont régulièrement émises, les porteurs appelés obligataires sont groupés de plein droit pour la

97

défense de leurs intérêts dans une masse qui jouit de la personnalité juridique et qui est représenté par un à trois mandataires. Les obligataires d'une même masse peuvent se réunir en A.G. à toute époque. Ils ont un droit de vote proportionnel à la quotité de l'emprunt représentée par leurs obligations. Ils ne peuvent exercer de contrôle individuel sur les opérations de la société et ne peuvent obtenir communication des documents sociaux.

Section 3ème : FONCTIONNEMENT DE LA SA

§1. LES ORGANES

Il y a les organes d'administration et de direction, les assemblées d'actionnaire et les organes de contrôle.

I. LES ORGANES D'ADMINISTRATION ET DE DIRECTION

Si on s'en tient aux organes d'administration et de direction, on peut distinguer 2 types de SA :

- • La société anonyme avec conseil d'administration ;
- • La société anonyme avec administrateur général.

Le choix est effectué dans les statuts. Toutefois lorsqu'il s'agit de société faisant appel public à l'épargne, il faut nécessairement un CA. Il est possible à tout moment de changer de mode d'administration. Il faut dans ce cas une modification des statuts.

A. SA AVEC CA

La SA avec CA est dirigée soit par un président directeur général (*P.D.G.*), soit par un président du conseil d'administration (*P.C.A.*) et un directeur général (*DG*).

1. L'Administration de la société

Elle est assurée par le CA dont il faut étudier la composition et les attributions.

a. La Composition

La société anonyme peut être administrée par un conseil d'administration composé de trois membres au moins et de douze membres au plus. S'il s'agit d'une SA faisant A.P.E, le nombre d'administrateurs peut aller jusqu'à quinze. Les administrateurs ne sont pas nécessairement des actionnaires. En effet, il peut y avoir selon l'article 417 alinéa 1er des administrateurs non actionnaires dès lors que leur nombre n'excède pas le tiers des membres du CA.

Les modalités de l'élection des administrateurs sont fixées par les statuts qui peuvent prévoir une répartition des sièges en fonction des catégories d'action.

Il est cependant interdit de procéder à une répartition qui a pour effet de priver les actionnaires de leur éligibilité au conseil ou de priver une catégorie d'actions de sa représentation au conseil. Les administrateurs sont rééligibles sauf stipulation contraire des statuts. Il est interdit aux administrateurs d'appartenir simultanément à plus de cinq

98

conseils d'administration de sociétés anonymes ayant leur siège sur le territoire d'un même Etat partie.

La rémunération des actionnaires est fixée selon les modalités prévues par l'article 431. Selon ce texte, l'AGO peut allouer aux administrateurs, en rémunération de leurs activités, à titre d'indemnité de fonction une somme fixe annuelle qu'elle détermine souverainement et que le conseil réparti librement. Ce texte est complété par l'article

432 qui prévoit des rémunérations exceptionnelles pour les missions et mandats confiés aux administrateurs.

Les fonctions d'administrateur prennent fin par l'arrivée du terme, la démission ou la révocation prononcée par l'AGO.

b. Attributions

Le conseil est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir au nom de la société. Il précise les objectifs de la société et l'orientation qui doit être donnée à l'administration, il exerce un contrôle permanent de la gestion assurée par le P.D.G. ou par le DG, il arrête les comptes l'exercice. Il intervient pour autoriser les conventions entre la société et l'un des administrateurs, directeurs généraux ou directeurs généraux adjoints. Il intervient aussi pour autoriser les conventions dans lesquelles ces personnes sont indirectement intéressées.

Il convient de signaler que les conventions soumises à l'autorisation préalable du conseil et qui ont été conclues sous cette autorisation peuvent être annulées si elles ont des conséquences préjudiciables pour la société.

La nullité peut être demandée par les organes de la société ou par tout actionnaire agissant à titre individuel. Elle peut être couverte par un vote spécial de l'AGO. L'autorisation préalable n'est pas nécessaire pour les conventions qui portent sur des opérations courantes conclues à des conditions normales.

Le CA intervient enfin pour autoriser les cautions, avals, garanties et garanties à première demande souscrits par la société pour des engagements pris par des tiers.

2. La Direction

Selon l'art. 415, la SA avec CA est dirigée soit par un PDG, soit par un PCA et un DG

a. Le P.D.G.

Le P.D.G. est nommé par le CA parmi ses membres. En cas d'empêchement, le CA peut déléguer un autre administrateur. Son mandat peut prendre fin par le décès, la démission, l'arrivée du terme ou la révocation. Le P.D.G. préside le CA, les assemblées générales et assure la direction générale de la société et représente celle-ci dans ses rapports avec les tiers. Sa rémunération est fixée par le CA dans les conditions prévues à l'article 430. Il peut être lié à la société par un contrat de travail. Le CA peut sur sa proposition donner mandat à une ou plusieurs PP. de l'assister en qualité de D.G.A. La durée des fonctions du D.G.A. est déterminée librement le CA en accord avec le P.D.G. Dans ses rapports avec les tiers, il a les mêmes pouvoirs que le P.D.G.

b. Le P.C.A. et le DG

Le P.C.A est désigné par le CA parmi ses membres. Ce P.C.A préside les réunions du CA et les assemblées générales. Il doit veiller à ce que le CA assume le contrôle de la gestion de la société confiée au DG. A toute époque de l'année, le P.C.A opère les vérifications qu'il juge utiles. Sa rémunération est fixée par le CA dans les conditions prévues à l'article 430. Le DG est nommé par le P.C.A parmi ses membres ou en dehors d'eux. Le DG peut être révoqué à tout moment par le CA. Le DG assure la direction générale de la société et représente celle-ci dans ses rapports avec les tiers. Il peut être lié à la société par un contrat de travail. Sur proposition du DG, le CA peut donner mandat à une ou plusieurs PP. d'assister le DG en qualité de D.G.A.

B. LA SA AVEC ADMINISTRATEUR GENERAL

Lorsque la SA comporte un nombre d'actionnaires égal ou inférieur à trois, elle peut choisir d'une part constituer un CA et de désigner un AG qui assume, sous sa responsabilité, les fonctions d'administration et de direction de la société.

Le premier administrateur général est désigné dans les statuts ou par l'assemblée générale constitutive. En cours de vie sociale, l'administrateur général est nommé par l'AGO.

Il est choisi parmi les actionnaires ou chez les tiers. La durée du mandat de l'administrateur général est fixée librement par les statuts sans pouvoir excéder six ans en cas de nomination en cours de vie sociale et deux ans en cas de nomination par les statuts ou l'assemblée générale constitutive. Ce mandat est renouvelable. Les fonctions d'administrateur général prennent fin par le décès, la démission, l'arrivée du terme ou la révocation. Les conventions visées à l'article 507 lui sont interdites. Sur sa proposition, l'administrateur général peut donner mandat à une ou plusieurs PP. de l'assister en qualité d'administrateur général adjoint. Il peut être lié à la société par un contrat de travail.

Sa rémunération est fixée par l'AGO dans les conditions prévues dans les articles 500 et 501. Il assume, sous sa responsabilité, l'administration et la direction générale de la société. Il la représente dans ses rapports avec les tiers.

II. LES ASSEMBLEES D'ACTIONNAIRES

Il y en a trois : AGO, AGE, AS

A. L'ASSEMBLEE GENERALE ORDINAIRE

L'assemblée générale ordinaire prend toutes les décisions autres que celles qui sont expressément réservées aux AGE et aux assemblées spéciales. Donc elle statue sur les états financiers de synthèse de l'exercice, décide de l'affectation du résultat, nomme les membres du CA ou l'administrateur général, statue sur les conventions passées entre

les dirigeants sociaux et la société, émet les obligations, approuve le rapport du CAC prévu par l'article 547. L'AGO est réunie au moins une fois par an, dans les six mois de la clôture de l'exercice, sauf prorogation décidée par le tribunal. Les statuts peuvent exiger un nombre minimal d'actions, sans que celui-ci puisse être supérieur à dix, pour ouvrir le droit de participer aux assemblées générales ordinaires.

100

Ce nombre ne peut cependant être supérieur à 10. Plusieurs actionnaires peuvent se grouper pour atteindre le minimum prévu par les statuts et se faire représenter par l'un d'entre eux. L'AGO ne délibère valablement, sur 1^{ère} convocation, que si les actionnaires présents ou représentés possèdent au moins le quart des actions ayant le droit de vote.

Sur 2^{ème} convocation, aucun quorum n'est exigé. Les décisions sont prises à la majorité des voix exprimées. S'il est procédé à un scrutin, il n'est pas tenu compte des bulletins blancs dont disposent les actionnaires présents ou représentés.

B. L'ASSEMBLEE GENERALE EXTRAORDINAIRE

L'assemblée générale extraordinaire est seule habilitée à modifier les statuts. Elle est seule compétente pour autoriser les fusions, scissions, transformations et apports partiels d'actif ; transférer le siège social en toute autre ville de l'Etat partie où il est situé, ou sur le territoire d'un autre Etat ; dissoudre par anticipation la société ou en proroger la durée. L'AGE ne peut cependant augmenter les engagements des actionnaires. Tout les associés peuvent y siéger. L'AGE ne délibère valablement que si les actionnaires présents ou représentés possèdent au moins la moitié des actions, sur première convocation, et le quart des actions, sur deuxième convocation. Lorsque le quorum n'est pas réuni, l'assemblée peut être une troisième fois convoquée dans un délai qui ne peut excéder deux mois à compter de la date fixée par la deuxième convocation, le quorum restant fixé au quart des actions. Les décisions sont prises à la majorité des deux tiers des voix exprimées. Lorsqu'il est procédé à un scrutin, il n'est pas tenu compte des bulletins blancs. Lorsqu'il s'agit de transfert du siège de la société sur le territoire d'un autre Etat, la décision est prise à l'unanimité des membres présents ou représentés.

C. L'ASSEMBLEE SPECIALE

Elle intervient pour approuver les décisions des A.G. lorsque ces décisions modifient les droits de ses membres. En effet, les décisions d'une A.G. qui modifient les droits relatifs à une catégorie d'actions, ne sont définitives qu'après approbation par l'assemblée spéciale des actionnaires de cette catégorie. L'assemblée spéciale ne délibère valablement que si les actionnaires présents ou représentés possèdent au moins la moitié des actions, sur première convocation, et le quart des actions, sur deuxième convocation. A défaut de ce dernier quorum, l'assemblée doit se tenir dans un délai de deux mois à compter de la date fixée par la deuxième convocation. Le quorum reste fixé

au quart des actionnaires présents ou représentés possédant au moins le quart des actions.

Les décisions sont prises à la majorité des deux tiers des voix exprimées et il n'est pas tenu compte des bulletins blancs.

III. LES COMMISSAIRES AUX COMPTES

A. LE CHOIX

Les fonctions de CAC sont exercées par des PP. ou par des sociétés constituées par ces PP, sous l'une des formes. Lorsqu'il existe un ordre des experts-comptables comme au Sénégal, seuls les experts-comptables agréés par l'ordre peuvent exercer les fonctions de CAC. Les

101

fonctions de CAC sont incompatibles avec les fonctions énumérées à l'article 697 (activité de nature à porter atteinte à son indépendance, emploi salarié ou activité commerciale). Elles sont interdites aux personnes énumérées à l'article 698 (les fondateurs, apporteurs, bénéficiaires d'avantages particuliers, dirigeants sociaux ainsi que leur conjoint, les parents et alliés, jusqu'au quatrième degré inclusivement, etc.

B. NOMINATION DU COMMISSAIRE AUX COMPTES

Les SA faisant publiquement appel à l'épargne sont tenues de désigner au moins deux (2) CAC et deux (2) suppléants. Les autres SA sont tenues de désigner un CAC et un suppléant. Le 1er CAC et son suppléant sont désignés dans les statuts ou par l'AGC pour deux (2) exercices. En cours de vie sociale, ils sont désignés par l'AGO pour six (6) exercices.

En cas d'empêchement du CAC, ses fonctions sont exercées par le suppléant jusqu'à la cessation de l'empêchement. En cas de démission ou de décès, les fonctions sont exercées jusqu'à la cessation du mandat.

Le CAC peut être révoqué en cas de faute ou d'empêchement, ou récusé par le tribunal. Les honoraires du CAC sont à la charge de la société ainsi que les frais de déplacement et de séjour engagés dans l'exercice de leurs fonctions. S'il y a plusieurs CAC, le montant est fixé globalement et ils procèdent à la répartition entre eux. Ils peuvent bénéficier d'une rémunération exceptionnelle dans les cas prévus par l'article 724.

C. MISSION

Le CAC certifie que les états financiers de synthèse sont réguliers et sincères et donnent une image fidèle du résultat des opérations de l'exercice écoulé ainsi que de la situation financière et du patrimoine de la société à la fin de cet exercice. Dans son

rapport à l'AGO, le CAC certifie la régularité et la sincérité des états financiers de synthèse, l'assortie soit de réserves ou la refuse en précisant les motifs de ces réserves ou de ce refus.

Sa mission permanente, à l'exclusion de toute immixtion dans la gestion, est de vérifier les valeurs et les documents comptables de la société et de contrôler la conformité de sa comptabilité aux règles en vigueur.

Le CAC vérifie la sincérité et la concordance avec les états financiers de synthèse, des informations données dans le rapport de gestion du CA ou de l'administrateur général, selon le cas, et dans les documents sur la situation financière et les états financiers de synthèse de la société adressés aux actionnaires. Il fait état de ces observations dans son rapport à l'A.G. Annuelle. Le CAC s'assure enfin que l'égalité entre les associés est respectée, notamment que toutes les actions d'une même catégorie bénéficient des mêmes droits.

Ce rapport est destiné à porter à la connaissance du CA ou de l'administrateur général les contrôles et vérifications auxquels il a procédé et les différents sondages auxquels il s'est livré ainsi que leurs résultats ; les postes du bilan et des autres documents comptables auxquels il faut apporter des modifications ; les irrégularités et les inexactitudes découvertes ; les conclusions auxquelles conduisent les observations et rectifications sur

102

les résultats de l'exercice comparés à ceux du précédent. Il signale, à la plus prochaine assemblée générale, les irrégularités et les inexactitudes. Il déclenche la procédure d'alerte conformément aux articles 153 et suivants. Il révèle (*au ministère public*) les faits délictueux dont il a eu connaissance dans l'exercice de sa mission.

Le législateur lui a donné un certain nombre de prérogatives pour lui permettre d'assurer convenablement sa mission. Il peut ainsi obtenir directement des informations en assistant aux délibérations des assemblées d'actionnaire et à la réunion du CA. Il peut aussi opérer toutes les vérifications et tous les contrôles qu'il juge opportuns.

Sa responsabilité civile peut être engagée, tant à l'égard de la société que des tiers pour les fautes et négligences qu'il commet dans l'exercice de ses fonctions.

§2. LA VIE FINANCIERE DE LA SA

I. L'AMORTISSEMENT DU CAPITAL

C'est l'opération par laquelle la société rembourse aux actionnaires tout ou partie du montant nominal de leurs actions, à titre d'avance sur le produit de la liquidation future de la société. Cette opération est décidée par l'AGO, lorsqu'il est prévu par les statuts. A défaut de stipulations statutaires, elle est décidée par l'A.G.E. L'amortissement se

réalise par voie de remboursement égal pour chaque action d'une même catégorie et n'entraîne pas de réduction de capital. Le remboursement se fait par prélèvement sur les bénéfices ou sur les réserves non statutaires.

Les actions peuvent être intégralement amorties, elles peuvent l'être partiellement aussi. Les actions amorties conservent tous leurs droits à l'exception du droit au premier dividende (art. 145) et du remboursement du nominal des actions qu'elles perdent a due. En outre, les actions intégralement ou partiellement amorties dont la reconversion a été décidée par le prélèvement sur les bénéfices ont droit, pour chaque exercice et jusqu'à la réalisation définitive de la reconversion, au premier dividende calculé sur le montant, à la clôture de l'exercice précédent, du compte de réserve correspondant.

II. MODIFICATION DU CAPITAL

A. AUGMENTATION

Tant que le capital n'est pas entièrement libéré, la société ne peut procéder à une augmentation. Ceci dit seule l'A.G.E. est compétente pour décider ou autoriser l'augmentation de capital, sur le rapport du CA ou de l'administrateur général, selon le cas, et sur le rapport du CAC.

L'augmentation de capital peut déboucher soit sur l'émission d'actions nouvelles, soit par majoration du montant nominal des actions qui existent déjà. S'il s'agit d'émission d'actions nouvelles, celles-ci sont libérées, soit en espèces, soit par compensation avec des créances certaines, liquides et exigibles sur la société, soit par incorporation de réserves, bénéfices ou primes d'émission, soit par apport en nature.

103

Les actionnaires ont, lors de l'augmentation, un droit préférentiel de souscription qui est négociable, pendant la durée de la souscription, lorsqu'il est détaché d'actions elles-mêmes négociables. Ce droit donne aux actionnaires proportionnellement au montant de leurs actions, un droit de préférence à la souscription des actions de numéraire émises. Ce droit est irréductible. *(Toute clause contraire est réputée non écrite.)*

Si l'AG le décide expressément, les actionnaires auront un D.P.S à titre réductible des actions nouvelles qui n'auraient pas été souscrites à titre irréductible. Le prix d'émission de l'action nouvelle est déterminé par l'A.G.E sur le rapport du CA ou de l'administrateur général et sur celui du CAC. Rien ne devrait s'opposer bien que l'AU ne l'ait pas prévu à ce que les actions nouvelles soient émises à leur V.N. majorée d'une prime d'émission. Elle correspond à la somme que les souscripteurs d'actions nouvelles doivent verser en plus du montant nominal. Lorsqu'il y a augmentation de capital par apports en nature et/ou avantages particuliers le CAC doit procéder à l'évaluation.

B. REDUCTION DU CAPITAL

1. Réduction motivée par des pertes

Si, du fait de pertes constatées, **les capitaux propres** deviennent inférieurs à la moitié du capital social, le CA ou l'administrateur général, selon le cas, doit convoquer l'A.G.E à l'effet de décider si la dissolution anticipée de la société a lieu ou non. (*Dans les quatre mois qui suivent l'approbation des comptes ayant fait apparaître cette perte*)

L'assemblée a deux possibilités, soit elle prononce la dissolution, soit elle écarte cette solution. Dans ce cas, elle est tenue, au plus tard à la clôture du deuxième exercice suivant celui au cours duquel les pertes ont été constatées, de réduire son capital, d'un montant au moins égal à celui des pertes qui n'ont pu être imputées sur les réserves si, dans ce délai, les capitaux propres n'ont pas été reconstitués à concurrence d'une valeur au moins égale à la moitié du capital social. Si l'assemblée ne peut se réunir ou si elle ne peut délibérer valablement sur dernière convocation, tout intéressé peut demander en justice la dissolution de la société.

La juridiction compétente saisie peut accorder un délai maximal de six mois à la société pour régulariser la situation et elle ne peut prononcer la dissolution si la régularisation a eu lieu au jour où elle statue sur le fond.

2. Réduction non motivée par des pertes

Elle est autorisée ou décidée par l'A.G.E, qui peut déléguer tous pouvoirs à l'administrateur général ou au CA pour la réaliser. Elle ne peut porter atteinte à l'égalité des actionnaires sans le consentement exprès.

Les créanciers (de la société, dont la créance est antérieure au dépôt au greffe du tribunal chargé des affaires commerciales du procès-verbal de la délibération de l'assemblée générale qui a décidé ou autorisé la réduction du capital, de même que les obligataires,) peuvent faire opposition lorsque la réduction n'est pas motivée par des pertes. Lorsque l'opposition est accueillie, la procédure de réduction de capital est interrompue jusqu'au

104

remboursement des créances ou jusqu'à la constitution de garanties si la société en offre et si elles sont jugées suffisantes.

Section 4ème : LA DISPARITION

S1. TRANSFORMATION

Il faut que la SA ait été constituée depuis au moins deux ans et elle ait établi et fait approuver par les actionnaires le bilan de ses deux premiers exercices. La décision de

transformation est prise sur le rapport du CAC et est soumise à l'approbation de l'assemblée des obligataires.

La transformation en SNC est décidée à l'unanimité. Dans ce cas, les conditions ci-dessus ne seront pas exigées. La transformation en SARL est décidée dans les conditions prévues pour la modification des statuts.

§2. DISSOLUTION

Il y a les causes de dissolution communes, il y a aussi une cause de dissolution propre : la perte de plus de la moitié du capital.