

Cours de droit des affaires

MASTER

Centre de recherches de documentations et de sondage d'opinions

Docteur de SOUZA

Les sociétés commerciales

Instituée par un acte juridique, la société est l'un des rouages essentiels de la vie économique contemporaine.

L'engouement des acteurs du monde des affaires pour les sociétés s'explique aisément. Dans les systèmes qui consacrent 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 consacrées par certaines sociétés ne peuvent être exécutées que sur le patrimoine social à l'exclusion de celui des associés.

Les règles applicables aux sociétés commerciales occupent une place à part dans le dispositif mis en place par le législateur communautaire. Elles sont contenues dans l'Acte Uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du Groupement d'Intérêt Economique entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1998. Ce texte se substitue aux législations jusque là applicables dans les Etats parties au Traités relatif à l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique.

Cette substitution résulte clairement de l'article 1^{er} de l'AUSC aux termes duquel « toute société commerciale, y compris celle dans laquelle un Etat ou une personne morale de droit public est associé, dont le siège social est situé sur le territoire de l'un des Etats parties au Traité... est soumise aux dispositions du présent Acte Uniforme ».

Le champ d'application de l'Acte de Uniforme 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'Acte Uniforme »

Ces formes prévues sont au nombre de quatre (4) : société en nom collectif, société en commandite simple, société à responsabilité limitée et société anonyme.

Ces sociétés sont soumises à des règles qui leur sont propres mais au-delà de ces règles propres, il y a des règles communes à toutes les sociétés ; elles concernent la constitution, le fonctionnement et la dissolution.

LES REGLES COMMUNES AUX DIFFERENTES SOCIETES

I- LA CONSTITUTION DE LA SOCIETE COMMERCIALE

Les différents types de société déterminés par l'AUSC obéissent aux mêmes règles de constitution. L'inobservation de ces règles entraîne les mêmes sanctions.

A- CONDITION DE CONSTITUTION

Il y a des conditions de fond auxquelles il faut ajouter une condition de forme destinée à révéler la société aux tiers.

1- Condition de fond

La création de la société résulte d'un acte juridique. C'est ce qui explique que toutes les conditions de formation des actes juridiques se trouvent ici. Cependant compte tenu de la nature particulière de cet Acte, ces conditions se présentent sous une physionomie particulière. Ainsi, le consentement devient la volonté de s'associer ; et cette volonté doit être concrétisée par la réalisation d'apports.

a) La volonté de s'associer :

Il faut en principe un concours de volontés. Cela résulte clairement de l'article 4 al 1^{er} de l'AUSC selon lequel la société commerciale est créée par deux ou plusieurs personnes. Ce texte utilise aussi l'expression contrat.

Après avoir posé le principe selon lequel la société résulte d'un accord de volontés, l'Acte Uniforme a prévu une exception. Il résulte en effet de l'article 5 que la société commerciale peut également être créée par une seule personne dénommée associé unique. Il s'agit d'une situation exceptionnelle, car la société unipersonnelle n'est admise que dans les cas prévus par l'acte uniforme.

L'article 309 al 2 admet cette possibilité pour la société à responsabilité limitée et l'article 365 al 1^{er} l'admet pour la société anonyme.

Qu'elle soit exprimée par une seule personne (société unipersonnelle) ou par plusieurs personnes (société pluripersonnelle), la volonté de l'associé doit toujours être consignée dans un écrit que l'on appelle statuts.

Les associés ont une option par l'établissement des statuts : ceux-ci peuvent en effet faire l'objet soit d'un acte authentique, soit d'un acte offrant des garanties d'authenticité dans l'Etat du siège de la société déposée avec reconnaissance d'écritures et de signatures pour toutes les parties au rang des minutes d'un notaire (article 10).

Lorsque les statuts font l'objet d'un acte sous seing privé, il faut observer la formalité à prescrite l'article 11.

b) Les apports :

Chaque associé doit faire un apport à la société (article 37 al 1^{er}). Il existe trois types d'apports : l'apport en numéraire, l'apport en nature et l'apport en industrie.

- L'apport en numéraire est l'apport des sommes d'argent- dont la propriété est transférée à la société.
- L'apport en nature porte sur les biens mobiliers ou immobiliers, corporels ou incorporels.

Cette forme d'apport soulève des problèmes d'évaluation qui sont réglés par les dispositions propres aux SARL et aux SA.

- L'apport en industrie semble être limité à la main d'œuvre.

Contrairement à certaines législations (par exemple le code des obligations civiles et commerciales) qui interdisent l'apport en industrie dans les SARL, l'Acte Uniforme semble l'admettre dans toutes les formes de sociétés.

2- L'immatriculation au registre de commerce et de crédit mobilier(RCCM)

Selon l'article 97 de l'AUSC toute société commerciale doit être immatriculée au RCCM. Seule échappe à cette règle la société en participation. Cette immatriculation est importante car elle confère la personnalité morale à la société. Cela pose du coup le problème du statut des sociétés qui ne sont pas encore immatriculées ou qui ne font pas l'objet d'immatriculation.

a) L'acquisition de la personnalité morale avec l'immatriculation.

Selon l'article 98 de l'AUSC toute société jouit de personnalité morale à compter de son immatriculation au RCCM. A compter de cette date donc elle a tous les attributs de la personnalité morale : siège social (article 23), dénomination sociale (article 14), patrimoine.

Mais, contrairement à certaines législations anciennes (voir par exemple le COCC), l'Acte Uniforme n'a rien prévu en ce qui concerne la nationalité des sociétés.

b) Le problème des sociétés non encore immatriculées

La société non encore immatriculée n'a pas la personnalité morale, puisque celle-ci découle justement de l'immatriculation. Mais, l'absence de personnalité morale n'empêche pas de mener une activité.

La question qui se pose est alors de savoir quel est le sort des actes accomplis pendant cette période. Pour répondre à cette question, il faut distinguer deux situations : situation correspondant à celle où les actes sont pris avant la

constitution de la société et situation correspondant à celle où les engagements sont pris après la constitution mais avant l'immatriculation.

Les engagements pris pour le compte d'une société en formation avant la constitution.

Il faut observer tout d'abord que la constitution de la société résulte de la signature des statuts (article 101).

Avant cette signature, ceux qui agissent sont les fondateurs (article 102 al 1^{er}).

En cas de reprise, les actes sont réputés avoir été accomplis dès l'origine ; à défaut de reprise, ils sont inopposables à la société et les personnes qui les ont souscrits sont tenues indéfiniment et solidairement des obligations qu'ils comportent (article 110 al 2). 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.

Si la société fait 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 l'Assemblée.

Si la ne fait pas publiquement appel à l'épargne, les actes et les engagements pris par les fondateurs doivent être portés à la connaissance des associés avant la signature des statuts. L'état des actes et engagements est annexé aux statuts. La reprise résultera de la signature des statuts et de l'état et prendra effet dès l'immatriculation.

La reprise peut résulter aussi d'une délibération de l'AGO après la constitution sauf clause contraire des statuts.

- Les engagements pris pour le compte de la société constituée avant son immatriculation.

Le rôle des fondateurs prend fin dès la signature des statuts. A partir de ce moment, les dirigeants sociaux se substituent à eux et agissent au nom de la société. Trois conditions doivent être réunies pour que les actes accomplis par les dirigeants puissent être repris :

- Les dirigeants doivent avoir reçu mandat dans les statuts ou dans un acte séparé.
- Les engagements doivent être déterminés.
- Les modalités doivent être précisées.

Lorsque les conditions sont réunies, l'immatriculation emporte la reprise. Il se peut que les actes excèdent les pouvoirs de ceux qui les ont pris ; dans ce cas, la société ne peut les reprendre que s'ils ont été approuvés par l'assemblée générale ordinaire (AGO), sauf clause contraire des statuts. Ceux qui ont accomplis 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.

c) Le statut des sociétés ne faisant pas l'objet d'immatriculation

Il s'agit de la société en participation (article 114) et les sociétés créées de fait (115). Ces sociétés n'ont pas la personnalité morale.

- La société en participation : selon l'article 114 les associés peuvent convenir que la société ne sera pas immatriculée. 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 créée de fait : selon l'article 115 si le contrat de société n'est pas établi par écrit et que de ce fait, elle ne peut être immatriculée, la société est dénommée société créée de fait.

Pour le régime, l'article 115 renvoie aux dispositions des articles 864 et suivants. Ces textes concernent les sociétés de fait que l'on rencontre dans deux cas :

- Lorsque deux ou plusieurs personnes se comportent comme des associés sans avoir constitué entre elles l'une des sociétés reconnues par l'acte uniforme relatif au Droit de société (article 864).
- Lorsque deux ou plusieurs personnes ont constitué entre elles une société reconnue par l'acte uniforme mais n'ont pas accompli les formalités légales constitutives ou ont constitué entre elles une société non reconnue par l'acte uniforme (865).

B- SANCTIONS DE L'INOBSERVATION DES CONDITIONS DECONSTITUTION

Il y a deux types de sanction : la nullité et la responsabilité des dirigeants et fondateurs.

1- La nullité

a) Les causes de nullités

Elles sont régies par les articles par 242 et suivant. Selon l'article 242 « la nullité d'une société ou d'un acte modifiant les statuts ne peut résulter que d'une disposition expresse du présent Acte Uniforme ou des textes qui régissent la nullité des contrats en général ou du contrat de société en particulier ». L'examen de ce texte montre que les causes de nullité sont strictement délimitées.

La nullité peut tout d'abord résulter d'une disposition express de l'AUSC. Il y a quelques cas de nullité prévus soit par les dispositions générales (V. article 245), soit par les dispositions propres à certaines sociétés (V. article 315 pour la SARL).

La nullité peut résulter aussi de l'application du droit commun : absence de consentement, vices du consentement ou incapacité dans certains cas, illicéité de l'objet.

b) Le régime de l'action en nullité :

Selon l'article 251 l'action en nullité se prescrit par 3 ans à compter de l'immatriculation (et non à compter du jour où elle est encourue comme dans le COCC), sauf si la nullité est fondée sur l'illicéité de l'objet.

Le délai est ramené à 6 mois dans le cas prévu par l'article 248. Pour restreindre des nullité, l'acte uniforme a non seulement réduit les délais pour agir, mais il a aussi prévu des dispositions tendant à éviter des dispositions d'annulation.

Ainsi, il est prévu à l'article 247 al 1^{er} que lorsque la cause de nullité a disparu au jour où le tribunal statue, l'action est éteinte.

Pour permettre de courir la nullité, trois règles sont prévues :

- D'abord le tribunal saisi ne peut prononcer la nullité moins de 2 mois après l'acte introductif d'instance.
- En suite il peut, même d'office, fixer un délai pour couvrir la nullité.
- Enfin, le tribunal accorde le délai nécessaire pour que les associés puissent prendre une décision si une assemblée doit être convoquée pour couvrir la nullité.

Il faut signaler enfin la possibilité pour le tribunal de rendre obligatoires dans certains cas, les mesures proposées par la société ou un associé et destinées à supprimer l'intérêt du demandeur à l'action en nullité (article 249).

c) Les effets de la nullité :

En matière de société, la nullité opère sans rétroactivité. La société annulée est liquidée sauf s'agit d'une société unipersonnelle. La nullité de la société peut entraîner la responsabilité solidaire de ceux à qui elle est imputable (article 256).

2- La responsabilité des fondateurs ou des dirigeants indépendante de l'annulation

Même si la nullité n'est pas encourue, la responsabilité de fondateurs et des premiers dirigeants peut être engagée. Ce cas de responsabilité est prévu par l'article 78 de l'AUSC. Le régime de l'action est fixé par l'article 80.

II- LE FONCTIONNEMENT DE LA SOCIETE

Etudier le fonctionnement des sociétés c'est étudier la situation des associés qui détiennent le pouvoir souverain dans le groupement et celle des dirigeants.

A- LA SITUATION DES ASSOCIES

Les associés ont essentiellement deux droits : le droit de prendre part aux décisions et le droit de participer aux résultats.

1- Le droit de prendre part aux décisions

Ce droit est défini par l'article 125 aux termes duquel « sauf disposition contraire du présent acte uniforme, tout associé a le droit de participer aux décisions collectives ».

Ce droit qui se traduit par un droit de vote dans les assemblées est d'une application facile sauf dans deux cas :

- D'une part, lorsque les parts font l'objet d'une propriété collective ; dans une telle hypothèse, s'il n'y a pas de stipulation 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 plus diligent (article 127).

- D'autre part, lorsque la part est grevée d'usufruit ; dans cette hypothèse, le droit de vote appartient au nu-propriétaire sauf pour les décisions relatives à l'affection des bénéfices où il est réservé à l'usufruitier (article 128).

L'exercice du droit de vote peut déboucher sur la responsabilité civile de l'associé. L'Acta Uniforme a en effet, consacré ces créations jurisprudentielles que sont l'abus de majorité (article 130) et l'abus de minorité (article 131).

2- Le droit de participer aux bénéfices :

Les associés ont le droit de profiter des résultats positifs de l'explication sociale, ils ont droit à une des bénéfices. Il convient d'observer que tous les bénéfices ne sont pas distribués. La répartition porte sur le bénéfice distribuable tel que défini par l'article 143 al 1^{er}. Il s'agit selon ce texte du résultat de l'exercice augmenté de report bénéficiaire et diminué des pertes antérieures ainsi que des sommes portées en réserve en application de la loi (article 346 al2 pour les SARL et 546 al 2 pour les SA) ou des statuts.

B- LA SITUATION DES DIRIGEANTS

Les dirigeants ont des pouvoirs étendus ; cela explique sans doute pourquoi leur responsabilité est souvent engagée.

1) Les pouvoirs

Il faut distinguer selon qu'il s'agit des rapports avec les associés ou des rapports avec les tiers.

a) Pouvoirs des dirigeants dans leurs rapports avec les associés

Bien que l'article 123 ne vise que les rapports entre associés, il faut considérer qu'il concerne les rapports entre les associés et les dirigeants qui peuvent ne pas être associés.

Dans ce type de rapports, les statuts peuvent limiter les pouvoirs des dirigeants ; mais ces limitations sont inopposables aux tiers de bonne foi.

b) Pouvoirs des dirigeants dans leurs avec les tiers

Dans les dispositions générales, figurent deux types de textes destinés à fixer les pouvoirs des dirigeants dans leurs rapports avec les tiers.

Il y a d'abord l'article 123. Il résulte de ce texte que les dirigeants ont, dans les limites fixées par l'acte uniforme pour chaque type de société, tout pouvoir pour engager la société à l'égard des tiers sans avoir à se justifier d'un mandat spécial.

Il y a ensuite l'article 122. Ces textes qui fixent les conditions dans lesquelles la société est engagés, vis-à-vis des tiers, par les actes accomplis par les dirigeants ne peut être séparé des dispositions propres à chaque type de société (article 277 al 2 pour les SNC, art. 298 pour les SCS, art. 329 al 2 pour les SARL, articles 465 al 4, 488 al 1^{er} et 498 pour les SA).

Si on combine ces différentes dispositions on se rend compte que toutes les sociétés ne sont pas soumises au même régime. Il faut donc distinguer les sociétés dans lesquelles il y a des associés indéfiniment et solidairement responsable du passif social et les sociétés dans lesquelles la responsabilité des associés est limitée aux apports.

La société comportant des associés indéfiniment et solidairement responsables du passif social (SNC-SCS), n'est engagée par les actes accomplis par les dirigeants que si de tels actes relèvent de l'objet social.

En revanche, la société à risque limité (celle dans laquelle la responsabilité des associés est limitée aux apports SA-SARL) est engagée même par les actes qui ne relèvent pas de l'objet social ; l'engagement de la société n'est écarté que si celle-ci prouve que le tiers savait ou ne pouvait ignorer, compte tenu des circonstances, que l'acte dépassant cet objet. Cette preuve ne peut résulter de la seule publication des statuts.

2) La responsabilité des dirigeants

Il y a un régime de droit commun qui concerne tous les dirigeants. Il est fixé par les articles 161 et suivants. Ces textes distinguent deux types d'action.

- L'action individuelle destinée à réparer le dommage subi par un tiers ou un associé pris individuellement
- L'action sociale destinée à réparer le préjudice subi par la société du fait d'une faute commise par les dirigeants dans l'exercice de leurs fonctions.

A côté de régime de droit commun, il y a des régimes spéciaux applicables aux seuls gérants des SARL (article 330 et 331) et dirigeant des sociétés anonymes (article 740 à 743) qui peuvent être déclarés responsables envers la société ou les tiers pour les infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sociétés, les violations des statuts et les fautes commises dans leur gestion.

III- LA DISSOLUTION DE LA SOCIETE

A- LES CAUSES DE DISSOLUTION

Elles sont pratiquement les mêmes que celles qui étaient prévues par législations antérieures (par exemple COCC). On retrouve les cas de dissolution de plein droit : arrivée du terme, réalisation ou extinction de l'objet, annulation du contrat de société, stipulations statutaires, liquidation des biens.

Il y a aussi les cas où la dissolution n'opère pas de plein droit ; elle résulte soit d'une décision de justice (dissolution pour justes motifs article 200-5° ou réunion des parts entre les mains d'un seul associé (article 200-4°).

Il y a cependant une innovation : la réunion des parts entre les mains d'un seul associés n'est causes de nullité que dans les sociétés où la forme unipersonnelle n'est pas autorisée (article 60).

B- LES EFFETS DE LA DISSOLUTION

Il faut distinguer selon qu'il s'agit de société unipersonnelle ou de société pluripersonnelle.

- 1- Les effets de la dissolution d'une société dans laquelle les droits sociaux sont détenus par un seul associé.

La dissolution d'une société unipersonnelle entraîne la transmission universelle du patrimoine de la société à l'associé unique. Il n'y pas lieu à liquidation précise (article 201 al 4). Les créanciers peuvent toutefois faire opposition à la dissolution en saisissant la juridiction compétente dans le délai de 30 jours à compter de la publication de celle-ci.

- 2- Les effets de la dissolution de la société pluripersonnelle

L'effet principal c'est la dissolution.

Il faut signaler que la personnalité morale de la société subsiste pour les besoins de la liquidation et jusqu'à la clôture de celle-ci.

Deux types de règles organisant de déroulement de la procédure de liquidation.

Il y a les dispositions contenues du chapitre 1^{er} du titre du livre VII (article 204 à 222) intitulé dispositions générales.

Il y a aussi les dispositions du chapitre 2 intitulé « dispositions particulières à la liquidation par voie de justice.

IV- LES LIENS ENTRE SOCIÉTÉS

L'étude des sociétés a été menée jusque là d'un point de vue statique et individuel.

Or, on ne peut perdre de vue qu'il y a aujourd'hui une tendance à la concentration des capitaux et des sociétés, surtout les sociétés par actions qui constituent des instruments de cette concentration.

Si l'on s'en tient au procédé utilisé on peut distinguer deux types d'ensemble, l'ensemble résultant de liens de droit et l'ensemble résultant de liens structurels (fusion, scission, apport partiel d'actif).

A- LES LIENS DE DROIT

L'AU régit sous trois rubriques le groupe de société, les participations et les rapports société mère filiale.

1- Le groupe de sociétés

Il est défini par l'article 173 comme l'ensemble formé par des sociétés unies entre elles par de liens divers qui permettent à l'une d'elle de contrôler les autres.

Deux éléments importants apparaissent à travers cette définition, le premier élément c'est l'existence de lien entre les différentes sociétés. A cet égard, l'AU parle simplement de liens divers ; mais que faut-il entendre par là ?

Il nous semble qu'il ne peut s'agir que de liens financiers. Ces liens, peuvent résulter d'opérations diverses. Une société peut, par exemple, faire apport d'une

partie de ses actifs à une autre société et grâce aux actions ou parts qui lui sont attribuées en rémunération de ses apports, prendre le contrôle de la société bénéficiaire de l'apport.

Une société peut aussi prendre le contrôle d'une autre société par une souscription à une augmentation de capital en numéraire. Dans une telle hypothèse, la souscription est réservée à la société qui doit prendre le contrôle de la société procédant à l'augmentation du capital ce qui implique une renonciation des actionnaires à leurs droits préférentiels de souscription.

Le contrôle résulte parfois de l'achat par la société qui veut exercer le contrôle d'actions ou de parts de la société dont le contrôle est envisagé.

Le deuxième élément sur lequel insistent AU c'est le contrôle. Selon l'article 174 le contrôle d'une société est la détention effective du pouvoir de décision au sein de cette société. Ce texte est complété par l'article 175 qui indique que deux cas dans lesquels le contrôle est présumé.

Premier cas : lorsqu'une personne physique ou morale détient directement ou indirectement ou par personne interposée, plus de la moitié des droits de vote.

Deuxième cas : lorsqu'une personne physique ou morale dispose de plus de la moitié des droits de vote d'une société en vertu d'un accord ou d'accords conclus avec d'autres associés de cette société.

L'article 175 consacré au contrôle présumé appelle deux remarques :

- en premier lieu, le contrôle est apprécié non pas en fonction de la participation dans le capital mais en fonction des droits de vote ; il convient donc de prendre en compte les droits de vote double ;
- en second lieu, le contrôle dont il est question peut être direct ou indirect ; ainsi pour savoir si une société en contrôle une autre, il faut faire masse

des droits de vote qu'elle détient dans cette société et de tous ceux détenus par d'autres sociétés qu'elle contrôle directement ou indirectement.

L'AU a défini le groupe de sociétés mais n'en a pas fixé le régime juridique. Pourtant, on ne peut pas tenir compte de la communauté d'intérêts existant entre les sociétés appartenant à un même groupe.

C'est ce qui explique la naissance et le développement en France de règles légales et jurisprudentielles destinées à assurer la protection des associés minoritaires (certaines informations doivent leur être fournies) des créanciers des sociétés du groupes (la jurisprudence admet malgré l'indépendance juridique des sociétés du groupe la possibilité pour les créanciers d'une société d'agir contre la société dominante) et des salariés (l'ancienneté qui est source d'avantage et de garantie peut être acquise dans plusieurs sociétés du groupes).

2- La participation d'une société dans le capital d'une autre

La participation est définie par l'article 176 qui prend en compte un critère financier quantitatif. Selon ce texte lorsqu'une société possède dans une autre société une fraction du capital égale ou supérieur à 10%, la première est considérée pour l'application du présent Acte Uniforme comme ayant une participation dans la deuxième.

Il se peut que les participations soient réciproques, deux sociétés ayant chacune une part dans le capital de l'autre. Ces participations réciproques présentent des dangers ;

D'une part, elles aboutissent à rendre fictif l'actif des sociétés en cause dans la mesure où chaque société se trouve indirectement propriétaire de ses propres parts ou actions ;

D'autre part, il peut se produire un phénomène de verrouillage de la direction des sociétés; en effet, lorsque chacune des sociétés détient le contrôle de l'autre, les dirigeants deviennent pratiquement inamovibles.

C'est pourquoi les rédacteurs de l'Acte Uniforme ont tenté de réglementer mais, de manière maladroite, les participations réciproques. Deux dispositions sont consacrées à cette question : l'article 177 et l'article 178. L'article 177 vise l'hypothèse où une société (compte tenu de la généralité des termes de l'Acte Uniforme cela peut être n'importe quel type de société) détient dans le capital d'une société à risque limitée (SARL ou SA) une fraction de son capital supérieur à 10% ; dans une telle hypothèse, la société à risque limité ne peut détenir des parts ou des actions de cette société.

Si deux sociétés tombent dans l'interdiction de l'article 177 , elles doivent régulariser leur situation.

A défaut d'accord entre elles pour régulariser, celle qui détient la fraction la plus faible du capital de l'autre doit céder ses parts ou actions.

Si les participations sont de même importance, chacune des sociétés doit céder une partie de ses parts ou actions afin que sa participation ne dépasse pas 10%. Lorsqu'une société est tenue de céder ses parts ou actions dans une autre société, celles-ci, sont privées jusqu'à leur cession effective, du droit de vote et du droit au paiement des dividendes.

L'article 178 vise l'hypothèse où c'est une société autre qu'une société à risque limité ; qui compte parmi ses associés une société à risque limité ; il s'agit en quelque sorte de l'hypothèse où une société à risque limité a une participation dans une société d'un autre type.

L'article 178 consacré à cette question distingue deux cas de figure :

Premier cas de figure : la participation de la société à risque limité est supérieure à 10% du capital de l'autre : dans ce cas, celle-ci ne peut détenir d'actions ou de parts de cette société à risque limité.

Deuxième cas de figure : la participation de la société à risque limité est égale ou inférieure à 10% du capital de l'autre, celle-ci ne peut détenir plus de 10% du capital de la société à risque limité.

Dans l'un et l'autre cas, si la société autre que la société à risque limité ou la société à risque limité possède déjà des titres, elle doit les céder en totalité ou en partie. Jusqu'à leur cession effective, les actions ou parts sociales à céder sont privées du droit de vote et du droit au paiement des dividendes.

3- Sociétés mères et filiale

La définition de la société mère et de la filiale est donnée par l'article 179 qui prend en compte, là aussi, un critère financier quantitatif. Selon ce texte, « une société est société mère d'une autre quand elle possède dans la seconde plus de la moitié du capital. La seconde société est la filiale de la première ».

Sur le plan juridique la filiale est une véritable société même si elle est sous le contrôle d'une autre. Elle a la personnalité morale et, tous les attributs qui en découlent. Elle doit donc être distinguée de la succursale qui n'a pas la personnalité morale.

Une société peut être filiale commune de plusieurs sociétés mères, tel est le cas, selon l'article 180, lorsque son capital est possédé par des sociétés mères qui doivent :

- Posséder dans le capital de cette filiale commune séparément directement ou indirectement par l'intermédiaire de personnes morales une participation financière suffisante pour qu'aucune décision extraordinaire ne puisse être prise sans leur accord.

- Participer à la gestion de cette filiale.

B- LES FUSIONS, SCISSIONS ET APPORTS PARTIELS D'ACTIF

Il convient de présenter les différentes opérations avant d'étudier les conditions de réalisation et les effets.

1- Présentation des différentes opérations

a) La fusion

C'est l'opération par laquelle deux sociétés se réunissent pour n'en former qu'une seule. Elle peut se réaliser selon deux procédés :

- Elle peut tout d'abord résulter de la création par les sociétés existantes d'une société nouvelle, c'est la fusion par création d'une société nouvelle.
- Elle peut résulter aussi de la transmission de l'universalité du patrimoine d'une société à une autre : c'est la fusion absorption. Selon l'article 189 alinéa 2 une société même en liquidation peut être absorbée par une autre société ou participer avec elle à la constitution d'une société nouvelle par voie de fusion.

b) La scission

C'est l'opération par laquelle une société fait apport de son patrimoine à plusieurs sociétés existantes ou nouvelles. Elle présente de nombreux avantages économiques, notamment celui de permettre une gestion plus efficace dans une société qui exerce des activités différentes.

c) L'apport partiel d'actif

C'est l'opération par laquelle une société fait apport d'une branche autonome d'activité à une société préexistante ou à créer.

Il n'y a pas ici de transmission de passif : l'apport partiel d'actif est soumis au régime de la scission.

2- Les conditions de réalisation

Les opérations de fusion, de scission et d'apport partiel d'actif peuvent intervenir entre des sociétés de formes différentes. Elles sont décidées pour chacune des sociétés intéressées dans les conditions requises pour la modification des statuts.

Toutefois, si l'opération envisagée a pour effet d'augmenter les engagements des associés de la ou des sociétés en cause, elle ne peut être décidée qu'à l'unanimité. Ces opérations sont décidées selon les procédures suivies en matière d'augmentation de capital et de dissolution des sociétés.

Il faut aussi respecter les formules prescrites par les articles 193,194, et 198 de l'Acte Uniforme relatif aux sociétés commerciales ; il résulte de ces textes que les sociétés intéressées établissent un projet de fusion ou de scission arrêté par le conseil d'administration, l'administrateur général ou le gérant et contenant les indications prévues par l'article 193.

Ce projet qui est déposé au greffe des affaires commerciales du siège des sociétés concernées fait l'objet d'un avis inséré dans un journal d'annonces légales et contenant les indications prévues par l'article 194.

Les sociétés participant à l'opération doivent, à peine de nullité, déposer au greffe une déclaration dans laquelle elles relatent tous les actes effectués et par laquelle elles affirment que l'opération a été réalisée en conformité avec l'AU.

3- Les effets

La fusion ou la scission entraîne la dissolution des sociétés qui disparaissent et la transmission universelle de leurs patrimoines aux sociétés bénéficiaires. La dissolution provoquée par l'opération n'est pas suivie d'une liquidation rendue inutile par la transmission universelle.

Les associés des sociétés qui disparaissent acquièrent la qualité d'associé des sociétés bénéficiaires dans les conditions prévues par le contrat de fusion ou de scission.

Contrairement à la fusion et à la scission, l'apport partiel d'actif n'entraîne pas la dissolution de la société qui le réalise.