

GUIDE JURIDIQUE DE L'ENTREPRENEUR AU CONGO

DEUX CENTES QUESTIONS PRATIQUES
POUR COMPRENDRE LE NOUVEAU DROIT



GUIDE JURIDIQUE DE L'ENTREPRENEUR AU CONGO

DEUX CENTS QUESTIONS PRATIQUES POUR
COMPRENDRE LE NOUVEAU DROIT

Résumé à l'intention des services d'information commerciale

ID=33769

2011

F-05.03 GUI

Centre du commerce international (ITC)

Guide Juridique de l'Entrepreneur au Congo : Deux Cents Questions Pratiques pour Comprendre le Nouveau Droit

Genève : ITC, 2012. xii, 249 p

No. du document BAS-06-82.F

Descripteurs : **Droit commercial, Droit des Sociétés, Afrique, OHADA.**

Français

Le Centre du commerce international (ITC) est l'agence conjointe de l'Organisation mondiale du commerce et des Nations Unies.

ITC, Palais des Nations, Genève 10, Suisse (www.intracen.org)

Les appellations employées dans le présent document technique et la présentation des données qui y figurent n'impliquent de la part du Centre du commerce international aucune prise de position quant au statut juridique des pays, territoires, villes ou zones ou de leurs autorités, ni quant au tracé de leurs frontières ou limites.

La mention de noms d'entreprises ou d'une marque commerciale ne signifie pas qu'elles sont l'aval de l'ITC.

Images numériques sur la couverture : © Getty Images, © FAO Photo

© Centre du commerce international 2011

Tous droits réservés. Aucune partie du présent ouvrage ne peut être reproduite ou transmise sous n'importe quelle forme ou par n'importe quel moyen électronique ou mécanique, y compris la photocopie, l'enregistrement ou par n'importe quel système de recherche documentaire, sans l'autorisation écrite de l'éditeur.

Avant-propos

UN OUTIL DEVENU INDISPENSABLE POUR LES CHEFS D'ENTREPRISES

La globalisation de l'économie mondiale fait de l'harmonisation des textes qui régissent l'économie une nécessité.

Seulement, force est de constater que cette évolution ne se fait pas au même rythme que la mondialisation. Ce décalage fait qu'aujourd'hui, dans tous les pays que les textes qui régissent l'économie sont constituées par un mixage des traités et des législations nationales. Cette cohabitation impose aux entreprises une connaissance plus élargie des législations, qui chaque jour se complexifient.

Afin de permettre à l'entrepreneur congolais de s'orienter dans ces arcanes juridiques, la Chambre de Commerce, d'Industrie, d'Agriculture et des Métiers de Pointe-Noire s'est engagée avec le Centre du Commerce International à copublier un guide destiné à ceux qui exercent ou souhaitent exercer le commerce en République du Congo.

Ce guide a été réalisé pour permettre aux entrepreneurs et futurs entrepreneurs de s'éclairer suffisamment des aspects du droit des affaires OHADA, du droit fiscal, du droit pénal, du droit du travail, du droit de la sécurité sociale et du droit processuel. Indispensables au pilotage productif des entreprises.

Il oriente ainsi l'entrepreneur dans l'accomplissement des formalités constitutives de l'entreprise, dans sa transformation, sa vie, ses actes et sa dissolution, dans les rapports avec ses dirigeants sociaux, employés, et ses partenaires habituels.

Il permettra de faciliter les rapports des entreprises avec les administrations publiques à savoir l'administration fiscale, l'administration sociale, l'administration de la sécurité sociale ;

Ce guide recense aussi les situations mettant en cause la responsabilité pénale du chef de l'entreprise et du commerçant pour les prévoir et pour s'en défendre devant les tribunaux.

Nous pensons qu'avec ce guide, les entrepreneurs congolais pourront évoluer aussi bien dans un environnement juridique supra national que national.

C'est ici pour nous l'occasion de remercier le Centre du Commerce International (**ITC**), la Communauté Economique des Etats de l'Afrique Centrale (**CEEAC**), l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (**OHADA**); l'Agence Canadienne de Développement International (**ACDI**), qui ont rendu possible la réalisation de ce guide.

Sylvestre Didier Mavouenzela
Président de la Chambre Consulaire de
Pointe Noire, Congo

Patricia Francis
Directrice exécutive
Centre du commerce international

Remerciements

Pierre Boubou, *Docteur en droit, avocat, enseignant associé à l'Université de Douala, Cameroun*, est l'auteur principal du Guide juridique.

Bhel-Espérance Moussounda Boukambou, *Avocat au barreau de Pointe Noire, Congo*, a rédigé la partie concernant les renseignements spécifiques pour les entreprises au Congo.

Gaston Kenfack Douajni, *Docteur en droit, magistrat, sous-directeur de la législation civile, commerciale, sociale et traditionnelle au Ministère de la Justice du Cameroun*, et José María Cueto Alvarez de Sotomayor, *Expert auprès de l'Union européenne, anciennement rattaché à l'Ecole régionale supérieure de la magistrature (ERSUMA)* ont assuré la révision de l'ouvrage. Idrissa Kéré, *Directeur des Affaires juridiques en relation avec les organisations internationales, Secrétariat permanent de l'OHADA, Cameroun*, et Clarisse Djoumessap Motsebo, *Juriste, Secrétariat permanent de l'OHADA*, ont contribué à la révision de la partie sur les sociétés coopératives.

Ousmanou Sadjo, *Docteur en droit des affaires, Président du Centre africain pour le droit et le développement (CADEV), Yaoundé, Cameroun*, a rédigé la partie sur les sociétés coopératives.

La conception, la coordination et la finalisation ont été réalisées par Jean-François Bourque, *Conseiller juridique principal au Centre du commerce international (ITC)*, et Massimo Vittori, *Expert juridique associé (ITC)* ainsi que Ezequiel Guicovsky Lizarraga, *Conseiller juridique (ITC)*.

Le Comité de réalisation de la version du Guide pour le Congo se compose comme suit : Supervision : Sylvestre Didier Mavouenzela, *Président de la Chambre Consulaire de Pointe Noire*, Evelyne Tchichelle, *Secrétaire Général de la Chambre Consulaire de Pointe Noire* ; Coordination technique et rédactionnelle : Bhel-Espérance Moussounda Boukambou, *Avocat au barreau de Pointe-Noire*, Meshia Meliatha Bany-Mabvouba, *Juriste, Pôle Appui aux entreprises et Associations Professionnelles, Chambre Consulaire de Pointe Noire*, Junior Aubertin Ndouri Nzalabaka, *Juriste*, Luc Joachim Kondji, *Conseiller technique, Chargé de Missions et Projets, Pôle Informations et supports informatifs, Chambre Consulaire de Pointe Noire*, et Audisther Noverlyne Loutaya, *Assistante bureautique*.

Agnès Barnéoud-Rousset a assuré la mise en page de cet ouvrage.

Table des matières

Introduction.....	1
Première partie: Comment devenir commerçant et créer une entreprise	3
1.1. Le commerce et la création d'entreprises	5
1.1.1. Etre commerçant.....	5
1.1.2. Créer une entreprise	8
1.2. Les différentes formes de sociétés commerciales.....	13
1.2.1. La société en nom collectif (SNC)	13
1.2.2. La société en commandite simple (SCS).....	14
1.2.3. La société à responsabilité limitée (SARL)	15
1.2.4. La société anonyme (SA)	19
1.2.5. Les rapports des associés et dirigeants avec leur entreprise.....	22
1.2.6. Le Groupement d'intérêt économique (GIE)	25
1.2.7. Les sociétés sans personnalité juridique	26
1.3. De la nécessité d'harmoniser les statuts des entreprises créées avant 1998	28
1.3.1. Sanctions en cas de non harmonisation des statuts de la société	30
1.4. Le Registre du commerce et du crédit mobilier (RCCM)	32
1.5. L'exercice de certaines activités dans le cadre d'un groupement non commercial.....	37
1.5.1. La société civile.....	37
1.5.2. Les associations.....	40
Deuxième partie: Les sociétés coopératives	41
2.1 Comment créer une société coopérative ?.....	43
2.1.1. La création de la société coopérative	43
2.1.2. L'immatriculation des sociétés coopératives.....	45
2.1.3. La direction, le contrôle et la responsabilité dans la société coopérative	46
2.1.4. Dissolution des sociétés coopératives	49
2.2. Modalités d'adhésion à une société coopérative – Droits et obligations des membres (coopérateurs)	51
2.3. Les différentes formes de sociétés coopératives	54
2.3.1. La société coopérative simplifiée « SCOOPS ».....	54
2.3.2. La société coopérative avec Conseil d'Administration	55
2.3.3. Les unions – fédérations - confédérations et réseaux des sociétés coopératives.....	56
Troisième partie: Les principaux actes de la vie courante de la société.....	59
3.1. Les contrats commerciaux.....	61
3.1.1. Le contrat de vente commerciale.....	61
3.1.2. La vente du fonds de commerce	64

3.1.3. La location-gérance du fonds de commerce	67
3.1.4. Le bail commercial : la protection du locataire commerçant et de son bailleur	68
3.2. L'entreprise et le crédit	76
3.2.1. Les techniques juridiques de protection des créances.....	76
3.2.1.1. Les sûretés personnelles	77
3.2.1.2 Les sûretés réelles.....	81
3.2.1.3. Situation des créanciers non munis d'une garantie particulière	86
3.3. Comment aboutir au recouvrement rapide de vos créances	88
3.3.1. La procédure d'injonction de payer.....	88
3.3.2. La procédure d'injonction de restituer ou de délivrer	89
3.4. La saisie des biens de votre débiteur.....	90
3.4.1 La saisie conservatoire des meubles, droits et créances	90
3.4.2. La saisie-vente et la saisie-attribution.....	92
3.4.3. Les particularités de la saisie et de la cession des salaires	97
3.4.4. La saisie des immeubles.....	100
3.5. Pourquoi et comment faut-il préparer et conserver les preuves ?	103
3.5.1. Généralités	103
3.5.2. La preuve par des actes sous seing privé	104
3.5.3 La preuve par des actes authentiques.....	105
Quatrième partie: L'entreprise en difficulté	107
4.1. La prévention des difficultés de l'entreprise	109
4.2. Le règlement des difficultés de l'entreprise.....	111
4.3 Effets des procédures collectives sur les contrats en cours et sur les biens des tiers.....	116
4.4 La procédure collective internationale.....	117
4.5 Les salariés dans le processus de règlement des difficultés de l'entreprise	118
4.6 Sanctions prévues à l'égard des dirigeants d'entreprise	120
Cinquième partie: L'entreprise et le règlement des litiges.....	123
5.1. Le règlement des litiges.....	125
5.2. L'exécution des décisions de justice.....	129
Sixième partie: Recettes pour bien gérer la transformation ou la fin de votre entreprise.....	133
6.1. La transformation, la fusion et la scission de l'entreprise	135
6.2. La dissolution de l'entreprise	137
Septième partie: Renseignements spécifiques pour les entreprises au Congo.....	141
7.1. Du droit d'entreprendre et la création de l'entreprise.....	143
7.1.1. Du droit d'entreprendre et l'entreprise	143
7.1.2. L'entreprise individuelle (le commerçant)	144
7.1.3. L'entreprise individuelle (entreprenant).....	152

7.1.4. L'entreprise sociétaire commerciale	155
7.1.5. Du régime spécial des sociétés étrangères	158
7.2. Le régime juridique de l'entreprise	160
7.2.1. L'entreprise et ses partenaires internes	160
7.2.2. L'entreprise et ses partenaires extérieurs	162
7.2.3. Le Centre de Formalités des Entreprises	168
7.2.4. Des Chambres de commerce, d'Industrie, d'Agriculture et des métiers	171
7.3. La fiscalité des entreprises au Congo	174
7.4. Le droit pénal des sociétés et des infractions commises par le chef d'entreprise	185
7.4.1. Des infractions du droit pénal des sociétés	185
7.4.2. Des infractions pénales commises ou risquées par le chef d'entreprise	187
7.4.3. Les infractions liées au droit pénal du travail	189
7.5. Du règlement des litiges par les parties	191
7.5.1. Les modes de règlement des différends par les parties	191
7.6. Du règlement des litiges devant les tribunaux	193
7.6.1. Les Tribunaux de Commerce	193
7.6.2. Les Tribunaux de grandes instances (TGI)	195
7.6.3. Le tribunal du travail	196
7.6.4. Des tribunaux d'instance	197
7.6.5. Les cours d'appel	198
7.6.6. La cour suprême	199
Bibliographie indicative consultée pour la préparation de ce guide	201
sites internet fournissant des informations sur l'OHADA	204
ANNEXE 1 : L'OHADA en bref	206
ANNEXE 2 : Modèles d'actes concernant votre contrat de bail	212
ANNEXE 3 : Modèles d'actes concernant les garanties	215
ANNEXE 4 : Modèles d'actes concernant les conventions avec la société	222
ANNEXE 5 : Modèles de clauses compromissaires et de compromis d'arbitrage	224
ANNEXE 6 : Modèles d'actes concernant les procédures collectives	226
ANNEXE 7 : Carnets d'adresses	235
ANNEXE 8 : Formulaire de demande d'immatriculation au RCCM	237

Liste des abréviations

AGE	Assemblée générale extraordinaire
AGO	Assemblée générale ordinaire
AIF	Agence Intergouvernementale de la Francophonie
al.	Alinéa
art.	Article
AU	Acte uniforme
AUA	Acte uniforme OHADA relatif au droit de l'arbitrage
AUDCG	Acte uniforme OHADA portant sur le droit commercial général
AUHCE	Acte uniforme OHADA relatif à l'organisation et à l'harmonisation des comptabilités des entreprises
AUPC	Acte uniforme OHADA portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif
AUS	Acte uniforme OHADA portant organisation des sûretés
AUSC	Acte uniforme OHADA relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique
AUVE	Acte uniforme OHADA portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution
c.civ.	Code civil (français tel qu'il était en vigueur avant 1960, date des indépendances des anciennes colonies françaises d'Afrique)
CCI	Chambre de commerce International
CCIMA	Chambre de commerce, de l'industrie, des mines et de l'artisanat
CCJA	Cour commune de justice et d'arbitrage
CDI	Contrat de travail à durée indéterminée
CEMAC	Communauté économique et monétaire d'Afrique centrale
cf.	confer
CGI	Code général des impôts
CNPS	Caisse Nationale de Prévoyance Sociale
COBAC	Commission bancaire d'Afrique centrale
COOP-CA	Société coopérative avec conseil d'administration
COOPEC	Coopérative d'épargne et de crédit
COOPERATEUR	Membre d'une société coopérative

CPCC	Code de procédure civile et commerciale (français tel qu'il était en vigueur avant 1960, date des indépendances des anciennes colonies françaises d'Afrique)
CT	Code du travail
DG	Directeur général
Ex.	Exemple
GIE	Groupement d'intérêt économique
IR	Impôt sur le revenu
IS	Impôt sur les sociétés
OHADA	Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires
ONG	Organisation non gouvernementale
PCA	Président du Conseil d'Administration
PDG	Président Directeur Général
P.J.	Pièce jointe
PV	Procès verbal
RCCM	Registre du commerce et du crédit mobilier
s.	suivants
SA	Société anonyme
SARL	Société à responsabilité limitée
SCI	Société civile immobilière
SCM	Société civile de moyen
SCOOP	Société coopérative
SCOOPS	Société coopérative simplifiée
SCP	Société civile professionnelle
SCS	Société en commandite simple
SEP	Société en participation
SNC	Société en nom collectif
Traité	Traité du 17 octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique
TGI	Tribunal de Grande Instance
TPI	Tribunal de Première Instance
TVA	Taxe sur la valeur ajoutée

Introduction

L'harmonisation du droit des affaires en Afrique dans le cadre de l'OHADA est probablement l'un des phénomènes juridiques les plus remarquables de la fin du XX^e et du début du XXI^e siècle en Afrique. L'OHADA a pour objectif principal de remédier à l'insécurité juridique et judiciaire existant dans les Etats-parties en modernisant et en harmonisant le droit des affaires des 16 Etats membres. Ainsi, l'élément plus intéressant de ce processus est l'application directe d'un seul droit des affaires dans 16 pays : Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Centrafrique, Comores, Congo, Côte d'Ivoire, Gabon, Guinée, Guinée Bissau, Guinée Equatoriale, Mali, Niger, Sénégal, Tchad et Togo.

Avec l'avènement de l'OHADA, les entrepreneurs des pays concernés sont dotés d'un potentiel nouveau dont le but est de faciliter la sécurité juridique et judiciaire en même temps que l'intégration des pays de l'espace OHADA.

A ce jour, les publications fort savantes qui ont vu le jour sur ce droit nouveau et progressiste s'adressent surtout aux juristes professionnels : peu sinon aucune publication à l'intention des chefs d'entreprise n'a été diffusée. Par conséquent ces chefs d'entreprise, qui pourtant comptent parmi les principaux destinataires de ce droit nouveau, l'ignorent. Dans ce contexte, les objectifs fort louables visés risquent de ne pas être atteints.

C'est pourquoi il est urgent que soit mis à la disposition des entrepreneurs un ouvrage à leur portée, répondant dans un langage qui leur est accessible aux principales questions à caractère juridique qu'ils se posent ou qu'ils devraient se poser dans la gestion quotidienne de leurs affaires et dont la solution se trouve dans le droit OHADA. Plus précisément il faut un ouvrage à finalité pratique destiné à servir de guide juridique aux entrepreneurs. C'est ce souci qui est à l'origine du présent ouvrage.

Pour mettre en œuvre ce projet, a été rassemblé l'essentiel des questions relevant du droit des affaires qui ont été posées au cours d'une enquête effectuée auprès de nombreuses entreprises de l'espace OHADA, ainsi qu'auprès des magistrats, avocats, notaires, huissiers et autres auxiliaires de justice.

Après avoir ainsi sectionné les questions qui nous ont semblé les plus pertinentes, des réponses aussi pratiques et brèves que possible ont été proposées dans cet ouvrage.

Ainsi conçu, cet ouvrage, rédigé dans un langage accessible aux non-juristes, a une finalité essentiellement pratique : il vise à aider les entrepreneurs et autres

cadres d'entreprises, futures ou en exercice, d'accéder sans grandes difficultés à un savoir juridique minimum, de disposer d'un bagage juridique indispensable à tout gestionnaire éclairé. Ainsi éclairés, ils sauront éviter les erreurs qui compromettent si souvent l'intervention ultérieure des professionnels du droit. Il s'agit de banaliser le droit des affaires, de démystifier une discipline trop souvent présentée comme un domaine réservé aux seuls initiés.

S'agissant de son contenu, l'ouvrage est divisé en cinq parties.

La **première partie** vise surtout à convaincre les entrepreneurs de la nécessité de s'associer pour être plus forts, voire même pour survivre, les micro entreprises ayant peu de chances de prospérer dans le contexte actuel de mondialisation caractérisé entre autres par la formation de grands ensembles. Pour convaincre davantage, il était nécessaire de dire comment il faut procéder. Par conséquent, l'on trouvera dans cette partie des indications sur la constitution des sociétés, ainsi que celles se rapportant aux différentes formes de sociétés qu'il est possible de créer.

La **deuxième partie** répond aux questions relatives aux coopératives dans l'espace OHADA.

La **troisième partie** répond aux questions relatives aux actes courants de la vie de la société : Comment gérer les contrats liant la société à des tiers ou à ses dirigeants ou associés ? Comment vous assurer que le crédit que vous avez consenti sera remboursé ? Pourquoi faut-il préparer et conserver les preuves ?

La **quatrième partie** traite des questions relatives à la prévention et au règlement des difficultés de l'entreprise, notamment les procédures collectives d'apurement du passif aux niveaux national et international.

La **cinquième partie** traite des règlements des conflits par voie amiable.

La **sixième partie** répond aux questions relatives à la transformation de la société et à la fin de celle-ci par fusion, scission, dissolution.

Enfin, la **septième partie** concerne les règles spécifiques des aspects fiscaux et autres pour les entreprises du Congo.

Ainsi conçu, l'ouvrage permettra au Centre du commerce international, appuyé par la Communauté Economique des Etats de l'Afrique Centrale, d'offrir aux entreprises opérant dans l'espace OHADA un outil pratique d'information et de formation dont l'usage favorisera le développement de leur potentiel et facilitera

leurs activités, en leur faisant acquérir le savoir, le savoir-faire et surtout le savoir être (un réflexe juridique préventif) nécessaires.

PREMIERE PARTIE

**Comment devenir commerçant
et créer une entreprise**

Les réponses à cette question sont rassemblées dans l'Acte uniforme portant sur le droit commercial général, qui contient les dispositions relatives au statut des commerçants et à la création d'entreprise.

Le droit OHADA accorde aux commerçants individuels et aux entreprises certains droits dont ne disposent pas ceux qui n'ont pas le statut de commerçant. Il leur impose aussi un certain nombre d'obligations professionnelles et des responsabilités dans l'exercice de leurs opérations commerciales, notamment en matière de publicité légale, par voie d'immatriculation au Registre du commerce et du crédit mobilier (RCCM), et la tenue d'une comptabilité.

1.1. Le commerce et la création d'entreprises

1.1.1. Etre commerçant

Q. 1. Qui est commerçant ?

Le droit OHADA considère comme commerçant celui qui accomplit des actes de commerce et en fait sa profession habituelle. Un simple particulier peut accomplir occasionnellement des actes de commerce ; il n'en acquiert pas pour autant la qualité de commerçant, car il faut que ses actes soient accomplis à titre de profession habituelle, de manière indépendante et personnelle, et servir à en tirer l'essentiel de ses revenus.

En d'autres termes, toute personne physique ou morale dont la profession habituelle consiste à accomplir des *actes de commerce* est commerçant. En droit, on parle de « personne physique » pour un individu et de « personne morale » pour une société. A noter cependant que dans le droit OHADA une société peut être constituée par un seul individu (entreprise unipersonnelle).

Mais qu'est-ce qu'un *acte de commerce* ? La loi a donné une liste non exhaustive des actes de commerce. Il s'agit notamment des achats en vue de revendre, des opérations d'intermédiaire de commerce (par exemple un agent ou un distributeur), des opérations de transport, de location de meubles, et des actes effectués par des sociétés commerciales. Dès lors que vous accomplissez un ou plusieurs de ces actes à titre professionnel, vous avez la qualité de commerçant.

Q. 2. Quelles sont les conditions requises pour être commerçant ?

En vertu du principe de la liberté d'entreprise, toute personne est libre d'entreprendre une activité commerciale. Il suffit d'être un majeur capable. Cependant, la loi a prévu des interdictions et des incompatibilités.

A. Les interdictions et les déchéances

Dans le souci d'assurer la moralité des activités commerciales, certaines personnes sont exclues du droit d'exercer le commerce en

raison des condamnations dont elles ont été l'objet. C'est ainsi que nul ne peut exercer une activité commerciale directement ou par personne interposée s'il a fait l'objet de certaines interdictions ou s'il a été condamné à titre définitif à une peine privative de liberté pour crime de droit commun ou à une peine d'au moins trois mois d'emprisonnement non assortie de sursis pour un délit contre les biens, ou une infraction en matière économique ou financière.

B. Les autorisations

L'exercice de certaines activités commerciales telles que les banques et les assurances est subordonné à l'obtention d'une autorisation.

C. Les incompatibilités

En raison de leur profession, certaines personnes sont exclues du commerce. Il en est ainsi :

- Des fonctionnaires et du personnel des collectivités publiques et entreprises à participation publique.
- Des officiers ministériels.
- Des membres des professions libérales, en particulier les auxiliaires de justice (avocats, huissiers, notaires, greffiers, etc.).
- Des experts-comptables.

Les contrevenants à ces incompatibilités peuvent être radiés ou suspendus de leurs fonctions.

L'exercice de certaines activités commerciales par des personnes non ressortissant d'un pays OHADA est, en outre, subordonné à des conditions particulières prévues par les droits nationaux des Etats membres. Il en est ainsi de l'activité bancaire, de l'activité privée de gardiennage, de l'exercice des professions maritimes et para-maritimes, etc.

Q. 3. Un commerçant doit-il s'inscrire au Registre du commerce et du crédit mobilier (RCCM) ?

Tout commerçant (individuel ou société) est tenu de s'inscrire au RCCM pour acquérir une existence légale (voir à ce sujet les questions 47 et suivantes).

Q. 4. En cas d'activités familiales, lequel des époux est réputé commerçant ?

Le statut de commerçant n'est plus accordé automatiquement au conjoint d'un commerçant. Ce dernier n'a la qualité de commerçant que s'il accomplit des actes de commerce, à titre de profession habituelle, et séparément de ceux de son époux. Ainsi, la femme qui ne fait que détailler le commerce de son mari n'a pas la qualité de commerçant ; et le mari n'est pas réputé commerçant du simple fait que sa femme exerce une activité commerciale.

Cette règle permet de protéger le « patrimoine familial » contre les risques du commerce, tels la faillite ou les procédures collectives.

Q. 5. Quelles sont les obligations comptables du commerçant ?

L'OHADA impose à tous les commerçants la tenue d'un « livre-journal », enregistrant au jour le jour ses opérations commerciales, d'un « grand livre », avec balance générale récapitulative, ainsi que d'un « livre d'inventaire », sur lequel sont transcrits le Bilan, le Compte de résultat de chaque exercice et le résumé de l'opération d'inventaire.

Pour ce qui est des entreprises, l'Acte uniforme relatif à l'organisation et à l'harmonisation des comptabilités des entreprises (AUHCE) détermine le contenu de ces états financiers de synthèse annuels, qui comprennent le Bilan, le Compte de résultat, le Tableau financier des ressources et des emplois, ainsi que l'Etat annexé qui complète et précise l'information donnée par les autres documents.

Ces états financiers doivent décrire de façon régulière et sincère les événements, opérations et situations de l'exercice pour donner une image fidèle du patrimoine, de la situation financière et du résultat de l'entreprise, de façon à permettre leur comparaison dans le temps, et leur comparaison avec les états financiers annuels d'entreprises similaires.

Q. 6. Quelles sont les sanctions en cas d'irrégularités dans la tenue des obligations comptables ?

Les règles de tenue des livres n'auraient aucun effet si les irrégularités constatées n'étaient sanctionnées. C'est ainsi que certaines sanctions sont prévues par le droit pénal de chaque Etat

membre de l'OHADA (délits de faux en écriture de commerce, d'irrégularité ou d'absence de tenue de livres, etc.), et d'autres relèvent du droit commercial.

Sur le plan commercial, les tribunaux ont admis que le commerçant qui cesse ses paiements et ne peut présenter une comptabilité conforme aux usages de sa profession peut être mis en faillite avec toutes les déchéances qui s'en suivent.

Q. 7. Pendant combien de temps un commerçant est-il assujéti aux obligations comptables ?

L'OHADA a introduit une importante innovation sur ce point en réduisant le délai de prescription en matière commerciale, c'est-à-dire un délai au-delà duquel un commerçant ne peut plus être poursuivi. Les obligations comptables des commerçants se prescrivent par cinq ans au maximum.

Q. 8. Quelles sont les obligations fiscales du commerçant ?

Les commerçants de l'espace OHADA sont soumis à des obligations fiscales qui sont différentes d'un Etat à l'autre : impôts sur les bénéfices des sociétés, patentes, taxe sur la valeur ajoutée (TVA), taxes patronales et d'apprentissage, droits d'enregistrement et de timbre, droits et taxes de douane, etc.

Il n'y a donc pas d'harmonisation en matière fiscale dans l'espace OHADA.

1.1.2. Créer une entreprise

Q. 9. Concrètement comment créer une entreprise ?

Il faut vous adresser à un notaire qui rédigera les statuts, avec les éléments qui lui seront donnés par vos associés et vous. Après avoir signé les statuts sociaux vous devez procéder à l'immatriculation de votre entreprise au RCCM, en vous rendant au greffe de la juridiction compétente.

Q. 10. Est-il possible de créer une société composée d'une seule personne ?

Oui. L'OHADA permet la création de sociétés unipersonnelles sous deux formes : la société à responsabilité limitée, SARL (voir question 18) et la société anonyme, SA (voir question 27).

Q. 11. Ai-je intérêt à évoluer seul dans mes affaires ou à m'associer avec d'autres personnes ?

Au moment où vous voulez entrer dans le monde des affaires, trois possibilités s'offrent à vous :

- Créer une entreprise individuelle dans laquelle vous exploiterez une activité en votre nom et pour votre compte.
- Créer une SA dans laquelle vous serez l'unique actionnaire ou une SARL dans laquelle vous serez l'unique porteur des parts.
- Créer avec d'autres personnes une société ou adhérer à une société qui existe déjà.

Voici quelques éléments qui peuvent éclairer votre option pour l'une ou l'autre solution.

A. L'option pour une entreprise individuelle

L'entreprise individuelle n'est pas spécialement organisée par la loi. Dans la plupart des cas, l'entrepreneur individuel a la qualité de commerçant, à l'exception des artisans et de certaines professions libérales (avocat, notaire, médecin, agriculteur, etc.) à caractère civil.

Pour démarrer votre entreprise individuelle, les formalités sont simples et peuvent être accomplies rapidement : il vous suffira de vous inscrire au Registre du commerce et du crédit mobilier (RCCM), d'obtenir un numéro de contribuable et de vous acquitter de vos obligations fiscales à cet effet, lesquelles ne sont pas nécessairement les mêmes d'un Etat OHADA à l'autre.

Autres éléments caractéristiques de l'entreprise individuelle :

Aucun capital minimum ne vous est imposé. Etant donné que vous êtes seul à courir le risque financier, vous serez également seul à en retirer les bénéfices. Vous garderez la maîtrise du contrôle de l'entreprise. La transmission de l'entreprise est facilitée car à votre décès l'ensemble

de vos biens personnels et professionnels fera partie de la succession. Le jugement d'hérédité suffira pour transmettre automatiquement ces biens à vos successeurs.

Ces avantages ne doivent pas faire oublier les nombreux inconvénients découlant de l'exercice à titre individuel des affaires :

- L'entrepreneur individuel est tenu des dettes de l'entreprise sur ses biens personnels.
- La vie et la survie de l'entreprise sont liées à celle de l'entrepreneur individuel.
- L'entrepreneur n'est pas couvert par la sécurité sociale comme un salarié : assurance maladie ou accident de travail, pension de vieillesse, etc.
- Sur le plan fiscal, l'entrepreneur individuel est imposé à titre de l'impôt sur les revenus, sans possibilité de déduire son salaire.

En dernière analyse, il apparaîtra que vous n'avez intérêt à opter pour une entreprise individuelle que pour une petite entreprise ou pour une entreprise de services dont le capital principal repose sur la personnalité du promoteur.

B. Créer une SARL ou une SA dans laquelle vous serez l'associé unique

Au sens original du terme, la société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes décident d'affecter des biens à une activité, dans le but de partager les bénéfices ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter, les associés s'engageant également à contribuer aux pertes éventuelles.

Si vous ne voulez pas associer d'autres personnes à vos affaires, le droit OHADA vous donne la possibilité de créer une société anonyme (SA) ou une société à responsabilité limitée (SARL) dans laquelle vous êtes seul actionnaire pour les SA ou seul titulaire des parts sociales pour les SARL. Cependant dans les deux cas vous avez créé une personne morale distincte de la vôtre. Dès lors, votre patrimoine personnel est, sur le plan juridique et comptable, séparé de celui de la société. Par conséquent, s'il arrive que la société se trouve en cessation de paiement, vos biens seront à l'abri : seuls les biens de la société pourront être saisis.

Dans ce cas, vous devez toujours avoir à l'esprit qu'il y a d'un côté le patrimoine de l'entreprise et de l'autre le patrimoine personnel de l'entrepreneur. Il est demandé à l'entrepreneur de ne pas confondre les deux patrimoines, par exemple, en payant ses dettes personnelles avec des sommes appartenant à l'entreprise. En contrepartie, les créanciers de l'entreprise ne peuvent saisir les biens personnels de l'entrepreneur qu'après avoir vainement tenté de se faire payer sur les biens de l'entreprise.

Bien que cet avantage ne soit pas négligeable, vous perdrez l'essentiel des immenses avantages découlant de l'exercice des affaires avec d'autres personnes.

C. Créer une société avec d'autres personnes ou adhérer à une société qui existe déjà

Au lieu d'évoluer seul, vous pouvez décider, soit d'adhérer à une société déjà existante, soit de vous entendre avec d'autres personnes physiques ou morales pour créer une nouvelle société. Dans les deux cas, vous créez une nouvelle personne morale distincte de celle des associés.

Il existe plusieurs types de sociétés commerciales :

- **Les sociétés de personnes :**
 - Les sociétés en nom collectif (SNC).
 - Les sociétés en commandite simple (SCS).
- **Les sociétés mixtes : les sociétés à responsabilité limitée (SARL).**
- **les sociétés de capitaux : les sociétés anonymes (SA).**

A côté de ces sociétés commerciales, le droit OHADA a prévu et réglementé le groupement d'intérêt économique (GIE). Il a également intégré dans le champ juridique deux structures occultes : la société en participation et la société de fait.

Q. 12. Quelles sont les implications de votre choix d'exercer les activités dans le cadre d'une société commerciale ?

Si vous avez décidé d'exercer le commerce dans le cadre d'une société commerciale, un certain nombre d'obligations s'imposent à vous. Outre les règles et obligations formelles, comptables et fiscales

(respect des règles relatives aux incapacités, interdictions, déchéances et incompatibilités, tenue d'une comptabilité conforme aux exigences légales, paiement des impôts, etc.), on peut citer également l'élaboration des statuts sociaux et l'immatriculation au Registre du commerce et du crédit mobilier (RCCM).

Q. 13. Quelles sont les conséquences découlant de l'acquisition par une personne physique ou morale de la personnalité juridique en créant une société ?

L'acquisition de la personnalité juridique par une société commerciale fait d'elle une personne spécifique, distincte de ses membres. Il s'ensuit une séparation juridique et comptable entre le patrimoine de la société et celui des associés. En cas de difficulté pour faire face à ses dettes, elle bénéficiera de l'organisation des procédures collectives qui entraînera entre autres la suspension de toute poursuite dirigée contre elle.

En outre, la société, comme tout commerçant, bénéficie de certains avantages :

- Le droit au renouvellement du bail : le droit OHADA contient de nombreuses dispositions protégeant le titulaire d'un bail commercial, notamment contre toute expulsion intempestive (cf. réponses aux questions sur les baux commerciaux).
- La facilité de preuve : lorsqu'ils sont régulièrement tenus, le livre journal et le livre inventaire peuvent être admis par le juge pour constituer une preuve entre commerçants.

1.2. Les différentes formes de sociétés commerciales

Si vous avez décidé d'exercer vos activités dans le cadre d'une société commerciale, l'OHADA vous offre la possibilité de choisir entre plusieurs types de sociétés : une société en nom collectif (SNC), une société à responsabilité limitée (SARL), une société anonyme, ou une société en commandite simple (SCS). La société ainsi créée peut, avec le concours d'autres sociétés, créer une société en participation (SEP) ou un Groupement d'intérêt économique (GIE).

Les règles applicables aux sociétés commerciales occupent une place à part dans la législation OHADA. Elles se trouvent dans l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du Groupement d'intérêt économique (GIE).

Afin de vous permettre d'opter pour l'une ou l'autre forme de société en connaissance de cause, nous répondons ci-après aux principales questions posées dans ce domaine.

1.2.1. La société en nom collectif (SNC)

Q. 14. Qu'est-ce qui caractérise la SNC ?

La loi définit la SNC comme une société dans laquelle « tous les associés sont commerçants et répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales ». La SNC est constituée entre des personnes qui s'engagent en raison de leur confiance mutuelle.

Ses principales caractéristiques sont les suivantes :

- Elle ne peut exercer certaines activités telles que les banques et les assurances.
- Tous les associés (2 au minimum) ont la qualité de commerçant.
- Les associés s'engagent indéfiniment et solidairement sur leur patrimoine personnel au paiement des dettes de la société.
- La loi ne fixe aucun capital minimum.
- Le capital social est divisé en parts sociales, de même valeur, qui ne peuvent être cédées qu'avec le consentement de tous les associés.

- La société est désignée par une dénomination sociale qui doit être immédiatement précédée ou suivie en caractères lisibles des mots « société en nom collectif » ou du sigle « SNC ».
- Le décès d'un associé entraîne en principe la dissolution de la société. Cependant les statuts peuvent prévoir la continuation avec les héritiers ou entre survivants, après remboursement des héritiers.
- Le conjoint ne peut participer à la même SNC que son époux/se, afin d'éviter que les deux soient indéfiniment et solidairement responsables.
- La gestion est assurée par un ou plusieurs gérants, associés ou non.
- La rémunération du gérant est fixée par l'acte de nomination. Son rôle est de représenter la société dans ses rapports avec les tiers, mais il doit tenir les associés au courant de ses divers faits et gestes d'une façon permanente.
- Les associés ont le pouvoir de délibérer pour prendre toutes les décisions au-delà des pouvoirs du gérant, notamment l'approbation des comptes.
- La part de chaque associé dans les bénéfices ou sa contribution aux pertes est proportionnelle à son apport.
- Les apports en industrie n'entrent pas dans le montant du capital, puisqu'ils ne sont pas réalisables et qu'ils ne donnent droit qu'à l'attribution d'un pourcentage des profits.

1.2.2. La société en commandite simple (SCS)

Q. 15. Quels sont les traits caractéristiques des SCS ?

- Les SCS sont des sociétés dans lesquelles coexistent deux catégories d'associés :
 - Les *commandités*, qui sont dans la même situation que les associés des sociétés en nom collectif et auxquels la gérance est confiée, à moins qu'elle ne soit exceptionnellement confiée à un tiers.
 - Les *commanditaires*, qui ne sont responsables que dans la limite de leurs apports et qui ne sauraient s'immiscer dans la

gestion de la société, ce qui rend impossible la désignation d'un gérant parmi les commanditaires.

- Quant au *capital social* nécessaire, la loi n'en fixe ni le minimum ni le maximum. Il est divisé en parts sociales, qui ne peuvent être cédées qu'avec le consentement de tous les associés, sauf disposition contraire des statuts. Les statuts doivent nécessairement indiquer le montant ou la valeur des parts de tous les associés.
- Une *Assemblée générale* annuelle est tenue chaque année dans les 6 mois qui suivent la clôture générale de l'exercice.

Les associés commanditaires et les associés commandités non gérants ont le droit, deux fois par an, d'obtenir communication des livres et des documents sociaux et de poser par écrit des questions sur la gestion sociale, auxquelles il doit être répondu également par écrit.

Q. 16. Quels sont les avantages de la SCS ?

La responsabilité indéfinie et solidaire des commandités constitue pour les créanciers une garantie importante ; et les fondateurs ont une grande liberté pour organiser dans les statuts le fonctionnement de la société.

Avec ces particularités, la SCS convient aux héritiers qui ne veulent pas supporter une responsabilité indéfinie et solidaire dans une SNC dont ils ont hérité les parts : ils peuvent devenir des associés commanditaires.

Q. 17. Quel est le régime fiscal des sociétés de personnes ?

Le régime fiscal relève du droit national de chaque Etat OHADA.

1.2.3. La société à responsabilité limitée (SARL)

La SARL est une société dans laquelle les associés ne sont responsables des dettes sociales qu'à concurrence de leur apport et dont les droits sont représentés par des parts sociales.

Q. 18. Quels sont les traits caractéristiques de la SARL ?

Les traits caractéristiques de la SARL sont les suivants :

- Le nombre d'associés est de 2 au minimum, le maximum étant illimité.
- La durée maximale est fixée à 99 ans.
- Le Capital social minimum est de 1.000.000 F CFA, et les apports composant le capital social peuvent être faits en numéraire, en nature ou en industrie. Les apports en numéraire doivent faire l'objet d'une énumération dans les statuts.
- La valeur des parts sociales doit être de 5.000 F CFA au minimum, ces parts sociales ne sont pas négociables et doivent être souscrites en totalité et intégralement libérées dès la constitution de la société. Il est, en outre, nécessaire de préciser dans un acte notarié les apports en numéraire et en nature effectués par chacun des associés pour libérer sa part dans le capital social.

Q. 19. Quels sont les arguments qui militent en faveur de l'option pour une SARL ?

La SARL est le groupement qui permet d'éviter à la fois les inconvénients des sociétés de personnes et ceux des sociétés par actions : ses associés n'ont en effet à craindre ni la responsabilité indéfinie aux dettes, caractéristique propre des sociétés en nom collectif, ni la négociation des parts sociales à des personnes indésirables. En outre, la SARL obéit à des formalités peu contraignantes.

Q. 20. Comment est gérée et administrée la SARL ?

Le gérant, nécessairement une personne physique, assure la gestion quotidienne de la société. Il peut être choisi parmi les associés ou en dehors de la société ; sauf disposition contraire, il est nommé, dans les statuts ou dans un acte séparé, pour quatre ans renouvelables.

Il peut être révoqué par décision des associés représentant plus de la moitié du capital social, mais sa révocation sans juste motif expose la société à des dommages et intérêts. Sa démission sans juste motif l'expose à des dommages intérêts.

Le gérant est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société. Les clauses limitant ses pouvoirs ne sont pas opposables aux tiers. En cas de pluralité des gérants, chacun d'entre eux peut, sauf disposition contraire des statuts, agir séparément.

Toute convention passée entre la société et l'un de ses gérants ou l'un de ses associés doit être approuvée par les associés, sur rapport du gérant ou du commissaire aux comptes, s'il en existe.

En cas de violation des statuts ou de la loi, le gérant s'expose à des poursuites pénales ou civiles. La plainte peut être déposée par un ou plusieurs actionnaires agissant à titre individuel (l'action individuelle en réparation du préjudice personnel) ou en réparation d'un préjudice causé à la société (action sociale).

Q. 21. Quel est le quorum requis au cours des assemblées générales des SARL ?

Il est différent selon qu'il s'agit d'une Assemblée générale ordinaire (AGO) ou d'une Assemblée générale extraordinaire (AGE).

Pour une AGO, les décisions sont prises à la majorité du capital social sur première convocation et à la majorité des votes émis sur deuxième convocation. Pour une AGE, le quorum est de trois-quarts des parts sociales.

Q. 22. Puis-je librement céder mes parts dans une SARL ?

La transmission des parts sociales est libre entre associés ainsi qu'entre conjoints, ascendants et descendants. Sauf disposition contraire des statuts, la transmission à un tiers est subordonnée au consentement de la majorité des associés non-cédants représentant les trois-quarts des parts sociales, déduction faite des parts de l'associé cédant.

Un droit de préemption est reconnu aux co-associés, c'est-à-dire qu'ils peuvent acheter en priorité les parts mises en vente.

Q. 23. Qui assure le contrôle de la SARL ?

En dehors du contrôle effectué par les membres dans l'exercice de leur droit de communication et d'information, un conseil de surveillance peut être chargé de vérifier les comptes ainsi que le bilan annuel et de rendre compte aux associés au cours des assemblées.

Lorsque la société dépasse l'un des trois seuils suivants, un commissaire aux comptes doit être nommé pour trois ans :

- Société ayant un chiffre d'affaire supérieur à 250.000.000 F CFA.
- Société dont le capital est supérieur à 10.000.000 F CFA.
- Société employant en permanence plus de 50 personnes.

Les conseils d'administration et de surveillance disposent d'un droit permanent de vérification de tout document de l'entreprise. Ils doivent émettre sur les comptes un rapport de vérification ou à défaut indiquer les motifs des réserves émises ou du défaut de certification.

Q. 24. Qu'arrive t-il en cas de perte de plus de la moitié du capital social d'une SARL ?

Si le gérant ou les commissaires aux comptes constatent que les capitaux propres de la société deviennent inférieurs à la moitié du capital social, ils doivent 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.

Q. 25. Quel est le régime fiscal des SARL ?

Le régime fiscal des SARL est défini par la loi fiscale de chaque Etat OHADA.

Q. 26. Quels sont les particularités et les avantages de la SARL unipersonnelle ?

La SARL unipersonnelle ne compte qu'un seul associé, appelé associé unique, qui peut être une personne physique ou morale. Elle permet d'avoir une structure juridique qui limite la responsabilité et qui assure en même temps la pérennité de l'entreprise.

Le régime juridique de la SARL unipersonnelle est celui de la SARL pluripersonnelle avec quelques adaptations.

En effet, la gestion peut être assurée par l'associé unique ou par un tiers non-associé. L'associé unique prend des décisions ordinaires et extraordinaires, mais il devra veiller à ne pas confondre le patrimoine de la société avec son patrimoine personnel. S'il succombait à la tentation, il risque de se voir appliquer les procédures collectives (par

exemple, être obligé de combler le passif social avec son patrimoine personnel). Il peut également être poursuivi pour abus des biens sociaux.

Le gérant, qu'il soit l'associé unique ou non, doit tenir les assemblées, déposer les rapports de gestion et l'inventaire, c'est-à-dire qu'il doit rendre compte.

L'associé unique peut décider de la dissolution anticipée. Cette décision est suivie de la transmission du patrimoine social au patrimoine personnel de l'associé unique.

1.2.4. La société anonyme (SA)

Q. 27. Quels sont les traits caractéristiques de la SA ?

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 sont représentés par des actions ».

Ses principales caractéristiques sont les suivantes :

- Elle peut ne comprendre qu'un seul actionnaire.
- L'engagement des membres se limite au montant de leur apport. C'est pourquoi le capital qui constitue le crédit de la société doit être indiqué dans tous les documents.
- De même, le droit des membres est proportionnel au montant de leurs apports représentés par des titres négociables.
- La constitution de la société est soumise à l'accomplissement de nombreuses formalités, lesquelles sont relativement complexes lorsqu'il est fait appel public à l'épargne (souci de protection de l'épargne publique).
- Le minimum de capital social est de 100.000.000 F CFA en cas d'appel public à l'épargne, 10.000.000 F CFA dans le cas contraire.
- Le capital est divisé en actions dont le montant nominal ne peut être inférieur à 10.000 F CFA.
- Le capital social peut être augmenté en cours de vie sociale soit par des apports nouveaux, soit par une incorporation des réserves. De même en cas de perte, le capital social peut être réduit.

Q. 28. Comment est gérée et administrée la SA ?

La loi offre aux actionnaires deux solutions : une SA avec administration générale ou une SA avec conseil d'administration.

A. La SA avec administrateur général

Les SA dont le nombre d'actionnaires est au plus égal à trois peuvent ne pas constituer un conseil d'administration. Elles peuvent désigner un administrateur général qui assume les fonctions d'administration et de direction de la société. Cet administrateur général est nommé, soit par les statuts soit par l'assemblée générale. Il doit nécessairement être une personne physique, pouvant cumuler ses fonctions d'administrateur avec un contrat de travail.

B. La SA avec conseil d'administration

Le conseil d'administration comprend trois membres au moins et 12 au plus, élus par l'assemblée générale pour une durée qui ne peut excéder deux ans, en cas de nomination par les statuts ou par l'assemblée générale constitutive, et six ans dans l'hypothèse d'une nomination au cours de la vie sociale. Ils sont rééligibles, mais également révocables à tout moment par l'assemblée générale ordinaire, même lorsque la question n'a pas été prévue à l'ordre du jour.

Un non-actionnaire peut accéder aux fonctions d'administrateur. Un administrateur peut être par ailleurs lié à la société par un contrat de travail. L'administrateur est rémunéré par une indemnité de fonction fixe déterminée par l'assemblée générale. Le conseil d'administration peut lui allouer une rémunération exceptionnelle à l'occasion d'une mission spéciale.

Le conseil d'administration est présidé par un président désigné parmi ses membres; et la direction de la société est assurée par un Directeur général (DG) choisi par le conseil d'administration parmi ses membres ou en dehors d'eux.

Les décisions du conseil d'administration sont prises à la majorité des membres présents ou représentés. Les administrateurs sont responsables du préjudice causé tant aux tiers qu'aux actionnaires.

Q. 29. Qui assure le contrôle de la SA ?

En dehors des assemblées générales d'actionnaires, le contrôle des activités de la SA est assuré de manière permanente par les commissaires aux comptes et ponctuellement par tout expert désigné par un juge pour procéder à une enquête sur un acte de gestion déterminé.

Toute SA est tenue de se doter d'au moins un commissaire aux comptes et d'un suppléant. Dans les SA faisant appel public à l'épargne, il faut deux commissaires aux comptes et deux suppléants.

A défaut de nomination du commissaire aux comptes par la société, tout actionnaire peut demander au juge des référés d'en désigner un jusqu'à ce que l'assemblée générale ait procédé aux nominations exigées.

Les commissaires aux comptes occupent une place particulière dans les SA, jouissant d'une certaine indépendance pour l'accomplissement de leur mission. En effet, la durée de celle-ci ainsi que son contenu sont déterminés par la loi et non par la volonté des actionnaires : leur mandat est de deux exercices lorsqu'ils sont nommés par l'assemblée générale constitutive ou par les statuts. Il est de six exercices lorsqu'ils ont été nommés par une AGO (en cours de vie sociale). Pour garantir leur indépendance, la loi prévoit qu'ils ne peuvent être révoqués que par une assemblée générale et pour faute. De même un ou plusieurs actionnaires représentant au moins le dixième du capital social a le droit de demander en justice la récusation d'un ou plusieurs commissaires aux comptes.

Q. 30. Quel est le rôle des commissaires aux comptes ?

Ils ont d'abord une mission de contrôle : les commissaires aux comptes vérifient la sincérité des informations données aux actionnaires ainsi que la régularité et la sincérité des comptes sociaux. Pour faciliter l'accomplissement de cette lourde tâche, la loi leur accorde d'importants pouvoirs de contrôle et d'investigation.

D'autre part, ils sont tenus d'informer les dirigeants sociaux et les actionnaires sur toutes les irrégularités et inexactitudes constatées. En particulier, ils doivent présenter aux actionnaires un rapport général sur les comptes de l'exercice écoulé. En outre, ils sont tenus de révéler à l'autorité judiciaire (Procureur de la République, autorités de police

judiciaire, etc.) les faits délictueux dont ils ont eu connaissance au cours de leur mission.

Q. 31. Où se situe la responsabilité des commissaires aux comptes ?

Compte tenu de l'importance des responsabilités ci-dessus énumérées, le commissaire aux comptes qui commet une faute ou une négligence dans l'exercice de ses fonctions peut être condamné à payer aux victimes des dommages intérêts.

D'autre part, certains faits graves peuvent donner lieu à des poursuites pénales en vue de le conduire en prison. Il en est ainsi des faits suivants:

- La diffusion ou la confirmation des informations mensongères sur la situation de la société.
- La non révélation au Procureur de la République de certains faits délictueux dont il a connaissance.

1.2.5. Les rapports des associés et dirigeants avec leur entreprise

Q. 32. La validité des conventions entre la société et un de ses dirigeants ou associés est-elle soumise à des règles particulières ?

Pour éviter tout risque de fraude, la loi a entouré de certaines garanties les engagements entre les sociétés et leurs dirigeants. C'est ainsi que certaines conventions sont interdites alors que d'autres sont soumises à une autorisation préalable.

A. Les conventions interdites

a) *Le cautionnement*

Le cautionnement donné par la SA en faveur de ses dirigeants (administrateur, directeur général, directeur général adjoint) est interdit. De même, il est interdit aux SARL de se porter caution de leurs gérants, de leurs associés, ainsi que de leurs conjoints, ascendants, même par personne interposée.

b) *Les emprunts ou découverts en compte courant ou autrement*

Les emprunts, avals, cautionnement et autres conventions passés en fraude de ses interdictions sont nuls et de nul effet.

Le droit OHADA prévoit néanmoins les exceptions suivantes :

- Les cautions données par les administrateurs et administrateurs généraux adjoints au nom de la société.

Les cautions et avals donnés aux administrations fiscales et douanières au nom de la société par leurs dirigeants sont valables.

De même, lorsque la société est un établissement bancaire ou financier, elle peut consentir à son administrateur général ou à son administrateur général adjoint, sous quelque forme que ce soit, un prêt, un découvert en compte courant ou autrement, un aval, un cautionnement ou toute autre garantie, si ces conventions portent sur des opérations courantes conclues à des conditions normales. L'interdiction ne s'applique pas aux personnes morales membres du conseil d'administration.

B. Les conventions réglementées ou soumises à autorisation

a) *Dans les SA*

Les cautions, avals, garanties ou garanties à première demande donnés par l'administrateur général ou par l'administrateur général adjoint ne sont opposables à la société que s'ils ont été autorisés préalablement par l'assemblée générale ordinaire, soit d'une manière générale, soit d'une manière spéciale. Toutefois, cette limite ne s'applique pas aux avals, cautions et garanties donnés par l'administrateur général ou par l'administrateur général adjoint agissant au nom de la société, aux administrations douanières et fiscales.

b) *Dans les SARL*

L'assemblée générale ordinaire se prononce entre autres sur les conventions intervenues directement ou par personnes interposées entre la société et l'un de ses gérants ou associés. Toutefois, l'autorisation de l'assemblée générale ordinaire n'est pas nécessaire lorsque les conventions portent sur des opérations courantes conclues à des conditions normales. Les expressions opérations courantes et conditions normales sont clairement définies par la loi.

Q. 33. Comment est sanctionnée la violation des règles régissant les conventions entre la société et un de ses dirigeants ou associés ?

La nullité de l'acte frauduleux : bien évidemment, la convention passée avec la société en fraude à la loi est nulle et de nul effet.

Les dommages-intérêts : les dirigeants sociaux doivent répondre de toutes leurs fautes de gestion, que cette faute soit individuelle ou collective. La mise en œuvre de cette responsabilité peut émaner d'un associé ou d'un tiers (action individuelle). Elle peut aussi émaner de la société elle-même (action sociale).

A. L'action individuelle

Le tribunal fera droit à votre demande en dommages-intérêts si vous établissez ce qui suit :

- Une faute d'un ou de plusieurs dirigeants sociaux.
- L'existence d'un préjudice à vous causé par cette faute.
- L'existence d'un lien de causalité entre ladite faute et le préjudice que vous avez subi.

En principe, votre demande doit être adressée contre le ou les dirigeants fautifs. Cependant, vous pouvez également diriger votre action contre la société, en établissant qu'il y a faute de service.

B. L'action sociale

L'action sociale tend à la réparation du dommage subi par la société du fait de la faute commise par un ou plusieurs dirigeants sociaux dans l'exercice de leurs fonctions. En principe l'action sociale est intentée par les dirigeants sociaux. Cependant, en cas de silence ou d'obstruction de la part desdits dirigeants, l'action peut être engagée par les associés eux-mêmes, au nom de la société. Pour garantir aux associés et aux tiers le libre exercice de cette action, la loi précise qu'est réputée non écrite, toute clause des statuts limitant la mise en œuvre de l'action en responsabilité des dirigeants.

1.2.6. Le Groupement d'intérêt économique (GIE)

Q. 34. Qu'est-ce que le GIE ?

Le GIE est une société qui a pour but exclusif de mettre en œuvre pour une durée déterminée, tous les moyens propres à faciliter ou à développer l'activité économique de ses membres, à améliorer ou à accroître les résultats de cette activité.

Le GIE peut se constituer sans capital social et vise à aider ses membres à réaliser des gains de productivité, à réduire les frais généraux, à faire des achats en commun, à répondre à un appel d'offre dans le cadre des marchés publics, etc.

Q. 35. Comment constituer un GIE ?

Un GIE est constitué par un contrat écrit, faisant office de statut, indiquant sa dénomination, sa durée, son objet, ainsi que l'identité et les coordonnées de chacun de ses membres.

Le GIE doit être immatriculé auprès du Registre du commerce et du crédit mobilier (RCCM).

Q. 36. Comment est géré et administré le GIE ?

Le GIE est administré par une ou plusieurs personnes physiques ou morales dont les attributions et les pouvoirs sont déterminés par les statuts. Dans les rapports avec les tiers, un administrateur engage le GIE pour tout acte entrant dans l'objet social.

Les membres ont le droit de participer aux assemblées, aux résultats de l'entreprise et d'utiliser les moyens communs.

Les membres des GIE, personnes physiques ou morales, sont personnellement et solidairement tenus des dettes du groupement sur leur propre patrimoine, sauf convention contraire avec le tiers contractant.

Q. 37. Quel est le régime fiscal des GIE ?

Le régime fiscal des GIE est déterminé par la loi fiscale de chaque Etat OHADA.

1.2.7. Les sociétés sans personnalité juridique**Q. 38. Qu'est ce que la société en participation (SEP)?**

La société en participation (SEP) est celle dans laquelle les associés conviennent qu'elle ne sera pas immatriculée au Registre du commerce et du crédit mobilier (RCCM) et qu'elle n'aura pas la personnalité morale.

Ainsi définie, la société en participation est régie par les règles fixées par la volonté de ses membres. Il en est ainsi du droit des associés, de sa gestion, de la fin de la société, etc. Cependant, dans le souci d'assurer la sécurité des tiers, la loi a prévu quelques règles impératives. Notamment :

- Dans le silence des statuts, les rapports entre les associés sont régis par les dispositions applicables aux sociétés en nom collectif (SNC).
- Chaque associé demeure propriétaire des biens qu'il a mis à la disposition de la société, à moins que les associés n'aient expressément convenu de mettre certains biens en indivision ou que ces biens n'aient été acquis avec des deniers indivis pendant la durée de la société.

En outre, vis-à-vis des tiers, en principe, chaque associé contracte en son nom personnel et est seul engagé à leur égard.

Q. 39. Qu'est ce que la société de fait ?

La loi a prévu deux types de sociétés de fait : les sociétés déduites du comportement des parties, et les sociétés constituées au mépris des dispositions ou des formalités légales.

Q. 40. Que puis-je faire lorsque après avoir contribué à la mise en commun des biens dans le but d'effectuer une activité, j'ai été écarté sans remboursement ni indemnisation ?

La loi vous donne la possibilité de demander au tribunal compétent de reconnaître qu'il a existé entre vous et vos anciens partenaires une société de fait. La preuve de vos allégations peut être rapportée par tout moyen.

1.3. De la nécessité d'harmoniser les statuts des entreprises créées avant 1998

Q. 41. L'entrée en vigueur des Actes uniformes OHADA a-t-elle entraîné certaines obligations pour les sociétés créées avant 1998?

Le droit OHADA a introduit des dispositions nouvelles et obligatoires pour toute société existante ou à créer dans les Etats membres. Dès lors toutes les sociétés doivent s'adapter, dans un délai de deux ans à compter de l'entrée en vigueur de l'Acte uniforme portant sur le droit commercial général, AUDCG, (1 janvier 1998), à ces dispositions nouvelles. Cette opération est appelée « la mise en harmonie ».

La mise en harmonie consiste à abroger, modifier ou remplacer, le cas échéant, les dispositions statutaires contraires aux dispositions impératives du droit OHADA et à leur apporter les compléments que la nouvelle réglementation rend obligatoires. Elle peut être accomplie, soit par voie d'amendement aux anciens statuts, soit par adoption des nouveaux statuts conformes aux dispositions de la loi nouvelle.

La mise en harmonie concerne également les baux conclus par la société, l'Acte uniforme portant sur le droit commercial général ayant introduit des dispositions nouvelles d'ordre public (c'est-à-dire obligatoires) pour tout contrat de bail commercial.

Q. 42. Quels sont les points des statuts des sociétés créées avant 1998 qui doivent être révisés afin de les rendre conformes aux textes OHADA ?

Ils sont nombreux. Les points les plus importants sont les suivants :

- L'exigence de l'intervention d'un notaire pour la constitution de toute société (acte notarié ou acte sous seing privé déposé au rang des minutes d'un notaire).
- Le relèvement du taux minimum du capital :
 - 10.000.000 F CFA pour toute société anonyme (SA) et 100.000.000 F CFA pour celles des SA faisant appel public à l'épargne.
 - 1.000.000 F CFA pour les sociétés à responsabilité limitée (SARL).

- La nécessité de préciser la forme des actions dans les SA (nominatives ou au porteur).
- l'interdiction pour toute personne de cumuler plus de cinq mandats d'administrateurs et trois mandats de dirigeants dans les SA d'un même Etat-partie.
- La suppression des tantièmes au conseil d'administration : les administrateurs, dirigeants ou non ne peuvent recevoir que « les indemnités de fonction » (autrefois appelés jetons de présence), en dehors des salaires qu'ils pourraient éventuellement percevoir dans le cadre des contrats de travail conclus pour des fonctions distinctes et correspondant à un emploi effectif au sein de la société.
- Les SA doivent obligatoirement désigner un commissaire aux comptes titulaire et un commissaire aux comptes suppléant, nommé pour six exercices (deux exercices pour les commissaires aux comptes désignés par les statuts ou par l'assemblée générale constitutive).
- L'assemblée générale statuant sur les comptes de l'exercice écoulé doit se tenir obligatoirement dans les six mois de la clôture de l'exercice.
- Un prélèvement de 10% des bénéfices doit être affecté à la réserve légale, jusqu'à ce que celle-ci atteigne 20% du capital social.
- Les entreprises qui n'ont pas respecté le formalisme prévu au moment de leur constitution ou qui ne sont pas immatriculées au RCCM n'ont pas la personnalité morale ; elles ne peuvent donc avoir un compte bancaire, ester en justice, acheter, vendre ou accomplir un quelconque acte juridique.

1.3.1. Sanctions en cas de non harmonisation des statuts de la société

Q. 43. Quel est le sort des sociétés créées avant 1998 qui n'ont pas respecté les nouvelles exigences mises à leur charge par les textes de l'OHADA ?

Ces sociétés sont en principe dissoutes de plein droit. Cependant, certaines omissions juridiques entraînent seulement la transformation de la société.

A. La dissolution de plein droit

L'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales (AUSC) avait imparti aux sociétés deux ans à compter de son entrée en vigueur, pour mettre leur statut en harmonie avec les dispositions nouvelles. Cette entrée en vigueur ayant eu lieu le 1^{er} janvier 1998, le délai accordé a expiré le 31 décembre 1999. Depuis cette date, les sociétés qui n'ont pas mis en harmonie leur statut sont « dissoutes de plein droit ». Par conséquent, juridiquement, ces sociétés ne devraient plus être admises à ouvrir ou gérer un compte bancaire, saisir la justice, acheter, vendre, etc.

B. La transformation de la société

a) *La transformation de la société anonyme (SA) ou de la société à responsabilité limitée (SARL) en une autre forme de société* : à défaut pour une SARL ou une SA d'augmenter son capital jusqu'à concurrence du montant minimal prévu (1 million, 10 millions ou 100 millions), les associés peuvent, soit prononcer la dissolution de la société, soit la transformer en une société d'une forme pour laquelle il n'est pas exigé un capital minimum supérieur au capital existant.

b) *La transformation de la société en une société de fait avec application aux associés des règles des sociétés en nom collectif (SNC)* : si vous avez constitué votre société au mépris des formalités légales, celle-ci est considérée comme une société de fait ; ce qui aura pour effet de rendre applicables à vos associés les règles régissant les SNC.

Q. 44. Qu'arrive t-il si des opérateurs économiques constituent une société d'un type non reconnu par l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales (AUSC) ?

La loi considère qu'il s'est constitué entre ces opérateurs économiques une « société de fait ». Les associés de la société de fait dont l'existence est ainsi reconnue se verront appliquer les règles de la SNC (voir question 13).

Q. 45. Qu'arrive t-il si les fondateurs n'accomplissent pas les formalités mises à la charge de toute personne qui veut constituer une société ?

Comme dans le cas précédent, la loi considère qu'il a existé entre ces opérateurs économiques une « société de fait », qui se verra appliquer les règles de la SNC.

Q. 46. Puis-je me voir appliquer les lois régissant une société sans avoir accompli les formalités nécessaires à cette fin ?

Oui. Les règles édictées pour la validité de la société ont essentiellement pour but de protéger les tiers, et par conséquent, vous ne pouvez pas vous soustraire de l'application desdites règles s'il est établi qu'en fait vous exploitez une société : la loi dira que vous avez créé une société de fait.

1.4. Le Registre du commerce et du crédit mobilier (RCCM)

En instaurant un Registre du commerce et du crédit mobilier (RCCM), l'OHADA poursuit un double objectif : d'une part, fournir aux entreprises une précieuse source d'information, fiable et centralisée, sur la situation juridique et financière de leurs partenaires commerciaux, actuels ou futurs, leur permettant de connaître les engagements antérieurs de ces partenaires ; d'autre part, mettre en place un système de garanties plus efficace, car désormais seulement l'inscription de certaines garanties valablement prises sur le RCCM a pour effet de les rendre opposables aux tiers.

Le RCCM est facilement accessible au niveau de chacun de ses trois échelons : le registre local (tenu au greffe de chaque tribunal compétent, que ce soient des tribunaux de commerce ou d'autres tribunaux en tenant lieu) ; le registre national, qui centralise les renseignements consignés dans les registres tenus au greffe, sa localisation géographique devant être déterminée par chaque Etat-partie à l'OHADA ; et le registre régional, tenu au siège de la Cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA) à Abidjan, qui centralise les renseignements consignés dans chaque fichier national sur l'ensemble des opérateurs économiques opérant dans l'espace OHADA. Toutefois, il faut noter que certains Etats ont pris du retard dans l'envoi des informations nationales au registre régional tenu par la CCJA à Abidjan.

A titre d'exemple, en 2005 la République de Guinée dispose de six tribunaux de première instance (TPI) compétents en matière commerciale, chacun d'entre eux abritant son RCCM local. Les informations enregistrées dans les six RCCM étaient centralisées au registre national à Conakry, ainsi qu'au registre régional à Abidjan. Tout entrepreneur, national ou étranger, souhaitant investir dans une société basée en Guinée, peut obtenir auprès du RCCM, à l'un des trois niveaux (local, national, régional), des informations sur la situation juridique et financière de son éventuel partenaire.

Q. 47. En quoi consiste le Registre du commerce et du crédit mobilier (RCCM) ?

C'est un ensemble de dossiers individuels assortis de fichiers récapitulatifs, qui configurent la vie des commerçants, que ce soit des personnes physiques ou morales. Le RCCM reçoit les mentions constatant les modifications survenues tout au long de la vie des entreprises depuis la date de leur immatriculation, et enregistre également leur radiation du registre.

Q. 48. Qu'est-ce que l'immatriculation ?

C'est la formalité par laquelle une personne physique ou morale déclare son existence et son activité commerciale par la transcription de ses renseignements au registre de commerce et de crédit mobilier (RCCM). Elle est personnelle et unique et constitue, en quelque sorte, son acte de naissance.

A l'exception de la société en participation (SEP), toute société doit être immatriculée au RCCM dans le mois de sa création. A ce titre, le RCCM reçoit l'immatriculation :

- Des personnes physiques ayant la qualité de commerçant.
- Des sociétés commerciales (SNC, SARL, SA, SCS) ayant leur siège sur le territoire d'un Etat.
- Des sociétés commerciales dans lesquelles l'Etat ou une personne morale de droit public est associée (les sociétés nationales, les sociétés d'économie mixte).

L'immatriculation au RCCM donne lieu à l'ouverture d'un dossier où est regroupé l'essentiel des informations concernant une entreprise : la dénomination sociale, le cas échéant, le nom commercial, le sigle ou l'enseigne, la ou les activités exercées, la forme de la société, l'adresse du siège social, la durée de la société, etc. De même, l'immatriculation au RCCM regroupe l'essentiel des informations concernant une personne physique ayant la qualité de commerçant : le nom, prénoms et domicile personnel, date et lieu de naissance, nationalité, le cas échéant, le nom sur lequel il exerce le commerce, ainsi que l'enseigne utilisée, la ou les activités exercées, etc.

Q. 49. Est-il possible de s'immatriculer sur plusieurs registres ?

Non. Il est interdit de s'immatriculer à titre principal sur plusieurs registres du commerce. Il en est de même des inscriptions multiples sur

le même registre sous plusieurs numéros. En cas de transfert d'activité ou de siège, le déclarant doit faire radier sa première immatriculation du registre du commerce du premier ressort de son activité et se faire inscrire au RCCM du nouveau ressort.

Q. 50. Pourquoi faut-il inscrire au registre du commerce votre société ainsi que les actes la concernant ?

Tout commerçant, personne physique et morale, est tenu de s'inscrire au RCCM pour acquérir une existence légale ; par ailleurs, pour être opposables aux tiers, les garanties prises sur vos partenaires d'affaires doivent être inscrites au RCCM.

L'inscription initiale doit être mise à jour périodiquement, en inscrivant tous les événements qui jalonnent la vie professionnelle du commerçant.

Q. 51. Quelles sont les conséquences de la non inscription au RCCM ?

Les sociétés n'acquièrent donc la personnalité juridique qu'à compter du jour de leur inscription au RCCM. Par conséquent, une société non-inscrite au RCCM en est dépourvue. Comme effet pratique découlant de cette carence, une telle société ne devrait pouvoir ni ouvrir un compte bancaire, ni ester en justice ni accomplir un quelconque acte juridique.

Les personnes physiques ayant la qualité de commerçant et les entreprises qui s'abstiennent de procéder à l'immatriculation ne peuvent se prévaloir de la qualité de commerçant. Cependant, elles supportent toutes les obligations du commerçant car elles ne peuvent s'abriter derrière l'absence d'immatriculation pour s'en soustraire.

En outre, lorsqu'un commerçant n'a pas procédé à l'immatriculation dans les délais requis, les tribunaux ont toujours la possibilité de rendre, soit d'office, soit à la requête du greffe ou de tout intéressé, une décision enjoignant l'intéressé de demander son immatriculation.

Enfin, toute personne s'abstenant d'accomplir les formalités exigées pour l'immatriculation, ou qui l'aurait effectué frauduleusement, peut être sanctionnée en vertu des lois pénales prises par les Etats-parties en vertu des normes OHADA.

Q. 52. Quel est l'intérêt de consulter le registre du commerce et du crédit mobilier (RCCM) avant de traiter avec certains partenaires ?

L'institution du RCCM vise à offrir aux entreprises une large possibilité d'informations commerciales sur la structure juridique et financière de leur partenaire. Ces informations sont indispensables pour vous permettre de traiter avec tout partenaire potentiel en connaissance de cause.

Ainsi, tout opérateur économique, national ou étranger, qui voudrait investir dans n'importe quel pays de l'espace OHADA peut disposer facilement d'éléments officiels d'appréciation de la situation économique et financière de ses partenaires potentiels.

Si vous pensez que l'entreprise est crédible à vue de ses stocks et de son matériel professionnel, vous pourriez vous rendre compte en consultant le RCCM que ce matériel est déjà nanti, c'est-à-dire qu'il a été donné en garantie de paiement d'une dette contractée auprès d'un tiers. En consultant le RCCM, vous pourriez également vous rendre compte que la société avec laquelle vous voulez traiter est en état de cessation de paiement.

C'est sur ce point que le Registre du commerce et du crédit mobilier (RCCM) est appelé à jouer un rôle très important de centralisation des informations commerciales dans l'espace OHADA.

Q. 53. Faut-il inscrire au registre du commerce la cessation des activités ?

Oui. En cas de cessation d'activités, la radiation du registre doit être demandée. Elle vise à éliminer du RCCM les immatriculations fictives ou des coquilles vides.

La cessation peut être volontaire et, dans ce cas, c'est l'intéressé lui-même qui demande la radiation dans le délai d'un mois.

En ce qui concerne les personnes physiques ayant la qualité de commerçant, la cessation peut aussi résulter du décès du commerçant. Dans ce cas, il appartient aux héritiers de demander, dans le délai de trois mois, soit la radiation, soit la modification s'ils entendent continuer l'exploitation.

En cas de dissolution d'une entreprise, c'est le liquidateur qui doit demander la radiation dans les délais prescrits.

A défaut de radiation dans les délais susvisés, le greffier doit saisir le tribunal compétent. Tout intéressé peut également saisir le tribunal d'une requête de radiation d'une entreprise donnée.

Q. 54. Quel est l'intérêt de lire le JO et les journaux d'annonces légales ?

Tout entrepreneur doit lire les journaux d'annonces légales, ne serait-ce que pour être informé de la vie de ses partenaires (débiteurs, créanciers, fournisseurs et autres), ainsi que des sociétés ayant cessé leurs activités, au risque de perdre les chances de recouvrer ses créances à l'encontre d'un partenaire qui serait en difficulté à son insu.

1.5. L'exercice de certaines activités dans le cadre d'un groupement non commercial

Il y a société commerciale lorsque deux ou plusieurs personnes, par contrat, affectent à une activité des biens en numéraire ou en nature, dans le but d'en partager les bénéfices ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter. Si vous mettez ensemble des biens dans un but autre que de partager les bénéfices ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter, le groupement ainsi créé n'est pas commercial : selon le cas, il peut s'agir d'une société civile, d'une coopérative, d'une entreprise artisanale ou d'une association.

1.5.1. La société civile

On peut distinguer les sociétés civiles de droit commun d'autres sociétés civiles à statut particulier, telles que les sociétés civiles professionnelles (SCP) et les sociétés civiles immobilières (SCI).

Q. 55. Pour quelle raison puis-je opter pour la société civile ?

Toutes les activités qui ne sont pas mentionnées dans la liste de l'art.3 de l'Acte uniforme portant sur le droit commercial général (AUDCG) énumérant les activités ayant le caractère d'acte de commerce sont civiles.

La société civile peut constituer une structure d'accueil pour toutes les activités qui ne sont pas commerciales : agriculture, activités intellectuelles (activités artistiques, activités de recherche), professions libérales, activités immobilières non commerciales (location d'immeubles non meublés).

En général, les sociétés civiles font l'objet des régulations dans les Codes civils, qui se bornent à présenter quelques règles générales et laissent aux parties une entière liberté en matière d'organisation de la société.

Q. 56. Comment constitue-t-on une société civile ?

Un contrat suffit, car la société civile acquiert la personnalité morale dès la signature de l'acte constitutif. Certains associés peuvent apporter de l'argent, d'autres des biens en nature et d'autres leur savoir-faire.

Q. 57. Comment est gérée et administrée la société civile ?

La gérance de la société peut être assurée par un ou plusieurs gérants statutaires ou non, personnes physiques ou personnes morales.

Le gérant est désigné par les associés représentant plus de la moitié des parts sociales. Il peut accomplir tous les actes de gestion que demandent les intérêts de la société, et la société est engagée par tous les actes du gérant rentrant dans l'objet social.

Les associés, personnes physiques, n'ont pas la qualité de commerçants. Ils répondent indéfiniment des dettes sociales, à la proportion de leur part dans le capital de la société.

Les associés doivent se réunir en assemblées. C'est aux statuts qu'il appartient de prévoir les règles de majorité.

Q. 58. Quel est le régime fiscal des sociétés civiles ?

Le régime fiscal des sociétés civiles est déterminé par la loi fiscale de chaque Etat OHADA.

Q. 59. Quelles sont les particularités des sociétés civiles professionnelles (SCP) ?

Les SCP ont pour objet l'exercice d'une profession libérale par l'association de plusieurs personnes physiques habilitées à exercer la profession en question. Ainsi, la SCP est une réalité dans les professions d'avocat, d'architecte, de conseil en brevet d'invention, de médecin, de notaire, de vétérinaire, etc.

Q. 60. Comment constitue-t-on une SCP ?

Les associés des SCP sont des personnes physiques remplissant les conditions prévues par la loi qui régit l'exercice de la profession concernée. La SCP doit avoir pour objet l'exercice en commun de la profession de ses membres.

Le capital social, dont le minimum n'est pas fixé, est divisé en parts sociales. La SCP peut recevoir des apports en nature, numéraire ou en industrie.

S'agissant des règles de forme, les statuts de la SCP doivent être établis par écrit, de préférence par acte notarié. La SCP acquiert la personnalité juridique dès son inscription au Registre du commerce et du crédit mobilier (RCCM).

Q. 61. Comment est gérée et administrée une SCP ?

Les décisions sont prises à la majorité des voix, sauf clause contraire des statuts.

Les associés répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales, raison pour laquelle il est conseillé aux associés de souscrire une assurance, pour couvrir leur responsabilité civile professionnelle éventuelle.

La SCP perçoit des honoraires en contrepartie des activités de ses associés. S'il en résulte des bénéfices, ceux-ci ont droit à une part desdits bénéfices. Les statuts peuvent prévoir un partage non proportionnel aux apports en capital. Une telle disposition peut permettre d'attirer dans la SCP des personnes qui n'ont pas d'argent mais qui ont un important savoir-faire ainsi que des relations intéressantes pour la SCP.

Q. 62. Quelles sont les causes de dissolution d'une SCP ?

La radiation ou la destitution définitive, et le décès ou le retrait simultané de tous les associés entraînent la dissolution automatique de la SCP. Elle peut également être dissoute par la volonté de ses membres.

La dissolution devra être publiée, car elle ouvre la période de liquidation que les associés peuvent organiser librement dans leurs statuts.

Q. 63. Quelles sont les particularités des sociétés civiles immobilières (SCI) ?

C'est la forme de collaboration utilisée dans la plupart des cas par des personnes désireuses d'accroître leur force en gérant ou en construisant ensemble des immeubles.

1.5.2. Les associations

Q. 64. Qu'est-ce qui caractérise les associations ?

L'association est la convention par laquelle des personnes mettent en commun leurs connaissances ou leurs activités à des fins désintéressées, c'est-à-dire, dans un but autre que la recherche, l'obtention et le partage des bénéfices.

Le critère de distinction par rapport à la société est donc le but poursuivi, c'est-à-dire la réalisation ou non des bénéfices, car même si l'association peut faire des bénéfices, elle n'a pas le droit de les distribuer à ses membres. La Croix Rouge constitue un exemple type d'association, dans le sens où les bénéfices obtenus des quêtes et des ventes de charité ne sont pas distribués à ses membres.

Les associations ne sont pas régies par le droit OHADA mais par les législations nationales des Etats membres.

DEUXIEME PARTIE
Les sociétés coopératives

La société coopérative est un groupement autonome de personnes visant à satisfaire leurs aspirations et besoins économiques, sociaux et culturels communs, au moyen d'une entreprise dont la propriété et la gestion sont collectives, et où le pouvoir est exercé démocratiquement et selon les principes coopératifs.

2.1 Comment créer une société coopérative ?

2.1.1. La création de la société coopérative

Q. 65. Quels sont les principes régissant une société coopérative ?

La société coopérative est constituée et gérée selon les principes coopératifs universellement reconnus, à savoir :

- L'adhésion volontaire.
- Le pouvoir démocratique exercé par les membres.
- La participation économique des membres.
- L'autonomie et l'indépendance.
- L'éducation, la formation et l'information des membres.
- L'engagement volontaire des membres au bon fonctionnement de la coopérative.

Il est à noter que dans une société coopérative, toute discrimination fondée sur le sexe ou sur l'appartenance ethnique, religieuse ou politique est interdite.

Q. 66. D'où proviennent les ressources financières de la société coopérative ?

Le capital social est constitué par les fonds propres aux coopérateurs, c'est-à-dire de leurs différents apports (nature, numéraire et industrie) d'une part, et des fonds externes qui peuvent être des subventions, dons et legs destinés au développement de leurs activités d'autre part ; tous ces fonds donnent lieu à l'attribution de parts sociales conférant la qualité de coopérateur.

Q. 67. Quelles sont les formalités à accomplir lors de la création de la société coopérative ?

Les conditions générales pour la création d'une société coopérative sont :

- La constitution du capital social grâce aux apports des membres fondateurs.
- L'établissement des statuts et du Règlement Intérieur.
- L'adoption du projet des statuts par l'assemblée générale constitutive.
- L'immatriculation de la société coopérative auprès du Registre du Commerce et du Crédit Mobilier.

Pour mener à bien ces opérations, les fondateurs de la Société coopérative doivent se faire assister par des professionnels du droit (conseils juridiques, notaires), ou des institutions publiques d'appui aux formalités de création d'entreprises (CFE, maison de l'entreprise, etc.).

Q. 68. Quelles sont les obligations comptables de la société coopérative ?

La société coopérative a l'obligation de tenir les documents comptables. Ces documents sont appelés états financiers de synthèse, et comprennent :

- Le bilan de l'exercice écoulé.
- Le compte de résultat.
- Le tableau financier des ressources et des emplois.
- L'état annexé qui complète et précise l'information donnée par les autres documents.

A la clôture de chaque exercice fiscal, le Comité de gestion ou le Conseil d'administration, selon le cas, établit et arrête les états financiers de synthèse conformément aux dispositions de l'Acte uniforme portant organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises.

Ces états financiers de synthèse sont, le cas échéant, également adressés à l'organisation faitière immédiate à laquelle est affiliée la

société coopérative, quarante-cinq jours au moins avant la date de l'assemblée générale ordinaire.

2.1.2. L'immatriculation des sociétés coopératives

Q. 69. A quoi sert le registre des sociétés coopératives ?

Dans le but d'informer les tiers et les coopérateurs, le registre des sociétés coopératives a pour objet de:

- Recevoir l'immatriculation des sociétés coopératives et de leurs sociétés faitières régies par le présent Acte uniforme ; il reçoit également les inscriptions et les mentions constatant les modifications survenues depuis leur immatriculation, dans la situation juridique des sociétés coopératives et de leurs sociétés faitières inscrites.
- Recevoir les inscriptions relatives aux nantissements de bien meubles corporels.

Q. 70. Qu'est-ce que l'immatriculation et comment doit-on procéder pour immatriculer une SCOOP ?

L'immatriculation est la formalité par laquelle une société coopérative déclare son existence et son activité par la transcription de ses renseignements au registre des sociétés coopératives. L'immatriculation est personnelle et unique, et constitue l'acte de naissance de la société coopérative.

Toute société coopérative doit être immatriculée au Registre des sociétés coopératives dans le mois de sa constitution.

2.1.3. La direction, le contrôle et la responsabilité dans la société coopérative

Q. 71. Quels sont les organes dirigeants de la société coopérative?

Le **Comité de gestion** est l'organe de gestion et d'administration des sociétés coopératives simplifiées.

Il est composé de trois membres au plus. Lorsque le nombre de coopérateurs est au moins de cent ou lorsque ce seuil est atteint en cours de vie sociale, le nombre des membres du comité de gestion peut être porté par les statuts de trois à cinq.

L'assemblée générale élit les membres du comité de gestion parmi ses membres personnes physiques à la majorité simple, à moins qu'une clause des statuts n'exige une majorité supérieure.

Le comité de gestion nomme parmi ses membres un président. Les statuts organisent la gérance de la société coopérative simplifiée.

Dans les rapports entre coopérateurs et en l'absence de détermination de ses pouvoirs par les statuts, le comité de gestion peut faire tous les actes de gestion dans l'intérêt de la société coopérative simplifiée.

Dans les rapports avec les personnes autres que les coopérateurs, le comité de gestion engage la société coopérative simplifiée par les actes entrant dans l'objet social.

Le président du comité de gestion préside les réunions du comité de gestion et celles de l'assemblée générale. En cas d'empêchement, l'assemblée générale est présidée par l'un des membres du comité de gestion.

En outre, on a le **Conseil d'administration**. Ce dernier est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toutes circonstances au nom de la société coopérative avec conseil d'administration.

Il les exerce dans la limite de l'objet social et sous réserve de ceux expressément attribués par le présent Acte uniforme aux assemblées de coopérateurs.

Le conseil d'administration dispose notamment des pouvoirs suivants :

- Il précise les objectifs de la société coopérative avec conseil d'administration et l'orientation qui doit être donnée à son administration.
- Il arrête les comptes de chaque membre de la société coopérative.
- Il veille à l'application des principes coopératifs dans la gestion de la société coopérative et dans la répartition des résultats de l'entreprise.
- Il arrête le programme de formation et d'éducation des membres.
- Il établit le rapport financier et moral de la société coopérative avec conseil d'administration.
- le conseil d'administration peut proposer à l'assemblée générale extraordinaire qui décide, le déplacement du siège de la société coopérative. L'assemblée générale modifie les statuts en conséquence.

Les clauses des statuts ou les décisions de l'assemblée générale limitant les pouvoirs du conseil d'administration sont inopposables aux personnes autres que les coopérateurs qui sont de bonne foi.

Q. 72. Quels sont les organes de contrôle de la société coopérative ?

La désignation d'un commissaire aux comptes est facultative pour la société coopérative simplifiée.

Les sociétés coopératives avec conseil d'administration sont tenues de désigner au moins un **Commissaire aux comptes** lorsqu'elles remplissent l'une des conditions suivantes :

- Nombre total de coopérateurs supérieur à mille.
- Chiffre d'affaires supérieur à cent millions.
- Total de bilan supérieur à cinq millions.

Le commissaire aux comptes est nommé par l'assemblée générale pour trois exercices. Il est choisi parmi les commissaires aux comptes agréés dans l'Etat concerné.

En outre le contrôle du fonctionnement des Sociétés coopératives peut être exercé par la **Commission de surveillance ou le Conseil de surveillance** de la coopérative, selon le type de société coopérative concernée.

De même, dans le cadre du contrôle des actes de gestion des dirigeants, une *expertise de gestion* peut être demandée par les coopérateurs, à condition qu'ils représentent au moins le pourcentage de 25% des membres de la société coopérative, en se groupant sous la forme qu'ils jugent appropriée, demander au président de la juridiction compétente du siège social de la coopérative, la désignation d'un ou de plusieurs experts chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion.

Q. 73. Quelle procédure de contrôle préventif peut être suivie par la Commission de surveillance ou le Conseil de surveillance?

La Commission de surveillance ou le conseil de surveillance selon le cas, exerce le contrôle des sociétés coopératives au travers d'une procédure d'alerte. Ils agissent dans le seul intérêt des membres de la SCOOP concernée.

Le conseil de surveillance ou la commission de surveillance, demande par écrit ou oralement des explications au comité de gestion ou au conseil d'administration qui est tenu de répondre, dans les délais, sur tout fait de nature à compromettre la continuité de la société coopérative qu'il a relevé à l'occasion de l'exercice de sa mission.

Le comité de gestion ou le conseil d'administration répond par écrit ou oralement à l'occasion d'une réunion spéciale, dans le mois qui suit la réception de la demande d'explication. Dans sa réponse, il donne une analyse de la situation et précise, le cas échéant, les mesures envisagées.

En cas d'inobservation de la procédure ci-dessus, en dépit des décisions prises, le conseil de surveillance ou la commission de surveillance constate que la continuité de la société coopérative demeure compromise, il établit un rapport spécial qu'il soumet à l'assemblée générale à l'occasion de la prochaine réunion de celle-ci ou, en cas d'urgence, d'une réunion qu'il convoque spécialement à cet effet.

Cette faculté est dévolue, sous les mêmes conditions, aux organisations faïtières auxquelles est affiliée la société coopérative.

Q. 74. Dans quelle mesure les dirigeants de la société coopérative peuvent-ils engager leur responsabilité en raison de leurs actes de gestion ?

Les dirigeants sociaux des sociétés coopératives engagent leur responsabilité civile et pénale pour les actes pris pour le compte de la société. Des actions individuelles, sociales et pénales peuvent être intentées contre eux.

L'action en responsabilité contre les dirigeants des sociétés coopératives peut conduire à des condamnations à des dommages-intérêts au profit de la société, ou des membres qui auraient subi un préjudice personnel.

2.1.4. Dissolution des sociétés coopératives

Q. 75. Quelles sont les causes de dissolution de la société coopératives ?

La société coopérative prend fin :

- A l'expiration du terme prévu par la société coopérative.
- Par la réalisation ou l'extinction de son objet.
- Par l'annulation du contrat de société.
- Par décision des coopérateurs aux conditions prévues pour modifier les statuts.
- Par la dissolution anticipée prononcée par la juridiction compétente, à la demande d'un ou de plusieurs coopérateurs pour justes motifs, notamment en cas de mésentente entre associés empêchant le fonctionnement normal de la société coopérative.
- Par l'effet d'un jugement ordonnant la liquidation des biens de la société coopérative.
- Pour toute autre cause prévue par les statuts.

En outre, le tribunal compétent peut, sur saisine de toute personne intéressée, dissoudre toute société coopérative si l'une des conditions ci-dessous est satisfaite :

- La société coopérative n'a pas commencé ses opérations dans les deux ans à compter de son immatriculation.

- Elle n'a pas exercé ses activités statutaires pendant deux années consécutives.
- Elle n'a pas observé pendant au moins deux années consécutives les dispositions du présent Acte uniforme en matière de tenue des assemblées annuelles.
- Elle a omis, pendant un délai d'un an, d'envoyer aux autorités ou institutions compétentes les documents exigés par le présent Acte uniforme.
- Elle est sans organe de gestion, d'administration ou de contrôle depuis au moins trois mois.
- Lorsque la société coopérative n'est pas organisée ou ne fait pas de transactions selon les principes coopératifs.

Q. 76. Quels sont les effets de la dissolution d'une société coopérative ?

La dissolution de la société coopérative n'a d'effet à l'égard des tiers (personnes autres que les coopérateurs) qu'à compter de son inscription au Registre des Sociétés Coopératives. Elle entraîne de plein droit sa mise en liquidation. La personnalité morale de la société subsiste pour les besoins de la liquidation et jusqu'à la clôture de celle-ci.

Les coopérateurs peuvent organiser à l'amiable la liquidation de la société coopérative lorsque les dispositions des statuts le permettent.

2.2. Modalités d'adhésion à une société coopérative – Droits et obligations des membres (coopérateurs)

Toute personne physique ou morale peut être membre d'une société coopérative lorsqu'elle ne fait l'objet d'aucune incapacité juridique conformément aux dispositions de la loi nationale de chaque Etat Partie.

Q. 77. Quelles sont les conditions d'adhésion à la société coopérative ?

Le postulant doit adresser à l'organe d'administration à la société coopérative, une demande d'adhésion écrite, datée et signée.

La qualité de membre de la société coopérative est constatée par un acte émanant du comité de gestion ou du conseil d'administration selon le cas.

Q. 78. Quels sont les droits et obligations d'un membre d'une société coopérative ?

Le membre d'une société coopérative reçoit en contrepartie de ses apports, les parts sociales qui lui confèrent des droits et obligations.

Le membre d'une société coopérative a, à cet effet :

- Un droit sur les excédents réalisés par la société coopérative lorsque leur répartition a été décidée conformément aux dispositions statutaires.
- Un droit à tous les avantages et prestations de la société coopérative.
- Le droit de participer aux décisions collectives des associés et de voter.
- Le droit d'exercer ou de bénéficier, des droits attachés à la qualité d'associé dans la limite des dispositions légales et statutaires.
- Les coopérateurs ont un droit d'information permanent sur les affaires de la société coopérative.
- L'obligation de faire des transactions avec la société coopérative conformément à l'objet social de celle-ci.

Sauf clause contraire des statuts, relativement à la répartition des résultats, les droits et obligations de tous les membres de société coopérative sont égaux quel que soit le montant de leurs apports.

Q. 79. Peut-on librement céder les parts sociales détenues dans une société coopérative ?

Les parts sociales sont nominatives, individuelles, non négociables, insaisissables par les tiers et cessibles selon les conditions fixées par les statuts.

Les statuts définissent les conditions de cession et de remboursement et la détermination de la valeur de ces droits, dans tous les cas où est prévue la cession des droits sociaux d'un membre de la société coopérative ou le remboursement de ceux-ci par la société coopérative.

En cas de contestation, la valeur de cession ou de remboursement est déterminée par l'organisation faîtière à laquelle est affiliée la société coopérative et à défaut, par expert désigné d'accord parties ou par la juridiction compétente statuant à bref délai.

Q. 80. Quels sont les droits et obligations de l'associé coopérateur en cas de retrait ?

Au cours de l'année suivant la date de prise d'effet du retrait de la société, le membre s'étant retiré de la société coopérative reçoit remboursement de :

- La valeur de toutes les parts sociales qu'il détenait sur la société.
- Tous les prêts et les autres sommes portées à son crédit.

Lorsqu'il estime que le remboursement des parts sociales des coopérateurs qui se retirent est de nature à nuire à la santé financière de la coopérative, le comité de gestion ou le conseil d'administration peut porter le délai de remboursement à deux ans par décision motivée susceptible de recours devant la juridiction compétente.

Le coopérateur qui se retire reste tenu de ses engagements envers la société coopérative, jusqu'à l'apurement de sa dette. Dans ce cas, l'organe d'administration de la société coopérative, en constatant le retrait du coopérateur, fixe les modalités et le délai de remboursement de sa dette à l'égard de la coopérative.

Le coopérateur reste solidairement tenu à l'égard de la coopérative des dettes contractées par celle-ci avant son retrait dans les conditions prévues par la loi.

Q. 81. Dans quels cas un membre peut-il être exclu d'une société coopérative ?

La société coopérative peut, après un avis écrit adressé au coopérateur, exclure celui-ci lorsque :

- Le coopérateur est une personne morale à l'égard de laquelle une procédure de liquidation des biens a été ouverte.
- Le coopérateur ne fait pas volontairement de transactions avec la société coopérative pendant deux années consécutives.
- Le coopérateur méconnaît les obligations qu'il a contractées, notamment les obligations de loyauté et de fidélité envers la société coopérative et préjudicie de la sorte aux intérêts de celle-ci.

L'exclusion est prononcée par le comité de gestion ou par le conseil d'administration selon le cas. Cependant, pour que la décision d'exclusion devienne définitive, l'assemblée générale ordinaire doit confirmer cette décision à travers une résolution spéciale dûment motivée.

Le membre exclu ne peut redevenir coopérateur de la société en cause que par résolution spéciale de l'assemblée générale des coopérateurs. Toutefois, le coopérateur peut saisir l'assemblée générale des coopérateurs d'un recours en annulation de la décision de son exclusion.

En outre, le coopérateur exclu a les mêmes droits et obligations que le coopérateur qui se retire.

2.3. Les différentes formes de sociétés coopératives

Si vous avez décidé d'exercer vos activités dans le cadre d'une société coopérative, l'OHADA vous propose entre plusieurs types de sociétés : une Société Coopérative Simplifiée, une Société Coopérative avec Conseil d'Administration, une Société Coopérative d'épargne et de crédit. La société ainsi créée peut, avec le concours d'autres sociétés, créer des unions, des fédérations, des confédérations et des réseaux de Coopératives.

Afin de vous permettre d'opter pour l'une ou l'autre forme de sociétés en connaissance de cause, nous répondrons ci-après aux questions posées dans ce domaine.

2.3.1. La société coopérative simplifiée « SCOOPS »

Q. 82. Quels sont les traits caractéristiques d'une société coopérative simplifiée?

La société coopérative simplifiée est la société coopérative constituée d'au moins cinq personnes physiques ou morales.

La société coopérative est désignée par une dénomination sociale qui doit être immédiatement précédée ou suivie en caractères lisibles, de l'expression « société coopérative simplifiée » et du sigle « SCOOPS ».

La société coopérative simplifiée est constituée avec un capital social initial dont le montant est indiqué dans les statuts. Les associés ne disposant pas de fonds nécessaires à la libération du capital au moment de la constitution, peuvent prendre l'engagement de procéder à cette libération par cotisations périodiques dans un délai fixé par les statuts.

La société coopérative simplifiée est dirigée par un comité de gestion composé de trois membres au plus.

La responsabilité des coopérateurs est au minimum égale au montant des parts sociales souscrites. Néanmoins les statuts peuvent prévoir une

responsabilité plus étendue qui ne peut excéder cinq fois le montant des parts sociales souscrites.

Q. 83. Quel est le régime fiscal des sociétés coopératives simplifiées?

Le régime fiscal relève du droit national de chaque état OHADA.

2.3.2. La société coopérative avec Conseil d'Administration

Q. 84. Quels sont les traits caractéristiques d'une société coopérative avec Conseil d'Administration ?

La société coopérative avec conseil d'administration est constituée entre quinze personnes physiques ou morales au moins.

La société coopérative avec conseil d'administration est désignée par une dénomination sociale qui doit être immédiatement précédée ou suivie, en caractères lisibles, de l'expression « société coopérative avec conseil d'administration » et du sigle « COOP - CA ».

Le capital de la société coopérative avec conseil d'administration doit être entièrement souscrit avant la tenue de l'assemblée générale constitutive.

Les parts sociales représentant des apports en numéraire sont libérées, lors de la souscription du capital, d'un quart au moins de leur valeur nominale. La libération du surplus intervient dans un délai qui ne peut excéder trois ans à compter de l'immatriculation de la société au Registre des Sociétés Coopératives, selon les modalités définies par les statuts et le règlement intérieur.

Tant que le capital n'est pas entièrement libéré, la société ne peut augmenter son capital minimum statutaire, sauf si cette augmentation de capital est réalisée par des apports en nature ou par l'arrivée de nouveaux coopérateurs.

Q. 85. Quel est le régime fiscal des sociétés coopératives avec Conseil d'Administration?

Le régime fiscal relève du droit national de chaque état OHADA.

2.3.3. Les unions – fédérations - confédérations et réseaux des sociétés coopératives

Q. 86. Définition des termes :

- **L'union de sociétés coopératives** est le fait pour deux ou plusieurs sociétés coopératives ayant les mêmes activités de s'unir pour la gestion de leurs intérêts communs.

L'union des sociétés coopératives peut exercer toutes activités économiques. Toutefois, ces activités économiques s'exercent dans le respect du principe de subsidiarité par rapport aux activités des sociétés coopératives affiliées.

- **La fédération de sociétés coopératives** est le regroupement de deux ou plusieurs unions, même si elles ont des objets différents, de s'unir pour la gestion de leurs intérêts communs.

Une fédération peut accepter comme affiliées, des sociétés coopératives se trouvant dans l'impossibilité de former ou d'adhérer à une union.

La fédération a pour missions notamment :

- De veiller à l'application des principes coopératifs au sein des sociétés coopératives et unions qui leur sont affiliés.
- De fournir toute assistance nécessaire pour la constitution, l'administration et la gestion des unions et sociétés coopératives qui lui sont affiliées.
- De promouvoir et de développer le mouvement coopératif ainsi que la coopération entre organisations à caractère coopératif.
- De protéger et de gérer les intérêts de leurs membres auprès des organismes publics et privés.

- De fournir à ses affiliées tous services nécessaires, notamment éducatifs, administratifs, professionnels, financiers et de formation continue des coopérateurs, en vue de concourir à la réalisation de leurs objectifs.
- D'étudier, notamment à l'aide des statistiques, les intérêts de ses affiliées et de leur donner toutes informations pouvant améliorer leurs activités.
- D'offrir à ses affiliées ses bons offices en cas de différends.
- D'assister ses affiliées, sous réserve des attributions spécifiques aux organes de celles-ci, dans leurs missions de surveillance.
- D'agir en qualité d'organisme de contrôle des unions et des coopératives affiliées.
- De déclencher, en lieu et place de ses affiliées, l'alerte, ou, saisir l'assemblée générale des unions et sociétés coopératives affiliées de toute anomalie constatée.
- De créer un fonds pour financer les audits ou contrôles externes de ses affiliées, alimenté par cotisations annuelles de celles-ci au prorata des parts souscrites.
- La fédération peut exercer des activités économiques dans l'intérêt de ses affiliées. L'exercice de ces activités est soumis au respect du principe de subsidiarité par rapport à celles des unions et sociétés coopératives affiliées.
- **La confédération** est le regroupement de deux ou plusieurs fédérations, même si elles ont des objets différents, de s'unir pour la gestion de leurs intérêts.

Une confédération peut accepter comme membres des unions et des sociétés coopératives se trouvant dans l'impossibilité de former ou d'adhérer à une fédération.

En plus des missions assignées aux fédérations, la confédération a, notamment, pour missions :

- D'entretenir une campagne permanente et adéquate de vulgarisation du présent Acte uniforme et des autres normes auxquelles il renvoie.
- De garantir un suivi continu de l'évolution de la législation coopérative.
- De défendre aux plans national et international les intérêts de ses membres.

- **Le réseau de sociétés coopératives** est le fait pour des sociétés coopératives, leurs unions, fédérations et confédérations, n'ayant pas le même lien commun, de se regrouper en réseaux coopératifs de moyens ou d'objectifs ayant pour but exclusif de faciliter ou de développer l'activité de leurs membres, et promouvoir les principes coopératifs.

La création de ces regroupements obéit aux mêmes formalités que pour les sociétés coopératives : rédaction et adoption des statuts par des Assemblées générales, composées de délégués de sociétés coopératives, de délégués de fédérations ou de délégués d'unions.

Les missions assignées aux réseaux de société coopérative regroupent :

- La facilitation ou le développement de l'activité de leurs membres.
- L'amélioration ou l'accroissement des résultats de cette activité.

TROISIEME PARTIE
**Les principaux actes de la vie
courante de la société**

En fixant les règles applicables à l'exercice de l'activité commerciale, le droit OHADA a réglementé certains contrats commerciaux jugés importants et fréquemment rencontrés dans le monde des affaires, tels que la vente commerciale et le bail commercial ; a défini le fonds de commerce, et a clarifié le régime juridique des opérations qui peuvent être effectuées en relation avec le fonds de commerce (bail, vente, location-gérance, nantissement, apport en société).

3.1. Les contrats commerciaux

3.1.1. Le contrat de vente commerciale

Q. 87. Qu'est-ce qu'une vente commerciale ?

La vente est un contrat par lequel une personne, le vendeur, transfère un bien à une autre personne, l'acheteur, qui a l'obligation d'en verser le prix en argent. La vente est commerciale lorsque le vendeur et l'acheteur sont tous les deux commerçants, ce qui exclut de la réglementation prévue par l'Acte uniforme portant sur le droit commercial général (AUDCG) les ventes aux consommateurs, les ventes sur saisies et les ventes de valeurs mobilières.

Q. 88. A quel moment la propriété de la chose vendue est-elle transférée à l'acquéreur ?

Sauf convention contraire, le transfert de propriété s'opère dès la prise de livraison par l'acheteur de la marchandise.

Q. 89. Quelles sont les garanties que doit assurer le vendeur ?

Le vendeur doit garantir l'acquéreur contre l'éviction et contre les vices cachés.

En ce qui concerne la garantie contre l'éviction, le vendeur doit livrer la marchandise libre de tout droit ou prétention d'un tiers, sauf clause contraire.

Quant à la garantie contre les vices cachés, lorsque la chose vendue recèle un défaut qui en diminue tellement l'usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise ou en aurait donné un moindre prix s'il l'avait connu, il y a vice caché. Le vendeur doit garantir contre ce vice non seulement l'acheteur, mais également le sous-acquéreur.

Le vendeur qui invoque une clause limitative de garantie doit apporter la preuve que l'acquéreur a connu et accepté l'existence de cette clause lors de la conclusion de la vente.

Q. 90. Que faire si les marchandises livrées ne sont pas conformes à la commande ?

Si les marchandises ne sont pas conformes, plusieurs possibilités s'offrent aux parties :

- Le vendeur peut livrer, à la place des marchandises non conformes au contrat, des marchandises de remplacement.
- Le vendeur peut, même après la date de livraison, réparer à ses frais tout manquement à ses obligations.
- L'acheteur peut réduire le prix, proportionnellement à la différence entre la valeur que les marchandises effectivement livrées avaient au moment de la livraison et la valeur que des marchandises conformes auraient eu à ce moment.
- L'acheteur a le droit de refuser de prendre livraison de toute la marchandise ou seulement de la quantité excédentaire. Dans ce cas, la marchandise restera à la charge du vendeur ou du transporteur.
- L'acheteur peut déclarer unilatéralement le contrat résolu dans sa totalité lorsque l'inexécution partielle ou le défaut de conformité constitue un manquement essentiel au contrat.
- Lorsque l'acheteur a procédé à un achat de remplacement, il peut demander des dommages intérêts pour obtenir la différence entre le prix du contrat et le prix de l'achat de remplacement, ainsi que tous autres dommages intérêts qui peuvent être dus.
- L'acheteur peut demander au juge toutes mesures de nature à contraindre le vendeur à remplir ses obligations (par exemple, sa condamnation à livrer les marchandises sous astreinte). Cette faculté appartient à l'acheteur seul. Elle permet de rétablir l'équilibre rompu.

Ainsi, le droit OHADA tend à favoriser aussi souvent que possible une exécution en nature, qui permettrait le maintien du contrat. Les manquements éventuels des parties sont compensés par le versement des dommages et intérêts en réparation du préjudice que cause l'inexécution totale ou partielle de son cocontractant; le recours au juge n'apparaissant nécessaire que lorsqu'il y a eu manquement essentiel aux engagements contractuels.

Q. 91. Le délai de réclamation des parties à un contrat de vente de marchandises est-il illimité ?

Non. Le délai général maximum pour présenter les réclamations (délai de prescription) est de deux ans, à compter de la date à laquelle l'action peut être exercée.

Le droit OHADA prévoit certaines exceptions à cette règle. En particulier, lorsque les marchandises ne sont pas conformes au contrat et que l'acheteur exige du vendeur qu'il répare le défaut de conformité, la réparation doit être demandée au moment de la dénonciation du défaut de conformité ou dans un délai raisonnable.

Q. 92. Peut-on considérer automatiquement résolu un contrat en cas de manquement de l'autre partie ?

Non. La résolution doit être prononcée par un juge. En cas de manquement des obligations contractuelles d'une des parties, il peut arriver que le remède le plus approprié soit la résolution du contrat. De ce fait, la résolution est judiciaire parce qu'elle doit être demandée aux juges qui apprécieront la gravité du manquement pour l'imputer à la partie défaillante.

La résolution n'est permise que s'il y a inexécution essentielle de la part de l'autre partie. Le droit OHADA définit la notion de manquement essentiel comme celui qui « cause à l'autre partie un préjudice tel qu'il la prive substantiellement de ce qu'elle était en droit d'attendre du contrat, à moins que ce manquement n'ait été causé par le fait d'un tiers ou la survenance d'un événement de force majeure ». On peut parler de manquement essentiel si la marchandise n'est pas livrée, ou si elle est livrée dans des conditions qui privent l'acheteur de la possibilité d'en tirer profit.

Q. 93. Peut-on résoudre un contrat avant la date prévue pour son exécution ?

Oui. Une partie peut demander à la juridiction compétente la résolution du contrat, même avant la date de l'exécution du contrat, s'il est manifeste que l'autre partie commettra un manquement essentiel à ses obligations. Cela suppose que pour éviter certains des inconvénients liés à la résolution, celui qui, avant même de s'exécuter, peut craindre que l'autre partie ne soit pas en mesure de fournir ses prestations, peut invoquer la résolution du contrat pour manquement anticipé.

Q. 94. Lorsqu'il invoque un manquement essentiel aux obligations du vendeur, l'acheteur est-il soumis à une quelconque obligation pour limiter son préjudice ?

Payer le prix fixé dans le contrat de vente et prendre livraison sont les obligations essentielles de l'acheteur. Mais s'il est victime d'une mauvaise exécution de la part du vendeur, il a l'obligation de tout mettre en œuvre pour limiter la perte que lui cause la défaillance de son vendeur. Pour cela, il doit prendre toutes les mesures raisonnables eu égard aux circonstances. S'il néglige de le faire, le vendeur peut demander qu'une partie du préjudice résultant de la mauvaise exécution soit imputée à l'acheteur.

Q. 95. Comment sont protégés les droits du vendeur dans un contrat de vente de marchandises ?

Le vendeur a le droit de retenir la marchandise jusqu'au paiement par l'acheteur du prix convenu dans le contrat ; il a également droit au remboursement des dépenses exposées pour assurer la conservation de la marchandise.

Le vendeur peut également, le cas échéant, avoir recours au juge dans un certain nombre de cas non limitativement énumérés. Par exemple :

- Pour se faire autoriser à différer l'exécution de ses obligations.
- Pour obtenir la résolution du contrat.
- Pour obtenir réparation des conséquences économiques résultant des manquements de l'acheteur.

Il est en droit de demander réparation aussi bien pour les pertes subies que pour les gains manqués.

3.1.2. La vente du fonds de commerce

Q. 96. Qu'est-ce qu'un fonds de commerce ?

Antérieurement à l'OHADA, aucun texte de loi ne définissait le fonds de commerce. L'Acte uniforme portant sur le droit commercial général (AUDCG) en donne une définition succincte : Le fonds de commerce est constitué par un ensemble de moyens qui permettent au commerçant

d'attirer et de conserver une clientèle. Il comprend obligatoirement la clientèle et l'enseigne ou nom commercial. D'autres éléments peuvent en faire partie à condition qu'ils soient nommément désignés dans les actes concernant le fonds de commerce : c'est le cas du droit au bail, des licences d'exploitation, des brevets d'invention, marques de fabrique et de commerce, dessins et modèles, ainsi que de tout droit de propriété intellectuelle nécessaires à l'exploitation ; c'est le cas aussi des installations, du matériel, mobilier et marchandises en stock.

Tous ces éléments forment un ensemble sur lequel peuvent porter diverses opérations juridiques : la vente, le bail, le nantissement, la location gérance, ou l'apport en société.

Q. 97. Que prévoit la loi pour garantir le paiement du prix de vente au vendeur du fonds ?

Le vendeur du fonds impayé dispose du privilège du vendeur et d'une action en résolution de la vente.

Le privilège du vendeur

Ce privilège lui permet d'être payé en priorité par rapport à tout autre créancier et n'est opposable aux tiers que s'il était inscrit au Registre du commerce et du crédit mobilier (RCCM) et éventuellement au registre spécial de l'Organisation africaine de la propriété intellectuelle (OAPI), lorsque ce privilège porte sur des éléments de propriété incorporelle (par exemple une marque ou un brevet).

L'action en résolution de la vente

Le vendeur impayé peut saisir le tribunal d'une action en résolution de la vente ; et pour garantir l'efficacité de cette action, il doit procéder à la pré-notation de son action résolutoire au RCCM. Nonobstant toute clause contraire, toute résolution de la vente doit être judiciaire, à peine d'inopposabilité aux créanciers inscrits du chef de l'acquéreur.

Q. 98. Comment sont garantis les droits de l'acquéreur ?

La loi garantit l'acquéreur contre l'éviction et les vices cachés.

Garantie contre l'éviction

Le vendeur doit assurer à l'acquéreur la possession paisible de la chose vendue et, en particulier, le garantir contre les droits que d'autres personnes prétendraient faire valoir sur le fonds vendu. Ainsi, si

l'acquéreur est évincé partiellement ou s'il découvre des charges qui n'étaient pas déclarées dans l'acte de vente, il peut demander la résolution de la vente.

Garantie contre les vices cachés

Si le fonds de commerce est affecté de vices cachés, l'acquéreur peut demander la résolution de la vente, mais seulement si la diminution de jouissance qu'il subit est d'une importance telle qu'il n'aurait pas acheté le fonds s'il en avait eu connaissance.

Q. 99. Comment sont protégés les créanciers du vendeur du fonds ?

Leur protection est assurée par trois séries de mesures : la publicité de la vente, le sursis au paiement et la possibilité de surenchère.

La publicité de la vente

La vente de fonds doit faire l'objet de deux publications : l'une dans un journal d'annonces légales et l'autre au RCCM dans un délai de 15 jours à compter de sa date. Cette publicité a pour but de faire valoir leurs droits par les créanciers.

Le sursis au paiement et la possibilité de faire opposition

L'acquéreur doit payer le prix de la vente entre les mains soit d'un notaire, soit d'un établissement bancaire désigné d'un commun accord avec le vendeur. La personne ainsi désignée est tenue de conserver les fonds en qualité de séquestre pendant un délai de 30 jours à compter de la parution dans un journal, de l'avis de vente.

En outre, les créanciers du vendeur peuvent, dans un délai de 30 jours, faire opposition au paiement de cette somme entre les mains de leur débiteur. Si cette opposition est faite dans les délais, le séquestre ne peut se dessaisir de la somme que sur justification de la mainlevée de ladite opposition.

Possibilité de surenchère

Tout créancier opposant ou jouissant d'une garantie spéciale peut, dans le délai de 30 jours, demander la mise aux enchères du fonds, en faisant une surenchère du 6^e du prix global du fonds indiqué dans l'acte de vente.

Q. 100. A quels risques s'expose celui qui dissimule une partie du prix de vente d'un fonds de commerce ?

Est nulle et de nul effet toute contre-lettre ou convention ayant pour objet de dissimuler une partie du prix d'une cession du fonds de commerce. Dès lors, le vendeur ne peut réclamer à l'acquéreur la partie du prix dissimulé ; l'acquéreur ne peut non plus se prévaloir du prix réel. Ainsi, s'il revend le fonds de commerce au prix réel, la plus-value sur laquelle il paiera les impôts sera calculée sur la base du prix déclaré et de son prix de vente.

Q. 101. Nous avons lu dans un journal d'annonces légales qu'une société qui nous doit de l'argent a été cédée. Que devons-nous faire pour garantir le paiement de nos créances ?

Vous devez dans les 30 jours à compter de la publication de l'avis de vente, adresser au séquestre désigné dans l'annonce (notaire ou banquier qui détient le prix de vente) un exploit d'huissier contenant opposition au paiement du prix entre les mains du vendeur. Cet exploit doit, à peine de nullité, contenir le montant et la cause de la créance alléguée ainsi que l'élection d'un domicile dans le ressort de la juridiction où est tenu le RCCM. Cette opposition n'ayant qu'un effet conservatoire, vous devez par la suite saisir le tribunal compétent pour faire constater votre créance.

3.1.3. La location-gérance du fonds de commerce

Q. 102. Qu'est-ce que la location-gérance d'un fonds de commerce ?

La location-gérance est une convention par laquelle le propriétaire du fonds de commerce, personne physique ou morale, en concède la location à un gérant, personne physique ou morale, qui l'exploite à ses risques et périls. En donnant en location-gérance un fonds de commerce, vous en demeurez propriétaire, mais au lieu de l'exploiter vous-même ou par l'intermédiaire d'un préposé ou d'un mandataire (gérant salarié), vous le confiez à un gérant libre ou « locataire gérant », qui l'exploite à ses risques et périls.

Q. 103. Quelles sont les conséquences qui découlent de la mise d'un fonds de commerce en location-gérance ?

La plus importante des conséquences concerne le sort des créances. En effet, si les créanciers estiment que la location-gérance met en péril le recouvrement de leurs créances, ils peuvent demander au tribunal compétent de déclarer immédiatement exigibles ces créances.

Q. 104. Nous venons d'apprendre que le fonds de commerce d'une société qui est notre débitrice a été mis en location-gérance. Devons-nous prendre certaines précautions ?

Si vous avez des raisons de croire que la mise en location-gérance aggrave les risques d'insolvabilité de la société débitrice, vous pouvez saisir le tribunal compétent afin qu'il déclare immédiatement exigibles vos créances. Cette demande doit, à peine de forclusion, être introduite dans un délai de 3 mois à compter de la publication du contrat de location-gérance.

3.1.4. Le bail commercial : la protection du locataire commerçant et de son bailleur

La conclusion d'un contrat de bail est une opération courante pour tout entrepreneur, souvent nécessaire même avant le début de l'exploitation d'un fonds de commerce.

La forte demande de locaux commerciaux, leur rareté et la propension des propriétaires à faire monter les prix, justifient l'attention particulière accordée aux questions relatives à la location immobilière, que ce soit la signature, la détermination de la valeur locative des immeubles, le renouvellement, ou les conditions de résiliation du bail.

Q. 105. Que faut-il entendre par bail commercial ?

Il s'agit de toute convention, même non écrite, passée entre le propriétaire d'un immeuble et toute personne physique ou morale, permettant à cette dernière d'exploiter dans les lieux toute activité commerciale, industrielle, artisanale ou professionnelle.

Le local objet du contrat peut-être un accessoire dépendant d'un immeuble ou même un terrain nu sur lequel ont été édifiées avant ou après la conclusion du bail, des constructions à usage commercial.

Q. 106. Les dispositions de l'OHADA relatives au bail commercial s'appliquent-elles dans tous les cas de location d'immeubles ou de locaux ?

Non. Tenant compte des spécificités africaines, ces dispositions ne s'appliquent de droit que dans les villes de plus de 5.000 habitants ; toutefois, elles sont applicables aux personnes morales de droit public à caractère industriel ou commercial, et aux sociétés à capitaux publics, qu'elles agissent en qualité de bailleur ou de preneur.

Q. 107. Les contrats de bail conclus avant l'entrée en vigueur des Actes uniformes OHADA et non harmonisés sont-ils encore valables ?

Oui, mais l'Acte uniforme portant sur le droit commercial général (AUDCG) a introduit, en matière de bail commercial, de nouvelles dispositions d'ordre public, c'est-à-dire des clauses qui doivent impérativement être intégrées dans tous les baux commerciaux, y compris ceux en cours.

Les clauses de votre bail contraires à ces dispositions d'ordre public sont caduques. A titre d'exemple, une clause prévoyant la résiliation de plein droit d'un bail commercial après un préavis de huit jours est caduque. Donc, à coup sûr, certaines dispositions des contrats de bail conclus antérieurement à l'avènement du droit OHADA seront devenues caduques.

Parmi ces dispositions relatives au contrat de bail qui s'imposent désormais à tous, citons, à titre d'exemple :

- Les dispositions de l'article 75 qui prévoient que « lorsque le bailleur refuse d'assumer les grosses réparations qui lui incombent, le preneur peut se faire autoriser par la juridiction compétente à les exécuter, conformément aux règles de l'art, pour le compte du bailleur. Dans ce cas, la juridiction compétente fixe le montant de ces réparations et les modalités de leur remboursement ».
- De l'article 78, qui prévoit que « le bail ne prend pas fin par la vente des locaux donnés à bail ».
- De l'article 79 qui prévoit que « le bail ne prend pas fin par le décès de l'une ou l'autre des parties ».

- De l'article 85 qui prévoit qu'à « défaut d'accord entre les parties sur le nouveau montant du loyer, le tribunal compétent peut fixer le nouveau montant ».
- De l'article 91 qui prévoit que « le droit au renouvellement du bail à durée déterminée ou indéterminée est acquis au preneur qui justifie avoir exploité conformément aux stipulations du bail, l'activité prévue à celui-ci pendant une durée minimale de deux ans ».
- De l'article 92 qui prévoit les délais et formes de la demande de renouvellement du bail ainsi que les formes et délais de la réponse du bailleur.
- De l'article 98 qui prévoit pour le sous-locataire le même droit au renouvellement que celui reconnu au locataire principal.

Il n'est pas possible de déroger par conventions contraires à ces dispositions impératives. Par conséquent, si ce n'est pas déjà le cas, vous avez tout intérêt à réviser le contrat de bail pour y inclure ces dispositions d'ordre public et surtout pour y éliminer les dispositions contraires à celles qui sont d'ordre public. Le fait de maintenir un contrat avec des dispositions caduques peut être source de surprises désagréables.

Q. 108. Le bailleur peut-il augmenter les loyers quand bon lui semble et au taux qui lui convient ?

Non. Sauf clause contraire du contrat liant les parties, le montant du bail convenu ne peut-être révisé qu'à l'expiration de chaque période de 3 ans.

Si le locataire n'est pas d'accord avec le nouveau montant de loyer que lui propose le bailleur à l'issue de la période triennale, c'est le juge qui doit répartir les parties.

Q. 109. Que peut faire le bailleur pour obtenir le paiement des loyers impayés ?

Le bailleur qui dispose d'un contrat de bail écrit doit, dans un premier temps, faire servir à son locataire, par un huissier, un commandement de payer les loyers. A défaut de paiement par le locataire, le bailleur peut demander à l'huissier de pratiquer une saisie sur les meubles et les effets mobiliers garnissant les lieux loués.

Il s'agit d'une saisie conservatoire autrefois appelée saisie-gagerie. Cette saisie peut également porter sur tout autre bien mobilier appartenant au locataire. Contrairement aux autres cas de saisie conservatoire, il n'est pas nécessaire que le bailleur qui remplit les conditions ci-dessus énumérées demande l'autorisation du juge pour pratiquer la saisie : un commandement de payer resté sans effet suffit.

Lorsque le bailleur obtiendra un titre exécutoire, c'est-à-dire une décision de justice devenue définitive établissant sa créance, il fera notifier au locataire un exploit dit « acte de conversion ». Cet acte de conversion lui permettra de procéder à la vente des biens saisis, à moins que le locataire ne les vende lui-même dans un délai d'un mois pour payer les arriérés de loyer.

Q. 110. Le bailleur peut-il expulser pour défaut de paiement des loyers une société en état de procédure collective ?

L'ouverture d'une procédure collective n'entraîne pas, de plein droit, la résiliation du bail des immeubles affectés à l'activité professionnelle du débiteur. La loi étend cette protection aux locaux qui, dépendant de ces immeubles, servent à l'habitation du débiteur ou de sa famille. Cet impératif légal prévaut même si le contrat de bail liant les parties a prévu le contraire.

Q. 111. A qui incombent les réparations des lieux loués ?

Les grosses réparations devenues nécessaires incombent au bailleur. Par grosses réparations, il faut entendre celles des gros murs, des voûtes, des poutres, des toitures, des fausses sceptiques, des puisards et autres. Le locataire doit en supporter les inconvénients.

Q. 112. En cas de refus par le bailleur d'effectuer les réparations devenues nécessaires et urgentes, le locataire dispose-t-il d'une autre solution ?

Il peut se faire autoriser par la juridiction compétente à exécuter les travaux nécessaires et urgents pour le compte du bailleur. Par contre, les réparations d'entretien incombent au locataire.

Q. 113. Qu'advient-il si le locataire refuse de quitter les lieux pour permettre au bailleur d'effectuer les travaux devenus nécessaires et urgents ?

Le bailleur peut demander au tribunal la résiliation judiciaire du bail ou sa suspension pendant la durée des travaux.

Q. 114. Le locataire peut-il à son tour céder le bail, c'est-à-dire relouer les lieux à un tiers ?

Oui, à condition de signifier cette cession au bailleur par exploit d'huissier. Celui-ci dispose d'un délai d'un mois pour s'opposer à cette cession. L'opposition du bailleur peut être portée devant le tribunal compétent.

Si le locataire ne signifie pas la cession, celle-ci sera inopposable au bailleur.

Q. 115. Le locataire peut-il sous-louer les lieux loués ?

Sauf si le contrat en dispose autrement, toute sous-location totale ou partielle est interdite. Si le contrat autorise la sous-location, celle-ci doit être portée à la connaissance du bailleur.

Lorsque le loyer de la sous-location est supérieur au prix du bail principal, le bailleur a la faculté d'exiger une augmentation correspondante du prix du bail principal.

Q. 116. Que devient le bail commercial lorsque les locaux loués sont vendus ?

Le bail ne prend pas fin par la vente des locaux loués. Par conséquent, l'acquéreur est tenu de poursuivre l'exécution du bail ; il en est de même si le nouveau propriétaire a acquis l'immeuble par succession.

Q. 117. Que devient le bail commercial en cas de décès du locataire ?

Le contrat se poursuit avec son conjoint, ses ascendants ou descendants en ligne directe, à condition qu'ils en aient expressément fait la demande au bailleur par acte d'huissier dans un délai de 3 mois.

Q. 118. Le bailleur est-il toujours tenu de renouveler le bail commercial ?

Oui, nonobstant toute clause contraire du contrat, le bailleur est tenu de renouveler le contrat de bail si le preneur justifie avoir exploité, conformément aux stipulations du contrat de bail, l'activité prévue dans ledit contrat pendant une durée minimale de 2 ans.

Q. 119. Et si le bailleur veut absolument mettre fin au contrat de bail ?

Il doit payer au locataire une indemnité d'éviction. A défaut d'accord sur le montant de cette indemnité, celle-ci est fixée par la juridiction compétente. Le juge statue en tenant compte de certains éléments tels que le montant du chiffre d'affaire, les investissements réalisés par le preneur ou la situation géographique du local.

Q. 120. Que doivent faire les parties pour résilier un bail commercial à durée indéterminée ?

Chaque partie, bailleur et locataire, peut résilier le contrat en donnant à l'autre partie un préavis par acte d'huissier au moins 6 mois à l'avance. Dans ce cas, le locataire n'a pas besoin de justifier d'un motif. Par contre, le bailleur doit justifier la résiliation, soit par un motif grave et légitime contre le preneur (par exemple, l'inexécution par le locataire d'une obligation substantielle du bail, ou la cessation de l'exploitation du fonds de commerce, etc.) ; soit par la nécessité de démolition pour reconstruire ; ou bien par son intention d'occupation personnelle ou par son conjoint, ses ascendants ou descendants et ceux de son conjoint, des locaux à usage d'habitation.

Si le locataire ne veut pas sortir parce que la loi lui donne le droit au renouvellement, il a le droit de s'opposer au préavis. Concrètement, avant l'arrivée de la date fixée par le bailleur, le locataire doit faire notifier à ce dernier un acte d'huissier l'informant de son opposition à la demande de vider les lieux. A défaut de contestation de la part du locataire dans ce délai, le contrat cesse à la date fixée par le bailleur.

Q. 121. Existe t-il des cas où le bailleur peut légitimement s'opposer au droit au renouvellement du bail sans payer une indemnité d'éviction ?

Oui, la loi énumère un certain nombre de cas où le bailleur peut légitimement s'opposer au renouvellement du bail sans payer au locataire une indemnité d'éviction. Il en est ainsi :

- Lorsque le bailleur envisage de démolir l'immeuble pour le reconstruire.
- Lorsque le locataire a violé certaines obligations substantielles du bail.
- lorsque le bailleur ou ses ayants droit se proposent d'habiter eux-mêmes l'immeuble loué.

Q. 122. Le bailleur peut-il expulser pour défaut de paiement des loyers une société dont le fonds de commerce est nanti ?

Un des dangers qui menacent le créancier nanti est la résiliation du bail commercial. C'est pourquoi la loi prévoit expressément que la résiliation du bail « *ne peut intervenir qu'à l'expiration d'un délai d'un mois suivant la notification de la demande aux créanciers inscrits* ». Cette période d'un mois a pour but de permettre aux créanciers de désintéresser éventuellement le bailleur et de sauvegarder ainsi le droit au bail qui constitue un élément essentiel de leur gage.

Q. 123. A l'expiration d'un contrat de bail à durée déterminée, que doit faire le locataire qui entend renouveler le bail ?

Il doit adresser au bailleur au plus tard trois mois avant la date d'expiration du bail un exploit d'huissier lui demandant le renouvellement du bail. S'il formule la demande dans ce délai et si par ailleurs il a exploité pendant 2 ans l'activité prévue au contrat tout en respectant toutes les dispositions dudit contrat, le bailleur est tenu de faire droit à sa demande de renouvellement.

Par contre, il est déchu de ce droit au renouvellement s'il omet de présenter la demande dans le délai de trois mois susvisé.

S'agissant du bailleur, il doit faire connaître sa réponse à la demande de renouvellement au plus tard un mois avant l'expiration du bail. En cas de silence de sa part, il est réputé avoir accepté le principe du renouvellement du bail.

Q. 124. Le locataire peut-il résilier le bail avant son échéance ?

Le locataire peut quitter les lieux loués avant l'échéance et sans l'accord du bailleur ou l'autorisation du juge, mais il sera tenu au paiement des loyers à échoir, au titre d'indemnité pour manque à gagner souffert par le bailleur, pour la rupture intempestive.

Toutefois, si le bailleur a pu relouer les locaux avant l'échéance, il est admis, par une certaine jurisprudence, que la dette du preneur soit limitée à la seule période où les locaux sont restés vacants.

Q. 125. Qu'est-ce qu'une résolution conventionnelle ?

C'est la fin du contrat de bail résultant des clauses résolutoires de plein droit insérées dans la quasi-totalité des contrats de bail, prévoyant les circonstances et motifs de résiliation, notamment pour manquement aux obligations qui pèsent sur le locataire.

Q. 126. Le locataire est-il libre de changer l'usage auquel les locaux étaient destinés ?

Non, il ne peut changer la destination prévue au bail (par exemple garage au lieu de boulangerie) qu'après accord du bailleur. Il en est de même s'il décide d'adjoindre à l'activité prévue, une activité connexe ou complémentaire. Cependant, le bailleur ne peut obtenir l'expulsion du locataire qu'après avoir établi que ce changement ou cette adjonction lui cause un préjudice.

Q. 127. En cas du non renouvellement du bail, quel est le sort des constructions et aménagements réalisés par le locataire dans les lieux loués ?

Quel que soit le motif du non renouvellement, le locataire pourra être remboursé des constructions et aménagements qu'il a réalisés dans les locaux, à condition que ces travaux aient été réalisés avec l'autorisation du bailleur.

3.2. L'entreprise et le crédit

L'Acte uniforme du 17 avril 1997 portant organisation des sûretés (AUS) règle les questions relatives au droit du crédit, c'est-à-dire l'ensemble des mécanismes (dénommés en termes juridiques « sûretés ») qui procurent au créancier l'assurance qu'il sera payé à l'échéance. Les sûretés garantissent donc l'exécution future d'une obligation de paiement de sommes d'argent à terme, en permettant au créancier de se prémunir contre l'insolvabilité du débiteur.

L'importance pratique des sûretés n'est plus à démontrer. Sans sûretés il n'y aurait pas de crédit et sans crédit l'activité économique risquerait d'être paralysée.

Avant l'avènement de l'OHADA, ces questions étaient réglées, au niveau des Etats membres, par les Codes civils nationaux, dont les dispositions étaient vieilles de deux siècles. Le droit OHADA vise la modernisation de ces règles, surtout en matière de cautionnement, en remplaçant toutes les dispositions antérieures ayant un objet identique. Pour ce qui est des sûretés antérieurement constituées, elles restent régies par l'ancienne législation jusqu'à leur extinction.

3.2.1. Les techniques juridiques de protection des créances

Q. 128. Au moment où nous consentons un crédit, comment nous garantir contre les risques d'insolvabilité de notre débiteur ?

Vous pouvez vous faire consentir par votre débiteur une sûreté personnelle ou une sûreté réelle.

Q. 129. Vis-à-vis de notre débiteur, avons-nous les mêmes droits que ses autres créanciers ?

Seuls les créanciers non munis d'une sûreté particulière (que se soit personnelle ou réelle) sont égaux. Ceux munis d'une garantie seront payés en priorité.

3.2.1.1. Les sûretés personnelles

Les sûretés personnelles consistent à adjoindre au débiteur principal une ou plusieurs personnes qui répondent sur leurs biens propres de l'exécution de l'obligation du débiteur à l'échéance. La loi a prévu deux types de sûretés personnelles : le cautionnement et la lettre de garantie.

I – Le cautionnement

Q. 130. Qu'est-ce que le cautionnement ?

Le cautionnement est un contrat par lequel la caution s'engage, envers le créancier qui l'accepte, à exécuter l'obligation du débiteur si celui-ci n'y satisfait pas lui-même.

Sauf si les parties ont convenu autrement, le cautionnement est solidaire, c'est-à-dire que le créancier peut exiger directement de la caution le paiement intégral d'une dette.

Le cautionnement doit être constaté dans un acte comportant la signature des deux parties (la caution et le créancier) et la mention, écrite de la main de la caution, de la somme maximale garantie, en toutes lettres et en chiffres. La caution peut être contactée sans ordre du débiteur et même à son insu.

Q. 131. Qui peut cautionner ?

Toute personne peut être caution à la condition de présenter des garanties de solvabilité et d'être acceptée par le créancier.

Q. 132. Le cautionnement général est-il valable ?

Le cautionnement général doit être conclu pour une somme maximale expressément déterminée par les parties (la caution et le créancier). Au cas où cette somme maximale n'est pas déterminée, la loi estime que la caution est nulle. La caution générale ne peut concerner que les dettes contractuelles directes et futures.

La nécessité de déterminer la somme maximale objet de la caution est telle que le législateur oblige de renouveler expressément la caution générale lorsque la somme maximale est atteinte. Toute clause contraire est réputée non écrite.

Q. 133. Puis-je à tout moment révoquer un cautionnement que j'ai donné ?

Oui. Le cautionnement peut être révoqué à tout moment par la caution, avec l'accord du créancier, avant que la somme maximale garantie par la caution ait été atteinte. Bien évidemment, tous les engagements du débiteur nés avant la révocation restent garantis par la caution.

Q. 134. Puis-je être contraint de payer avant son échéance une dette que j'ai cautionnée ?

Non. La caution ne peut être requise de payer qu'à l'échéance fixée à l'époque où la caution a été fournie. Le créancier devra donc attendre l'arrivée du terme convenu initialement.

Q. 135. La défaillance du débiteur que nous avons cautionné suffit-elle pour que nous soyons contraints de payer à sa place ?

Certes, en signant le cautionnement, la caution s'est engagée à payer la dette en cas de défaillance du débiteur principal. Cependant, elle n'est tenue de payer que lorsque cette défaillance a été constatée ; c'est pourquoi avant de réclamer le paiement à la caution, le créancier doit remplir certaines formalités dont les principales sont les suivantes :

- Aviser la caution de la défaillance du débiteur principal en indiquant le montant de la dette en principal, intérêts et frais au jour de la défaillance.
- Etablir qu'une mise en demeure adressée au débiteur principal est restée sans effet.
- Eventuellement, mettre en cause le débiteur principal, c'est-à-dire l'assigner en même temps que la caution.

Q. 136. Quels sont les moyens de défense que la caution peut invoquer pour ne pas payer ?

Il arrive fréquemment que même sans nier ses engagements, la caution recherche tous les moyens de droit qu'elle peut utiliser pour ne pas payer des dettes contractées par un tiers à qui elle a apporté une aide en donnant une caution. La loi a mis à sa disposition un certain nombre de moyens de droit :

- L'exception d'inexécution à l'encontre du créancier, par exemple contre un banquier qui n'a accordé que partiellement un crédit en garantie du paiement pour lequel la caution a été donnée.

- Les vices de consentement entachant de nullité l'acte de cautionnement, par exemple le dol, l'incapacité, le défaut de qualité.
- L'extinction de l'obligation principale (par exemple par prescription ou par paiement).
- La déchéance : lorsque le cautionnement est général, le créancier est tenu, dans le mois qui suit le terme de chaque trimestre civil, de communiquer à la caution l'état des dettes du débiteur principal précisant leurs causes, leurs échéances et leurs montants en principal, intérêts, commissions, frais et autres accessoires restant dus à la fin du trimestre écoulé, en lui rappelant la faculté de révocation par reproduction littérale des dispositions de l'article 14 et de l'art.9 AUS. A défaut d'accomplissement de ces formalités, le créancier est déchu vis-à-vis de la caution, des intérêts échus depuis la date de la précédente information jusqu'à la date de communication de la nouvelle information.

Bref, la caution peut se prévaloir de toutes les exceptions tendant à réduire, éteindre ou différer la dette que le débiteur principal aurait pu invoquer.

Cependant, la caution ne peut valablement demander au créancier de se retourner d'abord contre le débiteur (bénéfice de la discussion) ou de diviser sa créance entre les diverses cautions (bénéfice de division).

Q. 137. Quelles sont les précautions à prendre par la caution avant de payer à la place du débiteur principal ?

Lorsque la caution est contactée aux fins de paiement de la dette cautionnée, elle doit aviser ou mettre en cause le débiteur principal. Cette formalité n'est pas inutile dans la mesure où le débiteur principal peut disposer d'informations qu'elle n'a pas ; par exemple, il peut avoir payé tout ou partie de sa dette. C'est pourquoi la loi a posé clairement le principe que « si la caution a payé sans avoir averti ou mis en cause le débiteur principal, elle perd son recours contre lui si, au moment du paiement par elle ou postérieurement à ce paiement, le débiteur avait le moyen de faire déclarer la dette éteinte ou s'il avait payé dans l'ignorance du paiement de la caution ».

S'il est établi que la dette a été payée deux fois, la caution qui a payé et qui est déchu de son droit de recours contre le débiteur dispose de l'action en répétition de l'indu.

Q. 138. La caution qui a légitimement payé à la place du débiteur principal a-t-elle des moyens de droit pour réclamer son dû ?

La caution qui a légitimement payé à la place du débiteur peut se retourner contre le débiteur principal ou alors se mettre à sa place pour réclamer son dû à toute personne que ce dernier aurait pu poursuivre.

Q. 139. Pouvons-nous légalement avoir recours à d'autres sûretés personnelles que celles prévues dans les textes OHADA ?

Oui, d'autant que le droit OHADA autorise les législateurs nationaux à créer d'autres sûretés.

Q. 140. Un homme d'affaire qui a donné sa caution personnelle à une de nos créances est décédé. Son engagement a-t-il pris fin à la suite de son décès ?

Non. Les engagements de la caution passent à ses héritiers pour les dettes nées antérieurement à son décès.

II – La lettre de garantie ou garantie à première demande

Q. 141. Qu'est-ce que la lettre de garantie ?

La lettre de garantie ou garantie à première demande est une garantie très utilisée dans les contrats internationaux faisant intervenir dans la plupart des cas une banque en qualité de garant.

La lettre de garantie est une convention passée entre le donneur d'ordre (le débiteur) et un garant (un professionnel, un établissement financier) par laquelle le garant s'engage à payer une somme déterminée au bénéficiaire, sur première demande de celui-ci. Il n'est pas nécessaire que le bénéficiaire soit partie à la Convention. A la requête du donneur d'ordre, le garant s'engage à payer une somme déterminée au bénéficiaire, sur première demande de la part de ce dernier. Une personne physique ne peut pas souscrire une lettre de garantie.

La lettre de garantie doit être constatée par un acte écrit mentionnant le nom du donneur d'ordre, du bénéficiaire et du garant, la convention de base qui a déterminé l'émission de la garantie, le montant maximal de la somme garantie, la date d'expiration de la garantie et les conditions de la demande de paiement. De plus, la lettre de garantie doit préciser,

à peine de nullité, que le garant ne peut pas bénéficier des exceptions de la caution.

Q. 142. Est-ce que le garant (une banque par exemple) peut à tout moment révoquer une lettre de garantie ?

Non. Sauf clause contraire expresse, la garantie est irrévocable.

Q. 143. La défaillance du débiteur garanti suffit-elle pour que le garant soit contraint de payer ?

Non. Le créancier doit faire au garant une demande de paiement en forme écrite, accompagnée par les documents prévus dans la lettre de garantie. La demande doit indiquer que le débiteur a manqué à ses obligations et préciser ce en quoi consiste ce manquement.

Le garant, avant tout paiement, doit transmettre la demande au donneur d'ordre pour information.

Q. 144. Le garant qui a légitimement payé à la place du débiteur principal a-t-il des moyens de droit pour réclamer son dû ?

Oui. Le garant dispose des mêmes recours que la caution contre le donneur d'ordre.

3.2.1.2 Les sûretés réelles

La sûreté réelle est une garantie sur les biens du débiteur. En cas de défaillance du débiteur, le produit de la vente de ces biens est remis au créancier, par préférence aux créanciers munis de sûretés, que l'on appelle créanciers chirographaires.

Pour certaines sûretés réelles, le débiteur est dépossédé de ses biens (il s'agit du gage et du droit de rétention). D'autres sûretés n'entraînent pas de dépossession : hypothèque, nantissement des droits d'associés et des valeurs mobilières, nantissement du fonds de commerce et privilège du vendeur de fonds de commerce, nantissement du matériel professionnel et des véhicules automobiles, nantissement des stocks.

I – Les sûretés réelles avec dépossession

Quand cela est possible, la sûreté avec dépossession est préférable. Cette dépossession est une mesure de publicité qui permet aux tiers d'être aisément informés de l'existence de votre garantie. En outre elle vous permet de vous assurer que le bien qui vous a été donné en garantie ne disparaîtra pas. C'est pourquoi la loi a organisé des sûretés avec dépossession. Le droit OHADA prévoit et organise le gage et le droit de rétention.

A. Le gage

Q. 145. Comment constituer un gage ?

Le gage est le contrat par lequel un bien meuble est remis au créancier ou à un tiers convenu entre les parties pour garantir le paiement d'une dette.

Le gage peut être constitué pour des dettes antérieures, futures ou éventuelles à la condition qu'elles ne soient pas entachées de nullité (art.45 AUS). Il peut porter sur tout bien meuble corporel ou incorporel.

Le gage doit être constaté par écrit.

Le créancier gagiste est en droit de retenir ou de faire retenir la chose gagée par le tiers convenu jusqu'à paiement intégral, en principal, intérêts et frais, de la dette pour laquelle le gage a été constitué.

S'il survient une ou plusieurs autres dettes entre le même débiteur et le même créancier, postérieurement à la mise en gage et devenues exigibles avant le paiement de la première dette, le créancier peut retenir ou faire retenir la chose gagée jusqu'à complet paiement de toutes les dettes, même en l'absence de toute stipulation contractuelle en ce sens (art.54 AUS).

Q. 146. Comment réaliser un gage ?

Si à l'échéance la dette garantie n'est pas payée, le créancier doit se faire délivrer un titre exécutoire (c'est-à-dire saisir le tribunal aux fins de l'établissement de sa créance par une décision définitive). Muni de ce titre, il sera en droit de faire vendre le bien gagé.

B. Le droit de rétention

Le créancier qui détient légitimement un bien du débiteur peut le retenir jusqu'à complet paiement de ce qui lui est dû, indépendamment de toute autre sûreté ».

Par ce texte la loi vous permet de retenir une chose dont le propriétaire s'est dessaisi volontairement entre vos mains, en vue du paiement de vos créances ayant un lien avec la détention de la chose. Ce droit de rétention ne peut s'exercer qu'avant toute saisie, c'est-à-dire que vous ne pouvez plus vous prévaloir du droit de rétention en présence d'une saisie pratiquée avant l'exercice de votre droit. Si le créancier ne reçoit pas le paiement, il peut convertir son droit de rétention en droit de gage, en passant à la réalisation de sa sûreté.

II – Les sûretés réelles sans dépossession du débiteur

La dépossession du débiteur du bien donné en garantie entraîne de nombreux inconvénients qui peuvent décourager le crédit. C'est pourquoi la loi a prévu des formes de sûreté qui permettent au débiteur de rester en possession des biens donnés en garantie. Il s'agit essentiellement des nantissements qui peuvent porter sur plusieurs types de biens : le matériel professionnel, les stocks, le fonds de commerce, le privilège du vendeur, les droits d'associés et les valeurs mobilières.

A. Le nantissement des droits d'associés et des valeurs mobilières

Les droits d'associés et valeurs mobilières des sociétés commerciales et ceux cessibles des personnes morales assujetties à l'immatriculation au RCCM peuvent faire l'objet d'un nantissement conventionnel ou judiciaire. En d'autres termes, votre débiteur peut donner en garantie ses droits d'associés ou valeurs mobilières, c'est-à-dire des titres négociables en bourse, les actions, les parts de fondateur, les obligations, etc. Pour que cette garantie soit valable, il faut que vous vous présentiez chez un notaire qui établira l'acte, l'enregistrera, l'inscrira au RCCM et le signifiera à la société émettrice du droit ou de la valeur mobilière nantie. Notez que cette inscription n'est valable que pour 5 ans ; au-delà elle doit être renouvelée.

B. Le nantissement du fonds de commerce

Le fonds de commerce, ensemble de biens mobiliers affectés à l'exercice d'une activité commerciale, peut servir de garantie à un emprunt, plus précisément peut être nanti. Pour que le nantissement soit valable, les parties doivent se rendre chez un notaire pour l'établissement d'un contrat de nantissement. Au cas où le crédit a déjà été accordé et où votre débiteur refuse de nantir son fonds de commerce pour garantir ce crédit, vous pouvez demander au tribunal compétent de vous autoriser à inscrire ce nantissement. Notez que le nantissement (conventionnel ou légal) ne peut produire effet que s'il est inscrit au RCCM.

Q. 147. Quel est le privilège du vendeur du fonds de commerce ?

Si votre créance provient de la vente d'un fonds de commerce, vous bénéficiez d'une action résolutoire, amiable, judiciaire ou de plein droit, si vous avez fait inscrire au RCCM une « prénotation » indiquant que la vente a été consentie à crédit.

C. Le nantissement du matériel professionnel et des véhicules automobiles

« Le matériel servant à l'équipement de l'acheteur pour l'exercice de sa profession, qu'il soit neuf ou usagé, peut faire l'objet d'un nantissement au bénéfice du vendeur. La même sûreté peut être consentie au tiers ayant garanti les engagements de l'acquéreur envers le vendeur par cautionnement, aval ou tout autre engagement ayant le même objet, ainsi qu'à toute personne ayant prêté les fonds nécessaires à l'achat.

En d'autres termes, votre débiteur peut donner en garantie son matériel professionnel ou ses véhicules automobiles tout en continuant à les utiliser. Evidemment ce nantissement doit être inscrit au RCCM. Cette inscription donne au créancier un droit de suite, c'est-à-dire le droit de suivre l'objet où qu'il se trouve et un droit de préférence, c'est-à-dire le droit d'être payé en priorité par rapport à tout autre créancier.

D. Le nantissement des stocks

« Les matières premières, les produits d'une exploitation agricole ou industrielle, les marchandises destinées à la vente peuvent être nanties sans dépossession par l'émission d'un bordereau de nantissement, à condition de constituer un ensemble déterminé de choses fongibles avant l'émission du titre. »

Concrètement, vous devez aller chez le notaire qui établira l'acte de nantissement, l'enregistrera, l'inscrira au RCCM et vous remettra un document appelé « bordereau de nantissement ».

III – Les sûretés immobilières

Pour garantir le paiement de votre dette, vous pouvez faire inscrire sur les immeubles appartenant à votre débiteur une hypothèque.

Q. 148. Qu'est-ce que l'hypothèque ?

L'hypothèque est une sûreté réelle immobilière qui confère à son titulaire un droit de suite et un droit de préférence.

Le droit de suite permet aux créanciers de saisir un immeuble quelle que soit la personne qui le détient. Le droit de préférence permet au créancier de se faire payer en priorité, suivant un ordre déterminé par la loi.

Q. 149. Quels éléments de la créance sont-ils garantis par le droit de suite et le droit de préférence ?

Le droit de préférence garantit d'abord le paiement de tout le principal et des frais. Seuls trois ans d'intérêts sont privilégiés au même rang.

Si l'immeuble est victime d'un sinistre, votre droit de préférence vous permet de vous faire payer en priorité sur les indemnités dues à votre débiteur par l'assureur de l'immeuble.

Q. 150. Quelles sont les formes différentes d'hypothèque (hypothèques conventionnelles ou hypothèques forcées) ?

L'hypothèque conventionnelle est celle qui résulte d'un accord entre le créancier et le débiteur. En principe, elle ne peut être consentie que par le débiteur qui est propriétaire de l'immeuble et capable d'en disposer. Elle doit être consentie pour la garantie de créances individualisées et représentant une somme déterminée.

L'hypothèque forcée est celle qui est conférée, sans le consentement du débiteur, soit par la loi (hypothèque forcée légale), soit par une décision de justice (hypothèque forcée judiciaire). Qu'elle soit légale ou judiciaire, l'hypothèque forcée ne peut porter que sur des

immeubles déterminés, pour la garantie des créances individualisées par leur origine et leur cause et pour une somme déterminée.

Q. 151. Notre débiteur n'a que des immeubles et n'arrive pas à nous payer. Que faire ? Les hypothèques judiciaires.

Quelle que soit l'origine de votre créance, si vous justifiez qu'elle est en péril, vous pouvez demander au juge l'autorisation de prendre une inscription provisoire d'hypothèque sur les immeubles de votre débiteur. Cette hypothèque forcée judiciaire est destinée à garantir votre créance.

Bien entendu, la loi prévoit que la décision ordonnant l'hypothèque judiciaire sera notifiée au débiteur qui pourra ensuite contester le bien-fondé de l'hypothèque ou en obtenir une réduction.

3.2.1.3. Situation des créanciers non munis d'une garantie particulière

Q. 152. Quelles précautions doivent prendre les créanciers non munis d'une garantie particulière ?

Tout créancier a un droit de gage général sur le patrimoine de son débiteur. Cependant, il court le risque, d'une part, de ne rien trouver à saisir au moment où il veut recouvrer sa créance et, d'autre part, de se trouver primé (c'est-à-dire que les autres créanciers passeront avant lui dans la distribution des bénéfices provenant de la vente des biens saisis) par des créanciers plus diligents ou munis de sûretés.

Pour éviter ces risques, la loi a donné à tous les créanciers le droit de prendre des mesures conservatoires. Il s'agit, entre autres, de *l'action oblique* et de *l'action paulienne* et des *saisies conservatoires*.

L'action oblique permet au créancier d'exercer à l'encontre du débiteur les droits que celui-ci néglige d'exercer.

L'action paulienne vise à révoquer tout acte frauduleux accompli par le débiteur en vue de diminuer son patrimoine. L'action paulienne permettra donc au créancier de reconstituer le patrimoine frauduleusement diminué de son débiteur.

Quant aux *saisies conservatoires*, elles consistent dans des procédures de saisies rapides portant sur les meubles corporels (voitures, etc.) ou incorporels (brevets, etc.) du débiteur ou sur ses immeubles. Il s'agit dans ce dernier cas d'une prise d'hypothèque judiciaire à titre provisoire.

En règle générale, la saisie conservatoire nécessite que la créance soit fondée au moins en apparence et se justifie par le péril qui menace le recouvrement.

Q. 153. Nous venons d'apprendre qu'une société qui est notre débitrice a déposé son bilan ; notre créance est-elle perdue ?

Pas nécessairement : lorsqu'une entreprise, même en état de cessation de paiement, dépose son bilan devant le juge en proposant des mesures concrètes qu'il entend prendre en vue du redressement de l'entreprise, le juge n'ordonne la cessation des activités que s'il estime que la situation de l'entreprise est irrémédiablement compromise. Au cas contraire, il ordonne la continuation des activités avec l'assistance du syndic et désigne un juge-commissaire.

Evidemment, il ne suffit pas qu'il y ait continuation de l'activité pour que votre créance soit sauvegardée ; il faut la déclarer au syndic dans les formes et délais déterminés par la loi OHADA. Il faut également participer au concordat préventif ou de règlement, selon le cas. C'est dans le cadre de ce concordat que le sort de votre créance sera déterminé.

Le juge-commissaire peut à tout moment mettre un terme à la continuation de l'activité, après avoir entendu le syndic.

3.3. Comment aboutir au recouvrement rapide de vos créances

Deux procédures spéciales : l'injonction de payer et celle de restituer ou de délivrer

3.3.1. La procédure d'injonction de payer

Q. 154. Existe-t-il un moyen juridique pour aboutir au recouvrement rapide de vos créances ?

Le législateur africain a prévu un moyen simplifié de recouvrement des créances : la procédure d'injonction de payer. Cette procédure est relativement simple et s'applique lorsque les conditions suivantes sont réunies :

- La créance à recouvrer doit être certaine, liquide et exigible.
- La créance doit avoir une cause contractuelle, à moins qu'elle ne résulte de l'émission ou de l'acceptation d'un effet de commerce ou d'un chèque revenu impayé.

Pour lancer la procédure d'injonction à payer, il vous suffit d'introduire une requête accompagnée des pièces justificatives auprès de la juridiction compétente du domicile de votre débiteur. Si votre requête lui paraît fondée, le président rend une ordonnance que vous devez faire signifier à votre débiteur dans un délai de trois mois, à peine de caducité de ladite ordonnance. Votre débiteur ainsi saisi dispose d'un délai de quinze jours à peine de forclusion pour former opposition contre l'ordonnance à lui signifiée. Cette opposition soumet le litige à l'appréciation du juge qui a rendu votre ordonnance. A défaut d'opposition de la part de votre débiteur dans le délai de quinze jours à lui imparti, vous pouvez demander au greffe un certificat de non-opposition, lequel permettra d'apposer la formule exécutoire sur l'ordonnance qui a été rendue en votre faveur. Cette formule exécutoire vous donnera le droit de saisir les biens de votre débiteur et de les faire vendre aux enchères publiques, afin de rentrer en possession de votre argent.

Par le recours à cette procédure, vous pouvez obtenir un titre exécutoire dans le mois qui suit le dépôt de votre requête, au cas où votre débiteur ne forme pas opposition. Même au cas où une opposition est formée, le législateur a voulu que votre demande puisse aboutir plus rapidement par rapport à la voie d'assignation ordinaire.

En effet :

le débiteur qui forme opposition doit vous assigner à comparaître devant le tribunal dans un délai qui ne peut excéder trente jours :

- Le juge doit entendre les parties en chambre de conseil dans le cadre d'une tentative de conciliation, ce qui est susceptible d'accélérer la mise en état du dossier.
- Le délai d'appel est bref : trente jours à compter du prononcé de ladite décision, alors qu'il est de trois mois à compter de la signification lorsque l'on a opté pour la voie de l'assignation.

3.3.2. La procédure d'injonction de restituer ou de délivrer

Q. 155. Comment obtenir rapidement restitution d'un bien meuble corporel déterminé ?

Vous pouvez demander au tribunal compétent du domicile de la personne qui détient le bien en question de vous autoriser à servir à celle-ci une injonction de délivrer ou de restituer le bien. Si votre requête lui paraît fondée, le tribunal vous autorisera à sommer le détenteur du bien d'avoir dans un délai de quinze jours :

- Soit à transporter, à ses frais, le bien désigné en un lieu et dans les conditions indiquées.
- Soit, si le détenteur du bien a des moyens de défense à faire valoir, à former opposition.

L'opposition formée dans le délai de quinze jours soumet le litige à l'appréciation du juge qui a rendu votre ordonnance. En l'absence d'opposition dans ce délai, le greffe apposera sur votre ordonnance la formule exécutoire. Cette formule exécutoire vous permettra d'obtenir restitution forcée du bien mobilier corporel réclamé.

Cette procédure constitue un excellent complément des dispositions légales sur la vente avec clause de réserve de propriété. En outre, elle

permet au créancier d'une obligation de délivrance ou de restitution d'un bien dans un cadre contractuel tel que la vente, le louage, le prêt ou le dépôt d'obtenir rapidement et à moindre coût un titre exécutoire.

3.4. La saisie des biens de votre débiteur

Q. 156. Tout bien est-il saisissable ?

Les saisies peuvent porter sur tous les biens appartenant au débiteur défaillant alors même qu'ils seraient détenus par des tiers, sauf s'ils ont été déclarés insaisissables par la loi nationale de chaque Etat-partie ou s'ils sont indisponibles.

Les biens peuvent être indisponibles et donc insaisissables en raison, soit d'une précédente saisie, soit pour cause d'admission du débiteur au bénéfice d'une procédure collective. Il convient, à cet égard, de rappeler que les procédures collectives ont pour effet, entre autres, d'entraîner la suspension des poursuites individuelles à l'encontre du débiteur.

S'agissant de l'obstacle lié à une précédente saisie, le principe est qu'un bien saisi ne peut plus faire l'objet d'une saisie distincte, car « saisie sur saisie ne vaut ». Dès lors, les créanciers subséquents doivent se joindre aux poursuites engagées par le premier saisissant.

3.4.1 La saisie conservatoire des meubles, droits et créances

La saisie conservatoire n'est qu'une étape préliminaire dans le processus de recouvrement des créances. Son objectif principal est de sécuriser les biens et d'exercer une forme de pression sur le débiteur, afin de l'amener à payer sa dette avant qu'une saisie-vente ou une saisie-attribution ne soit demandée.

Q. 157. Dans quels cas faut-il pratiquer une saisie conservatoire ?

La saisie conservatoire est une procédure dont l'objectif est de placer entre les mains de la justice des biens du débiteur, afin de se protéger contre l'insolvabilité du débiteur, en évitant que celui-ci n'en dispose

pas ou ne les fasse pas disparaître; et d'exercer une pression sur lui pour l'amener à payer sa dette.

Le droit OHADA permet, à toute personne dont la créance paraît fondée en son principe, de solliciter par requête adressée à la juridiction compétente du domicile ou du lieu où demeure le débiteur, l'autorisation de pratiquer une mesure conservatoire sur tous les biens corporels ou incorporels de son débiteur. La saisie conservatoire peut être effectuée sans que le débiteur soit préalablement informé, (« sans commandement préalable ») si les circonstances sont de nature à menacer le recouvrement des biens.

La saisie conservatoire peut être pratiquée sur tous les biens mobiliers corporels ou incorporels du débiteur, y compris lorsque ces biens sont détenus par un tiers (par exemple un compte bancaire). Outre les biens corporels, le créancier peut saisir les créances du débiteur à l'égard des tiers. Par contre, les immeubles ne peuvent faire l'objet d'une saisie conservatoire.

Q. 158. Est-ce que la saisie conservatoire nécessite toujours l'autorisation d'un juge ?

En principe, l'autorisation du juge est nécessaire, sauf dans les cas suivants :

- Si celui qui veut procéder à la saisie dispose d'un titre exécutoire (par exemple un jugement).
- Si la saisie est faite pour obtenir paiement d'une lettre de change acceptée, d'un billet à ordre, d'un chèque, d'un loyer impayé après commandement.

Q. 159. Nous venons d'apprendre que notre débiteur qui réside à l'étranger est de passage au pays. Pouvons-nous profiter de ce passage pour garantir le recouvrement de notre créance ? La saisie foraine.

On parle de « saisie foraine » lorsque le débiteur n'a pas de domicile fixe ou lorsque son domicile ou son établissement se trouve dans un pays étranger. Vous pouvez pratiquer sur les biens que ce débiteur de passage porte avec lui une saisie conservatoire, appelée dans ce cas « saisie foraine ». Ce type de saisie peut être pratiquée par exemple sur les biens du voyageur par un hôtelier ou sur le véhicule du voyageur par un garagiste. Il s'agit d'un cas exceptionnel où le saisissant peut être constitué gardien des biens saisis.

3.4.2. La saisie-vente et la saisie-attribution

La saisie conservatoire peut être convertie en saisie-vente ou en saisie-attribution. Si, malgré la saisie conservatoire des ces biens, le débiteur n'est pas en mesure de payer sa dette, le créancier peut procéder à demander la vente des biens du débiteur placés entre les mains de la justice (saisie-vente) ou l'attribution immédiate de la créance saisie, disponible entre les mains du tiers (saisie-attribution). La saisie-vente et la saisie-attribution poursuivent l'objectif pour le créancier de récupérer l'argent prêté au débiteur.

Q. 160. Qu'est-ce que la saisie-vente ?

Cette dernière est une forme de saisie pratiquée par le créancier sur des biens corporels appartenant à son débiteur, afin de se faire payer sur le prix.

Q. 161. Comment se déroule la procédure de saisie-vente ?

Pour pratiquer une saisie-vente, il est nécessaire que le créancier soit muni d'un titre exécutoire constatant en sa faveur l'existence d'une créance liquide et exigible.

La saisie-vente débute par un commandement notifié au débiteur par un huissier de justice. En cas de non-paiement à l'expiration d'un délai de 8 jours, l'huissier procède à la saisie en dressant un inventaire des biens saisis, même si ceux-ci sont détenus par un tiers. Dans ce cas, il doit demander l'autorisation du juge.

Le débiteur saisi peut vendre lui-même les biens saisis pour en affecter le prix au paiement de la créance. Au cas où cette vente n'intervient pas dans un délai d'un mois, l'huissier procédera à la vente forcée. Cette vente doit être effectuée aux enchères publiques, dans les circonstances de temps et de lieu les plus appropriées pour solliciter la concurrence ; et l'adjudication est faite au plus offrant après trois criées. Le prix est payable au comptant, faute de quoi l'objet est revendu à la folle enchère de l'adjudicataire.

Q. 162. Une seconde saisie est-elle possible sur les mêmes biens ?

Non. Elle n'est pas possible, mais tout autre créancier peut étendre la saisie à d'autres éléments du patrimoine du débiteur. A cet effet, il doit faire dresser un inventaire complémentaire, qui sera signifié au premier saisissant et au débiteur pour porter la vente sur l'ensemble des biens.

Q. 163. Comment peut-on convertir une saisie conservatoire en saisie-attribution ?

La conversion en saisie-attribution d'une saisie conservatoire est une possibilité offerte au créancier qui a obtenu un titre exécutoire. Pour ce faire, il doit signifier au tiers saisi et au débiteur un acte de conversion. Le débiteur dispose alors d'un délai de 15 jours pour contester l'acte de conversion devant la juridiction de son domicile ou du lieu où il demeure, et le tiers, pour effectuer le paiement au créancier. Si la conversion est justifiée, après l'expiration de ce délai, ou dès que le débiteur déclare par écrit ne pas contester l'acte, la demande entraîne attribution immédiate de la créance saisie, au profit du créancier.

Q. 164. Peut-on saisir à titre conservatoire des droits d'associés et des valeurs mobilières ?

Oui. Le créancier peut procéder à la saisie par signification d'un acte d'huissier contenant notamment l'indication du titre ou l'autorisation judiciaire de saisir et le décompte des sommes dues par le débiteur. La saisie est effectuée soit auprès de la société ou de la personne morale émettrice, soit auprès du mandataire chargé de conserver ou de gérer les titres et elle doit être signifiée au débiteur dans un délai de huit jours.

La saisie conservatoire, qui rend ces droits insaisissables, est convertie en saisie-vente après l'obtention d'un titre exécutoire. Le créancier doit signifier alors au débiteur et au tiers saisi un acte de conversion, et la vente est effectuée.

Q. 165. Que peut faire un tiers dont un bien a été saisi pour le paiement des dettes du débiteur ?

Ce propriétaire dispose des deux actions suivantes :

L'action en distraction

Celui qui se prétend propriétaire d'un bien saisi à tort pour le paiement de la dette d'un débiteur, peut demander à la juridiction compétente d'en ordonner la distraction, c'est-à-dire d'ordonner que le bien en question lui soit restitué. Cette demande doit intervenir rapidement car elle cessera d'être recevable dès que les biens saisis auront été vendus.

L'action en revendication

Si les biens saisis ont déjà été vendus, le propriétaire qui en a été privé à tort peut saisir le tribunal compétent d'une action en revendication. Si le produit de la vente n'est pas encore distribué, il peut demander la restitution.

Q. 166. Que puis-je faire si un bien dont je ne suis pas propriétaire a été saisi entre mes mains pour le paiement de ma dette ?

Je peux demander la nullité de la saisie en question.

Q. 167. Puis-je saisir les biens indivis d'une succession pour obtenir paiement de la dette d'un des cohéritiers ?

Lorsque les biens à saisir font partie d'une indivision, le Code Civil prévoit, dans la plus part des pays OHADA, que la part indivise d'un cohéritier débiteur dans les immeubles d'une succession ne peut être mise en vente par ses créanciers personnels avant le partage. Cependant ces créanciers peuvent provoquer le partage ou intervenir au partage.

Q. 168. Que peut faire un créancier qui se prévaut d'un droit de rétention sur un bien saisi à la demande d'un second créancier?

Le créancier qui se prévaut d'un droit de rétention sur un bien saisi (par exemple un garagiste qui retient dans son garage un véhicule dont les réparations n'ont pas été réglées par le débiteur) doit en informer l'huissier, soit au moment de la saisie, soit plus tard par lettre recommandée avec avis de réception ou tout autre moyen laissant trace écrite.

Q. 169. Que peut faire le débiteur pour que ses biens saisis soient vendus au meilleur prix et pour éviter les effets néfastes d'une vente aux enchères publiques de ses biens ?

La loi lui donne la possibilité de vendre volontairement les biens saisis, pour en affecter le prix au paiement des créanciers. Il dispose d'un délai d'un mois à compter de la notification du procès verbal de saisie pour procéder à cette vente amiable. A l'expiration du délai d'un mois, l'huissier saisissant peut procéder à la vente aux enchères publiques, après avoir procédé à la publicité prévue par la loi. Il s'agit de publier dans les journaux et d'apposer dans différents lieux publics des affiches pour informer le public de la date de la vente des biens.

Q. 170. Un créancier peut-il saisir sur lui-même les sommes qu'il détient pour le compte d'un tiers ?

Oui. Toute personne titulaire d'un titre exécutoire peut procéder à une saisie sur soi-même, lorsqu'il détient légitimement des biens appartenant à son débiteur. Concrètement, c'est un huissier qui va procéder à cette saisie et va en dresser procès verbal.

Q. 171. Notre débiteur n'a que sa plantation ; pouvons-nous en saisir les fruits ?

Oui et ceci constitue un cas de saisie-vente particulier. En effet, les récoltes et fruits proches de la maturité peuvent être saisis avant d'être cueillis, mais cette saisie ne peut, à peine de nullité, être effectuée plus de 6 semaines avant l'époque habituelle de maturité. Il convient également de vous assurer que votre débiteur a droit aux fruits car le droit de saisir les récoltes sur pied n'est offert qu'aux créanciers de celui qui a droit aux fruits.

Pour assurer la garde des biens ainsi saisis jusqu'à la vente, vous pouvez demander à la juridiction compétente de désigner un gérant à l'exploitation.

Q. 172. Dans quels délais le créancier doit-il déclarer à l'huissier le montant des sommes détenues pour le compte du débiteur saisi ?

Sur-le-champ, par mention dans l'acte de saisie ou au plus tard dans les cinq jours, si l'acte n'est pas signifié à personne.

Q. 173. Comment devons-nous réagir en recevant un procès verbal de saisie de créances pratiquée entre nos mains au préjudice d'une personne dont nous détenons les fonds ?

Si vous êtes un établissement bancaire ou financier, vous êtes tenu de déclarer à la partie saisissante la nature du ou des comptes de la partie saisie ainsi que le solde desdits comptes au jour de la saisie ; déclarer l'étendue de vos obligations à l'égard du débiteur saisi ; et déclarer les éventuelles cessions des créances, délégations ou saisies antérieures. Il faut également communiquer copie des pièces justificatives de ces déclarations faites par vous.

Si vous êtes un dépositaire, un administrateur de deniers publics ou un receveur, la saisie n'est valable que lorsque l'acte la constatant a été délivré à la personne préposée pour la recevoir ou la personne déléguée par elle.

Si la saisie est valablement faite, les sommes saisies entre les mains du tiers deviennent indisponibles, et celui-ci devient personnellement débiteur envers le créancier saisissant des causes de la saisie et dans la limite de son obligation.

Q. 174. Le solde du compte déclaré au moment de la saisie peut-il évoluer ?

En principe, la saisie rend le solde déclaré indisponible jusqu'à concurrence du montant de la créance du saisissant évaluée dans l'acte de saisie. Cependant, ce solde déclaré peut être affecté par certaines opérations de débit et de crédit. Ainsi peuvent être débités des comptes saisis :

- Les revenus impayés et les chèques remis à l'encaissement ou portés au crédit du compte antérieurement à la saisie et revenus impayés.
- Les retraits d'espèces effectués antérieurement à la saisie.
- Les paiements effectués par carte dès lors que les bénéficiaires ont été effectivement crédités antérieurement à la saisie.

En cas de diminution des sommes rendues indisponibles, l'établissement doit en informer le créancier saisissant par tout moyen laissant trace écrite au plus tard dans les 8 jours.

Q. 175. A quelles sanctions s'expose celui qui ne fait aucune déclaration à l'huissier ou qui procède à une déclaration tardive ?

Toute déclaration inexacte, incomplète ou tardive expose le tiers saisi à être condamné au paiement des causes de la saisie, même s'il ne détient rien pour le compte du débiteur saisi. Il peut même être condamné à payer au saisissant des dommages intérêts, en plus des causes de la saisie.

Q. 176. A quelles conditions le tiers saisi doit-il se libérer entre les mains du créancier saisissant ?

La présentation de l'un des trois documents suivants peut autoriser le tiers saisi à se dessaisir valablement au profit du saisissant des sommes qu'il détient pour le compte du débiteur saisi :

- Un certificat délivré par le greffe du tribunal attestant qu'aucune contestation n'a été formée dans le mois suivant la dénonciation de la saisie au débiteur (*certificat de non contestation*).
- La *grosse* en forme exécutoire d'une décision rejetant les contestations qui ont pu être faites (la délivrance d'une grosse suppose que la décision est devenue définitive, c'est-à-dire que les voies de recours exercées sont expirées ou alors qu'à l'expiration du délai imparti, aucune voie de recours n'a été exercée).
- Une déclaration écrite du débiteur saisi attestant qu'il ne conteste pas la saisie.

3.4.3. Les particularités de la saisie et de la cession des salaires

Avec l'avènement de l'OHADA, la saisie-attribution des créances a remplacé l'ancienne saisie-arrêt, et ses règles constituent le droit commun de la saisie des créances ; mais des règles particulières sont prévues pour la saisie et la cession des rémunérations.

Q. 177. Les rémunérations peuvent-elles être saisies aux mêmes conditions et formes que toutes les créances ?

Non. La loi a prévu deux procédures distinctes : la saisie des rémunérations, qui inclut la procédure simplifiée pour les créances d'aliments, et la cession des salaires.

Le total des sommes cédées ou saisies ne peut, en aucun cas, excéder un seuil fixé par chaque Etat-partie ; et deux conditions supplémentaires sont requises pour que des sommes détenues à titre de rémunération puissent être saisies :

- Une tentative préalable de conciliation devant le tribunal compétent du domicile du débiteur. En cas de conciliation, le procès-verbal mentionne les conditions de l'arrangement intervenu. En cas de non-conciliation, le président du tribunal ordonne la saisie après avoir vérifié le montant de la créance et, s'il y a lieu, tranché les contestations soulevées par le débiteur.
- La partie qui veut saisir doit présenter un titre exécutoire. En effet, les rémunérations ne peuvent faire, en aucun cas, l'objet d'une saisie conservatoire.

La saisie rend indisponible la quotité saisissable du salaire, l'employeur devant adresser tous les mois au greffe le montant des sommes retenues.

Q. 178. Quand est-ce qu'on peut parler du concours de saisies ?

Cette situation se produit lorsqu'un créancier muni d'un titre exécutoire, sans tentative de conciliation préalable, intervient à une procédure de saisie des rémunérations en cours pour participer à la répartition des sommes saisies. Cette intervention se fait par requête, qui est notifiée au débiteur et aux autres créanciers déjà dans la procédure. Une telle intervention peut être contestée et cette contestation est jointe à la procédure en cours.

Q. 179. Comment se déroule la cession des rémunérations ?

Le salarié qui veut céder à un de ses créanciers une partie de son salaire doit en faire lui-même la déclaration au greffe de la juridiction de son domicile. La juridiction vérifie que la saisie objet de la cession reste dans la limite de la quotité cessible et saisissable, et si c'est le cas,

le greffier mentionne la déclaration sur un registre prévu à cet effet. Ensuite, il notifie la déclaration à l'employeur en indiquant entre autres le montant de la quotité cessible retenue. Dès lors, l'employeur est en droit de retenir les sommes cédées (si la cession a été faite à son profit) ou de la verser directement au bénéficiaire (cessionnaire) sur production d'une copie de la déclaration de cession vérifiée par le tribunal.

Dès que la cession prend fin, le greffier doit immédiatement et même d'office en informer l'employeur.

3.4.4. La saisie des immeubles

Q. 180. Quelles sont les spécificités de la procédure de saisie immobilière par rapport à celle des meubles et autres droits ?

La saisie immobilière permet au créancier de faire placer sous main de justice un ou plusieurs immeubles de son débiteur, afin de les faire vendre pour se payer sur le prix obtenu.

Malgré les simplifications apportées à ce type de saisie par l'OHADA, la procédure reste très complexe et formaliste à l'extrême, et sa durée est assez longue, entraînant des frais importants. Elle est néanmoins d'usage très fréquent, en raison de la valeur économique des immeubles et de la fréquence des prêts immobiliers.

La vente forcée des immeubles, objectif ultime de la saisie, ne peut se faire que par la procédure établie par le droit OHADA. Toute convention contraire est nulle, en raison du caractère d'ordre public de ces dispositions.

Q. 181. Nous savons que notre débiteur possède plusieurs immeubles situés dans des villes différentes. Pouvons-nous saisir ces immeubles pour garantir le recouvrement de notre créance ?

Oui. En principe, les tribunaux compétents seraient ceux du lieu où se trouvent les immeubles. Cependant, la vente forcée des immeubles dépendant d'une même exploitation et situés dans le ressort de plusieurs juridictions se poursuit devant l'une quelconque de celles-ci.

La vente forcée d'immeubles situés dans des ressorts de juridictions différentes ne peut être poursuivie que successivement et non simultanément, sauf si ces immeubles font partie d'une seule et même exploitation, ou si le président de la juridiction l'autorise lorsque la valeur des immeubles situés dans un ressort est inférieure aux créances du créancier saisissant et des créanciers inscrits.

Q. 182. Plusieurs immeubles appartenant à notre société ont été saisis. Sur quelle base pouvons-nous demander l'arrêt des poursuites ?

On peut demander qu'il soit sursis aux poursuites, afin d'excepter certains de ces immeubles, si la valeur de ceux ayant été saisis dépasse notablement le montant de la créance.

D'autre part, la poursuite peut être également suspendue en justifiant que le revenu net et libre de l'un ou l'autre immeuble pendant deux années suffit pour le paiement de la dette en principal, intérêts et frais et en offrant la délégation de ses revenus au créancier.

Après l'adjudication définitive, le créancier peut reprendre les poursuites sur les immeubles provisoirement exceptés si le prix des biens adjugés ne suffit pas à le désintéresser.

Q. 183. Nous avons constaté que les immeubles appartenant à notre débiteur ne sont pas immatriculés au Registre. Pouvons-nous saisir ces immeubles pour assurer le recouvrement de notre créance ?

Oui. Malgré le fait que seuls les immeubles immatriculés peuvent faire l'objet d'une saisie immobilière. Si l'immeuble poursuivi n'est pas immatriculé, et la loi nationale prévoit une telle procédure, le créancier est tenu de requérir l'immatriculation à la conservation foncière, après y avoir été autorisé par le tribunal compétent ; dans ce cas, le commandement préalable de payer ne peut être signifié qu'après le dépôt de la réquisition d'immatriculation. La vente ne peut avoir lieu qu'après délivrance du titre foncier.

Q. 184. Concrètement, comment place-t-on les immeubles de notre débiteur sous main de justice ?

Ce placement, préalable à la vente forcée, se fait par le biais d'un commandement obligatoire de payer dans les 20 jours. En cas de non paiement, le commandement pourra être transcrit à la conservation foncière et vaudra saisie à partir de sa publication. A peine de nullité, il doit être signifié au débiteur et au tiers détenteur.

Lorsque la saisie porte sur plusieurs immeubles simultanément, un seul commandement peut suffire.

L'immeuble, et le cas échéant les revenus qu'il produit, sont alors indisponibles. Les revenus sont immobilisés pour être distribués avec le prix de la vente forcée ; et entre temps, ils sont déposés soit à la caisse des dépôts et consignations, soit entre les mains d'un séquestre.

Le débiteur ne peut donc aliéner l'immeuble ni le grever d'un droit réel ou d'autre charge et le conservateur ou l'autorité administrative doit refuser d'opérer toute nouvelle inscription, sauf celle d'un nouveau commandement ou sauf si l'acquéreur ou le nouveau créancier inscrit consigne une somme suffisante pour acquitter en principal, intérêts et frais, ce qui est dû au créancier saisissant et aux créanciers inscrits antérieurs, et leur signifie l'acte de consignation, car la somme consignée est spécialement affectée à eux. Cette consignation doit avoir lieu avant l'adjudication et il ne peut être accordé de délai pour l'acquitter.

3.5. Pourquoi et comment faut-il préparer et conserver les preuves ?

3.5.1. Généralités

Q. 185. Pourquoi faut-il conserver les preuves ?

L'importance de la preuve est capitale : celui qui ne peut faire la preuve d'un droit lui appartenant est assimilable à celui qui n'a pas de droit. En effet, la loi impose à celui qui invoque un fait ou un acte juridique d'en rapporter la preuve. Ainsi, celui qui invoque un prêt d'argent ou toute autre créance contractuelle doit prouver le contrat dont il se prévaut. Une fois la preuve de l'acte juridique établie, il appartient au juge d'en déduire les conséquences juridiques : l'existence ou non du droit allégué.

Q. 186. Qui doit apporter la preuve ?

C'est celui qui invoque un fait ou un acte juridique de prouver ses prétentions (on dit que la charge de la preuve incombe à celui qui invoque le fait ou l'acte). Concrètement si A saisit le juge pour demander le remboursement d'un prêt qu'il a consenti à B, il appartient à A de prouver qu'il a prêté cette somme à B. Une fois que cette preuve aura été faite, si B prétend qu'il a remboursé (moyen de défense), c'est à lui de prouver ce remboursement.

Q. 187. Le juge peut-il aider les parties dans la recherche des preuves ?

Le juge doit rester neutre, c'est-à-dire qu'en aucun cas il ne doit se préoccuper d'établir lui-même la réalité ou la fausseté des arguments des parties au procès : son rôle se limite à apprécier la valeur des éléments de preuve qui lui sont soumis. Il ne peut suppléer à la carence des parties, par exemple en invoquant la connaissance personnelle qu'il aurait de l'affaire.

Q. 188. La neutralité du juge l'empêche-t-elle de contribuer à la recherche des preuves ?

Non. Il est permis au juge d'ordonner même d'office toutes mesures d'instruction légalement admissibles. Ainsi, il peut ordonner une enquête, désigner un expert, procéder à une descente sur les lieux.

Q. 189. Comment faut-il prouver ce que l'on soutient ?

En principe, la preuve d'un acte juridique (exemple : un contrat ou un prêt d'argent) doit-être faite par écrit. Il existe deux catégories d'écrit, les actes sous seing privé et les actes authentiques.

3.5.2. La preuve par des actes sous seing privé

Q. 190. Un acte sous seing privé peut-il servir de preuve ?

L'acte sous seing privé, c'est-à-dire établi par les parties elles-mêmes ou par leurs mandataires a entre ceux qui l'ont souscrit et entre leurs héritiers et ayants-cause, la même foi que l'acte authentique.

Q. 191. Quelle condition doit remplir un acte sous seing privé pour être valable ?

En principe, l'acte sous seing privé est valable dès qu'il est signé par les parties. Aucune autre formalité n'est exigée. L'acte sous seing privé peut être écrit en une langue nationale ou une autre langue, par l'une des parties ou par un tiers sur une formule imprimée d'avance entièrement ou partiellement. Il peut même s'agir d'une lettre.

Q. 192. Les correspondances peuvent-elles être utilisées comme preuve ?

Les lettres reçues du débiteur peuvent être produites comme moyen de preuve, par exemple au cas où elles contiennent une reconnaissance expresse d'une dette. Dans certains cas une lettre ne servira que comme commencement de preuve par écrit, par exemple si elle fait allusion à l'acte qu'il s'agit de prouver.

Cependant, une lettre ne peut-être valablement utilisée que par la personne à qui elle a été adressée. Un tiers en possession ne peut l'utiliser comme preuve car ce serait permettre à ce dernier de tirer profit d'une infraction : la violation de correspondance est généralement punie par le code pénal dans les pays membres de l'OHADA.

Q. 193. La copie d'un acte valable est-elle valable comme l'acte lui-même ?

En principe, même certifiées conforme à l'original, les copies d'acte sous seing privé ne peuvent servir de preuve. Seul l'original qui porte la signature doit être reproduit.

3.5.3 La preuve par des actes authentiques

Q. 194. Qu'est-ce qu'un acte authentique ?

C'est un acte dressé par un officier public compétent dans les formes prévues par la loi. C'est le cas des actes dressés par le notaire ou par les officiers d'état civil.

Q. 195. Quelles sont les conditions de validité d'un acte notarié ?

Il doit être rédigé dans une langue nationale sans blanc ni interligne et signé par le notaire territorialement compétent. Si ces règles ne sont pas observées, l'acte ne sera valable qu'en tant qu'acte sous seing privé. L'original appelé « minute » signé par le notaire et les parties est gardé chez le notaire. La copie appelée « expédition » peut être délivrée aux parties.

Q. 196. Peut-on contester un acte authentique ?

En règle générale, l'acte notarié fait foi, c'est-à-dire s'impose jusqu'à ce que son caractère faux ait été démontré. On dit qu'il fait foi jusqu'à inscription de faux. La loi a prévu une procédure spéciale qu'il faut suivre pour voir déclarer faux un acte authentique.

Q. 197. Quel intérêt représente une reconnaissance de dette par acte notarié ?

Le droit OHADA classe l'acte notarié sur la liste des titres exécutoires (art.33 AUBE). Pour permettre son exécution, le notaire doit délivrer une « grosse » c'est-à-dire une copie de l'acte revêtue de la formule exécutoire. Cette grosse permet de procéder à l'exécution forcée par toutes les voies de droit, sans aucune autre procédure : après une mise en demeure restée sans effet, vous pouvez faire saisir les biens du débiteur et les faire vendre aux enchères pour vous faire payer sur le prix. Par contre, si la reconnaissance est faite sous seing privé, vous devez d'abord assigner le débiteur en paiement et vous ne pourrez saisir ses biens que lorsque le jugement sera rendu.

QUATRIEME PARTIE

L'entreprise en difficulté

«*Mieux vaut prévenir que guérir*», dit l'adage, et ceci est particulièrement vrai pour les entreprises. Ainsi, l'OHADA met en place des mécanismes d'alerte lorsque l'entreprise est en difficulté.

Ces mécanismes, réglés par l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif (AUPC), sont des procédures faisant intervenir la justice lorsque le commerçant, personne physique ou morale, n'est plus en mesure de payer ses dettes (on dit dans ce cas qu'il est en état de cessation des paiements). L'objet de ce mécanisme est d'assurer le paiement des créanciers et le sauvetage de l'entreprise.

4.1. La prévention des difficultés de l'entreprise

Le droit OHADA a apporté deux nouvelles procédures visant à prévenir les difficultés de l'entreprise : l'alerte et l'expertise de gestion. Il a également donné à certaines personnes le pouvoir de dénonciation.

Q. 198. Qu'est-ce que l'alerte ?

L'alerte a pour but de mettre les dirigeants sociaux face à leur responsabilité, en permettant aux commissaires aux comptes, aux associés ou même aux salariés de l'entreprise d'attirer l'attention des dirigeants, voire de leur demander des explications, sur un ou plusieurs faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation.

En pratique, le dirigeant de l'entreprise qui est interpellé sur des faits de sa gestion susceptibles de compromettre la continuité de l'exploitation doit, dans le délai d'un mois à compter de cette interpellation, fournir une réponse dans laquelle il définit la situation précise de l'entreprise et les mesures envisagées pour mettre fin aux faits dénoncés.

L'alerte doit, le cas échéant, permettre au débiteur de recourir à la procédure de règlement préventif.

Q. 199. Qu'est-ce que l'expertise de gestion ?

Les textes OHADA donnent à tout associé, même minoritaire, le droit de faire ouvrir une enquête sur une ou plusieurs opérations de gestion. Il suffit que le ou les associés qui demandent cette expertise représentent individuellement ou en se regroupant au moins les 1/5 du capital. La demande est adressée au juge compétent du lieu du siège social de l'entreprise. Il appartient au juge saisi de déterminer l'étendue du pouvoir de l'expert.

L'expert désigné adresse son rapport entre autres au demandeur. Les honoraires de l'expert sont supportés par la société, ce qui permet aux associés concernés de ne pas se laisser influencer par des considérations d'ordre financier.

Q. 200. Les salariés et les associés ont-ils le pouvoir de faire constater par le juge les difficultés de l'entreprise ?

Parallèlement à la procédure d'alerte prévue, le droit OHADA a donné à certaines personnes le pouvoir de dénoncer certains faits révélant que l'entreprise est en difficulté ou en état de cessation de paiement. Ce pouvoir appartient au Ministère Public, aux commissaires aux comptes, aux associés et aux institutions représentatives du personnel.

Ainsi saisi, le Président du tribunal fait convoquer le débiteur à comparaître devant lui en audience non publique. L'exploit d'huissier qui convoque le débiteur doit contenir la reproduction intégrale de l'art.29 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif (AUPC).

Si le débiteur comparaît, le Président l'informe des faits de nature à motiver sa saisine d'office et reçoit ses observations. S'il reconnaît être en cessation des paiements ou en difficulté ou si le Président acquiert l'intime conviction qu'il est dans une telle situation, ce dernier lui accorde un délai de trente jours pour faire la déclaration et la proposition de concordat de redressement. Le même délai est accordé aux membres d'une société indéfiniment et solidairement responsables du passif de celle-ci. Passé ce délai, la juridiction compétente statue en audience publique.

Si le débiteur ne comparaît pas, il en est pris acte et la juridiction compétente statue à la première audience publique utile.

4.2. Le règlement des difficultés de l'entreprise

Le droit OHADA a prévu trois procédures pour le règlement des difficultés de l'entreprise. Il s'agit du *règlement préventif*, avant la cessation de paiements, du *redressement judiciaire* et de la *liquidation des biens*, après la cessation de paiements.

La procédure de règlement préventif, si elle est correctement appliquée, pourrait contribuer à renflouer ou assainir beaucoup d'entreprises et à leur éviter la cessation des paiements, qui conduit inéluctablement au redressement judiciaire ou à la liquidation des biens. La liquidation des biens vise le paiement des créanciers qui passe par la liquidation de l'entreprise avant la disparition de celle-ci.

Q. 201. Quand peut-on dire que l'entreprise est en état de *cessation des paiements* ?

La cessation des paiements se traduit par l'impossibilité de payer une ou plusieurs dettes certaines, liquides et exigibles, qu'elles soient civiles ou commerciales. Une entreprise est donc *en cessation des paiements* lorsqu'elle ne peut pas faire face à son passif exigible avec son actif disponible. La cessation des paiements doit être distinguée des difficultés passagères de l'entreprise et de l'insolvabilité ; cette dernière est caractérisée par le fait que l'actif total est inférieur au passif total. Dans bien des cas il est vrai que les entreprises sont en état de cessation des paiements parce qu'elles sont insolvable.

Q. 202. Qu'est-ce que le règlement préventif ?

Le règlement préventif permet à une entreprise en difficultés d'en faire la déclaration au tribunal compétent afin d'obtenir la suspension des poursuites de ses créanciers et de proposer un concordat préventif (accord entre l'entreprise débitrice et ses créanciers) destiné à éviter la cessation des paiements et à permettre le redressement de l'entreprise.

Le règlement préventif est applicable à toute personne physique ou morale commerçante et à toute personne morale de droit privé non commerçante, à toute entreprise publique ayant la forme d'une personne morale de droit privé qui, quelle que soit la nature de ses dettes, connaît une situation économique et financière difficile mais non irrémédiablement compromise.

Q. 203. Dans quelles conditions peut-on prétendre à un règlement préventif ?

La condition fondamentale est que l'entreprise ne soit pas en état de cessation des paiements. La requête est faite par le débiteur qui doit exposer la situation économique et financière de l'entreprise et les perspectives de redressement et d'apurement du passif. En outre, la requête doit indiquer les créances pour lesquelles le débiteur demande la suspension des poursuites individuelles. Une offre de concordat préventif, à déposer en même temps que la requête ou au plus tard dans les 30 jours qui suivent, doit préciser les mesures et conditions envisagées pour le redressement de l'entreprise.

Suite à la proposition de concordat préventif, le Président du tribunal compétent rend une décision de suspension des poursuites individuelles et désigne un expert pour lui faire un rapport sur la situation économique et financière de l'entreprise, et les perspectives de son redressement, compte tenu des délais et remises consentis ou susceptibles de l'être par les créanciers et toutes autres mesures contenues dans les propositions du concordat.

Q. 204. Quelles sont les conséquences de l'homologation du concordat préventif sur le débiteur et les créanciers ?

Un concordat ne peut être homologué que si les conditions formelles de validité du concordat sont réunies, et si les délais consentis n'excèdent pas trois ans pour l'ensemble des créanciers et un an pour les créanciers de salaires. Par ailleurs, si le concordat ne comporte pas de demande de remise mais seulement une demande de délai n'excédant pas deux ans, le tribunal peut rendre ce délai opposable aux créanciers qui ont refusé tout délai et toute remise.

Le concordat homologué s'impose à tous les créanciers antérieurs, ainsi qu'aux cautions ayant acquitté des dettes du débiteur nées antérieurement à la décision. Les cautions (et coobligés) ne peuvent se prévaloir des délais et remises du concordat préventif, et les créanciers munis de sûretés réelles ne perdent pas leurs garanties mais ils ne peuvent les réaliser qu'en cas d'annulation ou de résolution du concordat préventif, qui intervient dans les mêmes conditions que pour le concordat de redressement judiciaire.

La décision de règlement préventif ou d'homologation du concordat, met fin à la mission de l'expert rapporteur, ouvrant la voie à la nomination d'un juge-commissaire, d'un syndic et des contrôleurs.

Q. 205. Quel est le rôle du Syndic et des Contrôleurs dans la procédure du règlement préventif ?

Le syndic est chargé d'une mission de surveillance et de contrôle dont le but est de favoriser le respect des engagements pris en ce qui concerne le paiement des créanciers et les mesures d'assainissement de l'entreprise. Il doit signaler sans délai tout manquement au juge-commissaire.

Les contrôleurs sont chargés de surveiller l'exécution du concordat préventif dans les mêmes conditions que celles prévues pour le concordat de redressement judiciaire (voir question suivante).

La désignation du syndic et des contrôleurs par la juridiction compétente est facultative. Néanmoins, au cas où il n'y aura pas désignation du syndic ni de contrôleurs, il reviendra au juge-commissaire de surveiller lui-même l'exécution du concordat et de faire rapport à la juridiction compétente des violations constatées.

Q. 206. Qu'est-ce que le redressement judiciaire ?

Le redressement judiciaire est la solution par excellence de sauvetage de l'entreprise en état de cessation des paiements, en tant que procédure destinée à la sauvegarde de l'entreprise et à l'apurement de son passif au moyen d'un concordat dit de redressement. Cette procédure permet à l'entreprise qui a cessé ses paiements d'obtenir un accord avec ses créanciers (concordat de redressement) dont l'objet est d'obtenir de ses créanciers des délais et des remises de paiement de ses dettes.

Dans son offre de concordat, à déposer en même temps que la déclaration de cessation des paiements ou au plus tard dans les 15 jours qui suivent, l'entreprise en cessation des paiements doit proposer également de prendre toutes mesures juridiques, structurelles et financières (y compris la cession partielle de l'entreprise) susceptibles de permettre le rétablissement des conditions de son fonctionnement normal. L'objectif est, ici, le redressement de l'entreprise qu'il faut préserver comme unité économique et sociale.

Le redressement judiciaire doit aboutir au vote d'un concordat par la majorité en nombre des créanciers représentant au moins 50% du montant des créances.

Le concordat de redressement doit être recherché par l'entreprise devant le tribunal compétent qui, s'il y fait droit, maintient le débiteur à la tête de son entreprise et désigne un juge-commissaire chargé d'assurer le contrôle de l'exécution du concordat de redressement.

Dans le cas où le concordat de redressement ne comporte aucune remise ni délai excédant deux ans, le tribunal peut prononcer l'homologation après avoir reçu communication des rapports du syndic ou du juge-commissaire et entendu les contrôleurs, sans que les créanciers soient appelés à voter.

Q. 207. Qu'est-ce que la liquidation des biens ?

La liquidation des biens est une procédure qui a pour objet la réalisation de l'actif du débiteur pour apurer son passif. La liquidation des biens a lieu lorsque :

- Le débiteur ne présente pas un concordat sérieux dans les délais prévus.
- En cas de non adoption ou de non homologation du concordat.
- En cas d'annulation ou de résolution du concordat.

En effet, parce que l'entreprise est en état de cessation de paiement, la liquidation de ses biens mobiliers et immobiliers doit aboutir à l'apurement de son passif. Dans ce contexte, c'est le syndic seul qui est chargé, en principe, de réaliser l'actif mobilier et immobilier de l'entreprise, sous le contrôle du juge-commissaire nommé par le tribunal compétent.

Le droit individuel de poursuite des créanciers munis de sûretés est suspendu jusqu'à l'expiration d'un délai de trois mois suivant le jugement prononçant la liquidation des biens. Passé ce délai de trois mois, si le syndic n'a pas pu liquider tous les biens de l'entreprise, les créanciers munis de sûretés peuvent reprendre l'exercice de leur droit individuel de poursuite.

La liquidation des biens aboutit à la disparition de l'entreprise.

Q. 208. Quels sont les éléments déterminants du choix entre le redressement judiciaire et la liquidation des biens ?

Le critère du choix entre le redressement judiciaire et la liquidation des biens est le fait de proposer ou de ne pas proposer un concordat sérieux dans les délais prévus par la loi ; c'est-à-dire un concordat permettant d'assurer le paiement des créanciers dans des conditions acceptables, tout en préservant l'entreprise et en permettant l'assainissement de ses finances.

C'est au tribunal compétent de décider l'ouverture de l'une ou l'autre procédure et de mettre en place, le cas échéant, les organes qui seront chargés, avec ou sans le concours du débiteur, d'atteindre les objectifs poursuivis par la procédure choisie.

Enfin, il faut rappeler que le redressement judiciaire doit être converti en liquidation des biens lorsqu'il n'est plus possible pour l'entreprise débitrice de présenter un concordat sérieux.

La liquidation des biens est la solution la plus adéquate pour les entreprises qui n'ont pas de chances sérieuses de redressement. La liquidation des biens évite une procédure de redressement judiciaire dont l'échec est prévisible, après avoir absorbé la quasi-totalité de l'actif du débiteur au détriment des créanciers. Le délai relativement bref imparti pour le dépôt de l'offre de concordat (15 ou 30 jours, selon les cas) va dans le sens de permettre de décider rapidement du sort de l'entreprise.

4.3 Effets des procédures collectives sur les contrats en cours et sur les biens des tiers

Q. 209. Quel est le sort des contrats conclus antérieurement à la décision d'ouverture du redressement judiciaire ?

Dans son offre de concordat de règlement, le débiteur peut exiger l'exécution des contrats conclus antérieurement à la requête du règlement préventif, notamment si cette exécution apparaît comme étant une des garanties de la bonne mise en œuvre du concordat préventif.

Q. 210. Le contractant peut-il refuser de remplir ses obligations conclues antérieurement au règlement préventif au motif que le débiteur ne remplit pas lui-même ses obligations ?

Non. Le contractant ayant pris ses engagements antérieurement à la requête du règlement préventif ne peut refuser d'exécuter ses obligations sans engager sa responsabilité contractuelle, notamment lorsque cette exécution constitue une des garanties de la bonne mise en œuvre du concordat préventif. Logiquement, le défaut d'exécution des engagements de la société en règlement préventif n'ouvre droit au profit des créanciers qu'à déclaration du passif.

Q. 211. Quel est le sort des biens acquis par l'entreprise avec insertion d'une clause de réserve de propriété ?

La détention d'un bien mobilier par le débiteur fait présumer à ses créanciers qu'il en est le propriétaire. Ainsi, ils peuvent lui faire confiance à la vue de la solvabilité apparente qui résulte de la possession dudit bien.

La loi a soumis la revendication des biens mobiliers à certaines conditions. S'agissant particulièrement des biens acquis avec clause de réserve de propriété, l'action en revendication du vendeur ne peut aboutir qu'à une double condition :

- La clause doit avoir été expressément stipulée par écrit.
- La clause doit avoir été régulièrement publiée au Registre du commerce et du crédit mobilier (RCCM).

4.4 La procédure collective internationale

Etant donné que l'entreprise qui fait l'objet d'une procédure collective peut avoir des représentations dans plusieurs des 16 Etats-parties, les dispositions de l'OHADA répondent à certaines questions qui peuvent en découler. Voici les principales questions posées.

Q. 212. Puis-je exécuter dans un Etat-partie une décision d'ouverture d'une procédure collective rendue dans un autre Etat-partie ?

Oui, lorsque cette décision est devenue irrévocable. A compter de la publication de cette décision dans un autre Etat-partie, celui qui paie entre les mains du débiteur une somme qu'il aurait dû payer entre les mains du syndic n'est pas valablement libéré (ce paiement est inopposable au syndic).

Q. 213. Les syndics peuvent-ils exercer leurs pouvoirs dans un Etat autre que celui dans lequel ils ont été désignés ?

Oui. Les syndics régulièrement désignés peuvent exercer tous les pouvoirs qui leur sont reconnus par le droit OHADA dans tous les Etats-parties.

Q. 214. La reconnaissance dans l'Etat X d'une procédure collective ouverte dans l'Etat Y fait-elle obstacle à l'ouverture d'une procédure collective dans l'Etat X ?

Non. A coté de la procédure principale ouverte au siège social, on peut ouvrir une procédure collective secondaire dans un autre Etat-partie.

4.5 Les salariés dans le processus de règlement des difficultés de l'entreprise

Q.215. Les salariés peuvent-ils jouer un rôle dans le traitement des difficultés de l'entreprise ?

Oui. Ils ont le droit de déclencher la procédure d'alerte et un droit de révélation.

A. Le droit de déclencher la procédure d'alerte

Le représentant du personnel peut déclencher une procédure d'alerte s'il a connaissance des faits de nature à affecter de manière considérable la situation économique de l'entreprise.

B. Possibilité d'assigner l'entreprise en redressement judiciaire

En sa qualité de créancier de l'entreprise, tout salarié peut, pour le paiement de ses arriérés de salaire, assigner l'entreprise à comparaître devant le Tribunal compétent afin que soit ouverte contre l'entreprise une procédure en redressement judiciaire.

C. Possibilité de dénoncer tout fait révélant la cessation des paiements

Les institutions représentatives du personnel peuvent communiquer au Procureur de la République tout fait survenu dans l'entreprise révélant la cessation des paiements. A son tour, le Ministère Public doit porter ces faits à la connaissance de la juridiction compétente, laquelle ouvrira la procédure de redressement judiciaire.

Quand la procédure est déclenchée, les salariés concernés doivent être entendus. En outre, ils doivent être informés du déroulement de la procédure.

Q.216. Comment sont protégés les salaires dans les entreprises en redressement judiciaire ou en liquidation des biens ?

Le salaire étant le seul moyen d'existence du salarié et de sa famille, il faut veiller à ce qu'il soit payé avant toute somme due à d'autres créanciers de l'entreprise. Ainsi, la fraction incessible et insaisissable du salaire est « super protégée ». On dit que le salaire bénéficie d'un

« super privilège ». Cela veut dire qu'il sera payé en priorité, avant certaines créances.

Pour déterminer concrètement le rang qu'occupera cette créance parmi les autres, il faut distinguer selon les cas où les deniers à partager proviennent de la vente d'un immeuble de ceux où ils proviennent de la vente d'un bien meuble.

Lorsque les sommes à partager proviennent de la vente d'un immeuble, la quotité incessible et insaisissable du salaire sera payée au second rang, c'est-à-dire juste après les frais de justice engagés pour parvenir à la réalisation des biens vendus. Ainsi, les créances salariales passent avant les créances hypothécaires, les créances de la masse et les créances munies d'un privilège général.

Lorsque les sommes à partager proviennent de la vente d'un bien meuble de l'employeur, le rang de la fraction incessible et insaisissable du salaire est à peu près le même : elle sera payée en troisième lieu, après les frais de justice engagés pour la réalisation du bien vendu ainsi que les frais engagés antérieurement pour la conservation du bien du débiteur dans l'intérêt des créanciers.

Le syndic est tenu de payer aux salariés la quotité incessible et insaisissable de leur salaire dans les dix jours de l'ouverture de la procédure collective.

4.6 Sanctions prévues à l'égard des dirigeants d'entreprise

Les fautes commises par les dirigeants d'entreprise, que ce soit avant ou après l'ouverture des procédures de redressement judiciaire ou de liquidation des biens, peuvent entraîner de graves sanctions. En outre, certaines sanctions à caractère patrimonial peuvent contribuer directement au paiement des créanciers et, le cas échéant, au redressement de l'entreprise.

Q.217. Quelles sont les sanctions prévues contre les dirigeants d'entreprise ?

Elles sont d'ordre civil et commercial, ou pénal.

Au plan civil, on distingue les sanctions patrimoniales des déchéances et interdictions.

En ce qui concerne les sanctions patrimoniales, les dirigeants d'entreprise peuvent être condamnés à combler tout ou partie du passif de l'entreprise s'il est établi qu'ils ont commis des fautes de gestion ayant entraîné la cessation des paiements de l'entreprise. Par ailleurs, la procédure collective ouverte contre l'entreprise peut être étendue à ses dirigeants lorsque ceux-ci se sont comportés comme de véritables maîtres de l'affaire (lorsqu'ils ont disposé des biens de l'entreprise comme de leurs biens propres) ; enfin, les dirigeants d'entreprise peuvent se voir interdire de céder leurs droits sociaux, d'exercer leur droit de vote dans les assemblées et même être contraints de céder ces droits.

S'agissant des déchéances et interdictions, que le droit OHADA désigne par l'expression « faillite personnelle », ces sanctions sont destinées à écarter de la vie civique, politique et des affaires les dirigeants d'entreprise qui ont eu un comportement immoral. Elles consistent en une interdiction :

- De faire le commerce, de diriger, d'administrer ou de contrôler une entreprise.
- D'exercer une fonction publique élective et d'être électeur pour ladite fonction publique.

- D'exercer une fonction publique, administrative, judiciaire ou professionnelle.

La durée de ces déchéances et interdictions est fixée par le juge et ne peut être inférieure à trois ans ni supérieure à dix ans.

Au plan pénal, les fautes et agissements délictueux des dirigeants sociaux sont réprimés par des sanctions pénales. Le droit OHADA prévoit certaines incriminations au titre de la banqueroute frauduleuse, ou des délits assimilés à la banqueroute, pour un certain nombre d'actes et d'infractions. Cependant, les agissements délictueux des dirigeants sont réprimés par des sanctions pénales prévues dans les droits nationaux.

Q. 218. Quelles sont les fautes des dirigeants de l'entreprise pouvant mener à la faillite personnelle ?

La faillite personnelle est une sanction à caractère extrapatrimonial, pouvant être prononcée à tout moment de la procédure collective. Elle s'applique aux commerçants, personnes physiques, ou dirigeants d'entreprises assujettis aux procédures collectives, ayant commis des fautes graves, telles que la soustraction de la comptabilité de l'entreprise, le détournement ou la dissimulation frauduleuse de l'actif ou du passif, l'exercice indirect du commerce dans un intérêt personnel, l'abus des biens ou du crédit de la société, l'obtention, par le dol, d'un concordat annulé par la suite, la commission d'actes de mauvaise foi ou des imprudences inexcusables.

De même, d'autres fautes considérées moins graves (incompétence manifeste, non-déclaration de la cessation des paiements dans les 30 jours, non-acquittement du passif social mis à sa charge) peuvent amener le tribunal compétent à prononcer, facultativement, la faillite personnelle.

CINQUIEME PARTIE
**L'entreprise et le règlement
des litiges**

La connaissance des modes de règlement des litiges, que ce soit à caractère contentieux ou extrajudiciaire, demeure une priorité pour toute entreprise.

La législation OHADA a mis en place un système de règlement des litiges moderne et adapté aux conditions économiques et sociales des États-parties.

On envisagera ici tant le règlement des litiges que l'exécution des décisions de justice.

5.1. Le règlement des litiges

Q. 219. Comment l'entreprise peut-elle régler les litiges qui l'opposent aux autres entreprises ou aux tiers ?

Il faut distinguer les matières répressives et non-répressives.

En matière répressive (pénale), l'entreprise qui veut engager des poursuites contre son employé ou des tiers pour des infractions commises à son préjudice procédera soit par voie de plainte adressée à la police, à la gendarmerie ou au Procureur de la République compétent. Elle peut également, lorsque l'infraction à poursuivre est qualifiée de délit, soit s'adresser à un huissier de justice aux fins de citation directe de l'auteur de l'infraction devant le tribunal compétent, soit saisir le Procureur de la République compétent d'une plainte avec constitution de partie civile contre l'auteur de l'infraction.

Pour toutes les autres matières, l'entreprise peut saisir le tribunal compétent ou faire régler le litige par voie d'arbitrage au cas où une convention d'arbitrage (clause compromissoire ou compromis d'arbitrage) existe entre elle et la partie adverse.

Outre les modes contentieux de règlement des litiges ci-dessus rappelés, l'entreprise peut recourir aux modes amiables de règlement des différends que sont la médiation, la conciliation et la transaction.

Q. 220. Qu'est-ce que l'arbitrage ?

Les parties peuvent, pour des raisons qui leur sont propres, décider de soumettre leur litige, non à un juge étatique, mais à un ou plusieurs simples particuliers choisis par elles et investis pour la circonstance de la mission de juger. L'arbitrage est l'opération à laquelle procèdent ces juges particuliers appelés « arbitres ».

Q. 221. Quel intérêt présente le recours à l'arbitrage ?

Il est généralement admis que par rapport à la justice étatique, l'arbitrage a l'avantage de permettre une justice plus rapide, moins coûteuse ; une justice de meilleure qualité parce qu'administrée par des spécialistes ; une justice plus conviviale, facilitant la continuation des relations d'affaires ; une justice rendue dans la confidentialité et la discrétion.

En tout cas, il est constant que l'arbitrage vous permet de choisir vous-même, non seulement le ou les juges qui régleront votre conflit, mais aussi la loi sur laquelle ils s'appuieront ainsi que la langue à appliquer dans la procédure. La confidentialité et la discrétion de la procédure d'arbitrage sont également incontestables. A ce titre, l'arbitrage est plus conforme à l'esprit des relations d'affaires.

Q. 222. Tout litige est-il susceptible d'être réglé par voie d'arbitrage ?

Vous ne pouvez régler par voie d'arbitrage que les litiges portant sur des droits dont vous avez la libre disposition. Ainsi sont exclus du champ de l'arbitrage les litiges portant sur l'état des personnes, notamment le divorce.

S'agissant des parties au litige, il est admis que les Etats, les collectivités publiques ainsi que les établissements publics peuvent être parties à un arbitrage. Lorsque le litige oppose des parties régies par des lois différentes en raison de leur nationalité différente, le règlement par voie d'arbitrage est le mode à conseiller. En effet, il ne sera pas facile d'imposer à l'une des parties la loi de l'autre. De surcroît, en raison des conventions internationales sur l'exécution des sentences arbitrales ratifiées par la quasi-totalité des Etats, il sera plus aisé d'exécuter dans un pays donné une sentence arbitrale qu'une décision de justice étrangère.

Q. 223. A quel arbitre soumettre le règlement de votre conflit ?

A. L'arbitrage sous l'égide de la CCJA

L'OHADA a créé parmi ses institutions une Cour, la Cour Commune de Justice et d'arbitrage (CCJA) qui intervient également en matière d'arbitrage. Par une clause d'arbitrage (dont le modèle n'a malheureusement pas été prévu par les textes) ou un compromis d'arbitrage vous pouvez soumettre votre différend à cette Cour. La CCJA ne tranche pas elle-même les différends. Elle nomme ou confirme les arbitres, est informée du déroulement de l'instance et examine les projets de sentences.

B. L'arbitrage sous l'égide d'autres institutions

Dans plusieurs pays OHADA il existe des centres d'arbitrage les plus souvent créés au sein d'une Chambre de commerce ou d'un organisme

patronal. Les parties sont libres d'opter pour l'application du règlement d'arbitrage de l'une ou l'autre de ces institutions.

En outre, pour ce qui concerne les arbitrages internationaux, il existe aussi d'autres institutions, hors de l'OHADA, auxquelles les parties peuvent s'adresser, telle que la Chambre de commerce international (CCI), dont le siège est à Paris.

C. L'arbitrage ad hoc

Il est également possible pour les parties de recourir à un arbitrage ad hoc, c'est-à-dire à un arbitrage où les parties ne passent pas par une institution d'arbitrage.

Q. 224. Comment recourir à l'arbitrage ?

Il faut distinguer les cas où le litige n'est pas encore né du cas où il est déjà né.

A. Cas où le litige n'est pas encore né : la clause d'arbitrage

Pour que le litige qui naîtra éventuellement de vos relations d'affaires puisse être réglé par voie d'arbitrage, il faut qu'ait été insérée dans votre contrat une clause d'arbitrage. Cette clause doit entre autres :

- Être suffisamment claire et précise pour éviter toute contestation future sur la commune intention des parties.
- Assurer qu'en dépit d'une éventuelle obstruction de l'une des parties, l'arbitrage pourra se dérouler.
- Préciser le lieu où l'arbitrage se déroulera, la langue de la procédure, les règles de droit applicables au fond du litige et la procédure.
- Désigner avec précision le centre d'arbitrage qui sera éventuellement saisi.

La plupart des centres d'arbitrage proposent une clause type. Il est conseillé de les reproduire ou tout au moins de s'en inspirer pour rédiger votre clause, afin d'éviter toute difficulté future.

B. Cas où le litige est déjà né : le compromis d'arbitrage

Lorsque le conflit est déjà né, vous pouvez aussi le faire régler par voie d'arbitrage. Pour y arriver vous devez commencer par signer un compromis d'arbitrage, c'est-à-dire une convention par laquelle vous décidez de confier la recherche de la solution dudit conflit à l'arbitrage.

Ce compromis d'arbitrage peut être conclu même si une juridiction étatique est déjà saisie du litige. Dans ce cas, le juge étatique doit se dessaisir de l'affaire. La rédaction du compromis d'arbitrage est délicate. C'est pourquoi nous avons présenté en annexe un exemple de compromis qui peut vous inspirer dans la rédaction du vôtre.

Q. 225. Quelles sont les raisons qui justifient le recours croissant à l'arbitrage comme mode de règlement des différends (surtout dans le cas des contrats internationaux) ?

Le règlement des litiges par voie d'arbitrage revêt une importance particulière dans le cadre de l'OHADA, à tel point que le Traité, dès son premier article, encourage le recours à l'arbitrage pour le règlement des différends contractuels comme une des voies pour atteindre son objectif d'harmonisation du droit des affaires dans les Etats-parties.

Dans ce sens, à l'occasion de la signature des contrats représentant souvent des valeurs économiques très importantes, les contractants ont intérêt de s'assurer que tout différend lié à l'interprétation ou à l'exécution de ce contrat qui pourrait se produire entre eux, sera réglé de façon rapide, efficace et confidentielle.

Dans le cas des contrats internationaux, avec des contractants de nationalité différente, la tendance est au règlement de ces différends par un organe neutre, plutôt que par les juridictions nationales de l'une ou l'autre partie, qui souvent peuvent être soupçonnées de partialité.

5.2. L'exécution des décisions de justice

Q. 226. Quels sont les obstacles qui peuvent entraver l'exécution d'une décision de justice ?

- L'exercice d'une voie de recours comme obstacle à l'exécution d'une décision de justice

Sauf dans le cas où l'exécution provisoire a été ordonnée ou lorsque la loi en dispose autrement – en matière de référé par exemple – les décisions rendues par un tribunal ne sont exécutoires qu'à l'expiration des délais prévus pour exercer les voies de recours.

Si vous avez exercé la voie de recours appropriée dans le délai qui vous est imparti, la décision ne sera exécutée qu'après que la juridiction saisie aura statué sur le mérite de votre recours.

- Le dépôt d'une requête aux fins de défenses à exécution comme obstacle à l'exécution d'une décision de justice

En matière de référé, ou si le juge a ordonné l'exécution provisoire nonobstant toute voie de recours contre sa décision, la personne contre laquelle cette décision a été rendue doit, pour en suspendre l'exécution provisoire, solliciter auprès de la juridiction saisie, les défenses à exécution. Il en est de même lorsqu'un pourvoi a été formé, car sauf en matière pénale et en matière d'état des personnes (divorce, reconnaissance d'enfants, etc.) le pourvoi ne suspend pas l'exécution de l'arrêt.

- L'assignation en référé comme obstacle à l'exécution d'une décision de justice

En règle générale, une assignation en référé suspend la vente des biens saisis. Toutefois, à l'exception de l'adjudication des immeubles, l'exécution forcée peut être poursuivie jusqu'à son terme en vertu d'un titre exécutoire par provision. L'exécution est alors poursuivie aux risques du créancier, à charge pour celui-ci, si le titre est ultérieurement modifié, de réparer intégralement le préjudice causé par cette exécution, sans qu'il y ait lieu de relever de faute de sa part.

- La péremption de la décision

Les codes de procédure civile comportent une règle en vertu de laquelle les jugements par défaut doivent être exécutés dans les douze mois de leur obtention ; passé ce délai, ces jugements sont réputés non avenus parce qu'ils sont réputés périmés.

- Le défaut de signification préalable de la décision à exécuter

Vous ne pouvez pas exécuter contre une personne une décision qui ne lui a pas été notifiée.

Q. 227. Tout débiteur est-il susceptible de faire l'objet d'une exécution forcée ?

En principe tout débiteur peut faire l'objet d'une exécution forcée, en cas d'absence d'exécution volontaire, car tout débiteur répond de sa dette sur son patrimoine ; mais son créancier doit justifier que la dette est certaine, liquide et exigible, et disposer d'un titre exécutoire.

Cependant, certains débiteurs bénéficient d'une protection particulière qui les met à l'abri de toute exécution forcée. Il s'agit de l'Etat et des personnes morales de droit public, qui bénéficient de l'immunité d'exécution. En effet, on allègue que ces personnes morales sont toujours solvables et qu'il n'y a pas lieu de procéder par voie d'exécution forcée à leur encontre.

Par ailleurs, les dettes certaines, liquides et exigibles de ces personnes, quelles qu'en soient la forme et la mission, donnent lieu à compensation avec les dettes également certaines, liquides et exigibles dont quiconque sera tenu envers elles.

Les dettes sus évoquées sont considérées comme certaines lorsqu'elles résultent d'une reconnaissance par les personnes morales de droit public bénéficiant de l'immunité d'exécution ou d'un titre ayant un caractère exécutoire.

Q. 228. Les missions diplomatiques peuvent-elles faire l'objet d'une exécution forcée ?

L'immunité d'exécution évoquée plus haut ainsi que la courtoisie internationale s'opposent à l'exécution forcée contre une mission diplomatique.

Q. 229. L'Etat est-il obligé de prêter son concours à l'exécution des décisions et autres titres exécutoires ?

Oui. La formule exécutoire vaut réquisition directe de la force publique et la carence ou le refus de l'Etat de prêter son concours engage sa responsabilité.

Q. 230. Les frais d'exécution sont-ils toujours à la charge du débiteur ?

En principe, tous les frais de l'exécution forcée sont à la charge du débiteur, sauf s'il était manifeste qu'ils n'étaient pas nécessaires au moment ou ils ont été exposés. Ainsi, les frais de recouvrement entrepris sans titre exécutoire, resteraient à la charge du créancier.

Q. 231. Quel type d'actes ou des documents constituent des titres exécutoires ?

Ce sont principalement les titres émanant de l'Administration, étant donné qu'elle bénéficie du privilège de l'exécution d'office, tels que les décisions juridictionnelles revêtues de la formule exécutoire; les actes et décisions juridictionnelles étrangers ainsi que les sentences arbitrales déclarées exécutoires par une décision juridictionnelle, non susceptibles de recours suspensif d'exécution de l'Etat dans lequel ce titre est invoqué ; les procès-verbaux de conciliation signés par le juge et les parties ; les actes notariés revêtus de la formule exécutoire ; et les décisions auxquelles la loi nationale de chaque Etat-partie attache les effets d'une décision judiciaire.

Q. 232. Peut-on procéder à l'exécution d'une décision de justice à toute heure et quel que soit le jour ?

Il s'agit, en d'autres termes, de savoir si l'huissier peut exécuter une décision de justice à toute heure de jour ou de nuit et n'importe quel jour de la semaine.

S'agissant du jour, aucune mesure d'exécution ne peut être effectuée un dimanche ou un jour férié. Cependant, en cas de nécessité, le Président de la juridiction dans le ressort de laquelle se poursuit l'exécution peut autoriser une exécution un dimanche ou un jour férié.

S'agissant des heures de l'exécution, aucune mesure d'exécution ne peut être commencée avant 8 heures ou après 18 heures. Cependant, en cas de nécessité, le Président de la juridiction compétente peut

autoriser des mesures d'exécution en dehors des heures légales. Mais cette autorisation ne peut pas être accordée au cas où l'exécution se poursuit dans un lieu servant d'habitation.

Les actes d'exécution posés en dehors des jours et heures légales sont considérés nuls et de nul effet.

SIXIEME PARTIE

**Recettes pour bien gérer
la transformation ou la fin
de votre entreprise**

Si vous avez décidé de restructurer le cadre de vos activités, cette décision peut entraîner la transformation, voir la dissolution de votre société.

Pour les entreprises qui veulent continuer leur activité sociale dans un autre cadre juridique, nous abordons ici les cas de transformation, fusion ou scission des entreprises; pour celles ayant décidé de mettre un terme à l'activité sociale, nous abordons les raisons autorisant la dissolution de la société, et les procédures qui s'y rapportent.

6.1. La transformation, la fusion et la scission de l'entreprise

Q. 233. Quel est le quorum requis pour décider de la transformation d'une société ?

Transformer une société, c'est-à-dire en changer la forme sans créer une personnalité nouvelle, requiert l'unanimité des associés lorsque cette transformation aura pour effet d'aggraver la responsabilité des associés, c'est-à-dire s'il s'agit de transformer une société dans laquelle la responsabilité des associés est limitée en une société dans laquelle cette responsabilité est illimitée.

Q. 234. Une société transformée demeure-t-elle liée par les obligations qu'elle a contractées antérieurement à sa transformation ?

Les obligations contractées par la société subsistent sous la nouvelle forme. Il en est particulièrement ainsi des sûretés. Lorsqu'une société dans laquelle la responsabilité est illimitée est transformée en une société caractérisée par une limitation de la responsabilité des associés à leurs apports, les créanciers dont la dette est antérieure à la transformation conservent leur droit à la fois contre la société et contre les associés.

Q. 235. Quels sont les principaux effets de la fusion des sociétés?

La fusion est l'opération par laquelle deux sociétés se réunissent pour ne former qu'une seule, soit par création d'une société nouvelle, soit par absorption de l'une par l'autre.

La fusion a pour principal effet d'entraîner la transmission à titre universel du patrimoine des sociétés qui disparaissent du fait de la fusion à la société absorbante ou à la société nouvelle. Elle entraîne également la dissolution sans liquidation des sociétés qui disparaissent.

Un exemple de fusion est celle des sociétés TOTAL, FINA et ELF pour créer une nouvelle société dénommée « TOTALFINAELF ».

Q. 236. Quels sont les principaux effets de la scission ?

La scission consiste dans le partage du patrimoine d'une société entre plusieurs sociétés existantes ou nouvelles, entraînant la dissolution sans liquidation des sociétés qui disparaissent, et la transmission à titre universel de leur patrimoine aux 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.

Q. 237. Comment sont protégés les droits des minorités dans les procédures de fusion/scission des sociétés ?

Les dirigeants des sociétés qui participent à l'opération doivent arrêter un projet de texte et le mettre à la disposition de tous les associés ou actionnaires, par l'intermédiaire du greffe ou par insertion d'un avis dans un journal d'annonce légale. La décision de fusion ou de scission est décidée dans chacune des sociétés. Les décisions y afférentes sont prises dans les mêmes conditions que celles requises pour l'augmentation du capital ou pour la dissolution de la société.

En outre, si la décision aura pour effet d'augmenter les engagements des associés, elle ne peut être prise qu'à l'unanimité.

6.2. La dissolution de l'entreprise

Q. 238. Quelles sont les raisons qui peuvent nous autoriser à dissoudre notre entreprise ?

Le droit OHADA a prévu diverses causes de dissolution des sociétés. Certaines de ces causes sont communes à toutes les sociétés, d'autres sont particulières à certaines formes de société.

A. Causes pouvant être invoquées quelle que soit la forme de votre société :

Ces causes peuvent découler de la loi, de la volonté des parties ou d'une décision de justice.

a) Causes légales

Il s'agit entre autres de :

- L'arrivée du terme prévu par les statuts (la société ne peut pas être créée pour une durée supérieure à 99 ans).
- La disparition de l'objet social ou l'impossibilité de le réaliser.

b) Causes volontaires

Volonté commune des associés de dissoudre la société par anticipation.

c) Une décision de justice

Au cas où il justifie d'un intérêt légitime, par exemple, l'existence entre les associés d'une mésentente ayant entraîné la paralysie de la société, tout associé peut demander en justice la dissolution de la société.

La dissolution de la société peut également être une conséquence de son annulation. Enfin elle aussi peut résulter de la liquidation des biens de la société.

B. Causes de dissolution particulières à certains types de société

a) Causes de dissolution particulières aux SARL

La SARL peut être dissoute :

- A la demande de tout intéressé, au cas où le capital social est réduit à un montant inférieur au minimum légal (1.000.000 F CFA), à moins qu'il y ait augmentation corrélative du capital.
- Au cas où par suite des pertes constatées dans les états financiers de synthèse, les capitaux propres de la société deviennent inférieurs à la moitié du capital social, à moins que la société ne réduise son capital ou que dans les 2 ans la société ne reconstitue ses capitaux propres jusqu'à ce que ceux-ci soient à la hauteur de la moitié au moins du capital social.

b) Causes de dissolution propres aux SA

La SA peut être dissoute :

- Au cas où le capital social est inférieur au minimum légal : 10.000.000 F CFA pour les sociétés ne faisant pas appel à l'épargne publique et 100.000.000 F CFA pour celles faisant appel public à l'épargne ou inscrites à la bourse des valeurs.
- En cas de perte de plus de la moitié du capital social, à moins :
 - Qu'au plus tard à la clôture du 2^e exercice suivant celui au cours duquel la constatation des pertes est intervenue, les associés ne réduisent le capital social d'un montant au moins égal à celui des pertes qui n'ont pu être imputées sur les réserves.
 - Que dans le même délai, les associés n'aient reconstitué les capitaux propres, à concurrence d'une valeur au moins égale à la moitié du capital social.

S'agissant de la diminution du nombre d'actionnaires, la société deviendra une SA unipersonnelle si le nombre d'associés est réduit à un. Dans ce cas, il faudra adapter les statuts.

C. Causes de dissolution propres aux SNC

La SNC peut être dissoute :

- Au cas où une décision de faillite personnelle ou une interdiction d'exercer est prononcée contre un associé, à moins que la continuation de la société ne soit décidée à l'unanimité ou que les statuts n'aient prévu cette continuation.

- En cas de décès d'un associé, à moins que les statuts n'aient prévu la continuation avec les associés survivants ou avec les héritiers du défunt.
- En cas de réunion de toutes les parts entre les mains d'un seul associé.

Cependant, l'associé unique bénéficie d'un délai pour régulariser la situation.

Q. 239. Quelles sont les suites de la dissolution de la société ?

La dissolution de la société doit être portée à la connaissance de l'administration fiscale et publiée au Registre du commerce et du crédit mobilier (RCCM), puis dans un journal d'annonces légales.

Il faut également procéder au partage ou à la liquidation des biens de la société. Le liquidateur, qui peut être désigné par la société ou par décision de justice, désintéresse d'abord les créanciers, à commencer par les créanciers privilégiés, notamment les frais de justice, les salariés, le trésor public, etc. Le surplus des biens est attribué aux associés ; on appelle ce surplus distribué « boni de liquidation ».

Pendant les opérations de liquidation et de partage, la personnalité morale de la société est maintenue.

SEPTIEME PARTIE
**Renseignements spécifiques
pour les entreprises au Congo**

7.1. Du droit d'entreprendre et la création de l'entreprise

7.1.1. Du droit d'entreprendre et l'entreprise

Q. 240. Qui peut entreprendre au Congo ?

L'article 27 de la constitution congolaise du 20 janvier 2002 dispose : « Toute personne a le droit, dans le respect de la loi, d'entreprendre dans les secteurs de son choix. »

Au sein d'une économie libérale comme la nôtre, le principe reste celui de la liberté : chacun peut exercer une activité professionnelle de son choix et s'il le souhaite, acquérir le statut de commerçant ou créer une entreprise.

Q. 241. Qu'est ce qu'une entreprise ?

L'entreprise est une unité de production qui regroupe des facteurs économiques, les agence et les utilise en vue de produire des biens et services destinés à être vendus sur le marché.

L'entreprise est un centre de décision autonome dont le principal objectif est le profit.

L'entreprise est aussi une organisation, c'est-à-dire un groupement structuré d'individus concourant à la réalisation de l'objectif commun.

La création d'une entreprise implique le choix entre une entreprise individuelle commerciale (le commerçant) et une entreprise sociétaire commerciale.

7.1.2. L'entreprise individuelle (le commerçant)

Q. 242. Qui peut être commerçant ?

Selon l'article 2 de l'acte uniforme portant sur le droit commerciale général adopté le 15 décembre 2010 et l'article 3 de la loi N° 19-2005 du 24 novembre 2005 réglementant l'exercice de la profession de commerçant en République du Congo : « est commerçant, celui qui fait de l'accomplissement des actes de commerce par nature sa profession. »

Il résulte de cet article que toute personne qui n'accomplit pas habituellement des actes de commerce ne peut avoir la qualité de commerçant.

Toute personne physique ou morale, de nationalité congolaise ou étrangère est libre d'entreprendre une activité de commerce au Congo sous réserve du respect des lois et règlement en vigueur.

Q. 243. Qu'est ce qu'un acte de commerce ?

La loi n'a pas défini l'acte de commerce, cependant elle n'a fait que les énumérer :

A- Les actes de commerce par nature

Ainsi ont le caractère d'acte de commerce toutes les activités lucratives de production et d'échange des biens et services notamment :

- L'achat de biens, meubles ou immeubles, en vue de leur revente.
- Les opérations de banque, de bourse, de change, de courtage, d'assurance et de transit.
- Les contrats entre commerçants pour les besoins de leur commerce.
- L'exploitation industrielle des mines, carrières et de tout gisement de ressources naturelles.
- Les opérations de location de meubles.

- Les opérations de manufactures, de transport et de télécommunication.
- Les opérations des intermédiaires de commerce, telles que commissions, courtages, agences, ainsi que les opérations d'intermédiaire pour l'achat, la souscription, la vente ou la location d'immeubles, de fonds de commerce, d'actions ou de parts de société commerciale ou immobilière.

B- Les actes de commerce par la forme

Ils demeurent soumis au droit commercial, même lorsqu'ils sont fait à titre isolé, par un commerçant : la lettre de change entre toutes personnes, les actes effectués par toute société commerciale. Les actes accomplis par les sociétés sont toujours commerciaux.

C- Les actes de commerce par accessoire

Les actes de commerce par accessoire, ou par relation, ou subjectifs, sont ceux accomplis par un commerçant dans l'exercice de son commerce. Ils n'entrent pas dans l'une des deux catégories précédentes et sont présumés commerciaux.

Ainsi, un acte civil accompli par un commerçant pour les besoins de son commerce devient commercial par accessoire : c'est la qualité de celui qui accomplit l'acte qui donne sa coloration juridique.

D- Les actes mixtes

Ces actes sont commerciaux pour les commerçants et pour les non commerçants civils.

On applique chaque fois que cela est possible les règles civiles pour la personne à l'égard de laquelle l'acte est civil et les règles commerciales à l'égard de celle pour qui l'acte est commercial.

Q. 244. Quelles sont les conditions d'accès et d'exercice de la profession de commerçant ?

A- De l'accès à la profession

L'accès à la profession est soumis à l'obtention d'une autorisation auprès du ministère en charge du commerce.

La délivrance de l'autorisation est assujettie au dépôt des pièces auprès du guichet unique selon que l'on est une personne physique ou morale.

Ces personnes doivent requérir leur immatriculation :

- Au registre du commerce et crédit mobilier du greffe de la juridiction dont relève l'activité du commerçant.
- Au fichier du centre national de statistique et des études économiques.
- A l'identification unique auprès de la direction générale des impôts.
- A la chambre de commerce, d'industrie, d'agriculture et des métiers.
- A la caisse nationale de sécurité sociale.

Il en résulte qu'une carte professionnelle est délivrée au commerçant. Ainsi pour l'avoir les pièces ci-après doivent être fournies :

Pour les nationaux :

- Trois(3) photos couleurs.
- Deux (2) copies de la carte nationale d'identité ou du passeport.
- Deux(2) copies du registre du commerce.
- Deux (2) copies du contrat légalisé ou du titre de propriété.
- Deux (2) copies du récépissé compte bancaire.
- Un(1) casier judiciaire.
- Les frais de carte quatre vingt milles francs.

Pour les étrangers :

- Trois (3) photos couleurs.
- Deux (2) copies du passeport avec visa ou la carte de résident.
- Deux (2) copies du registre de commerce.
- Deux (2) copies du contrat de bail légalisé ou du titre de propriété.
- Deux (2) copies du récépissé compte bancaire.
- Un (1) casier judiciaire.
- Les frais de carte quatre vingt milles francs.
- Les frais du fonds de garantie (cautionnement) un million de francs.

B- Des conditions d'exercice de la profession de commerçant

L'exercice du commerce peut être périlleux, c'est pourquoi, le législateur a donc voulu protéger non seulement le commerçant en exigeant de lui des conditions de capacité, mais aussi les tiers en écartant de la profession du commerce certaines personnes pour lesquelles existent des incompatibilités et interdictions.

a) La capacité commerciale

L'exigence de la capacité commerciale a pour objectif de protéger la personne qui veut exercer le commerce, ainsi le majeur capable et le mineur émancipé ont la possibilité d'exercer le commerce sans problème.

Cependant, le majeur incapable et le mineur non émancipé ne peuvent être commerçants.

b) Les incompatibilités

Il est toujours possible d'exercer deux professions à la fois, cependant l'exercice de certaines professions est incompatible avec l'exercice d'une profession commerciale.

Ainsi est incompatible avec l'exercice du commerce, l'exercice des professions suivantes :

- Fonctionnaire et personnel des collectivités publiques et des entreprises à participation publique.
- Officier ministériel et auxiliaire de justice : avocat, huissier, commissaire priseur, agent de change, notaire, greffier, administrateurs et liquidateurs judiciaires.
- Expert comptable agréé, comptable agréé, commissaire aux comptes, et aux apports, conseil juridique, conseil fiscal agréé, courtier maritime.
- Toute profession dont l'exercice fait l'objet d'une réglementation interdisant le cumul de cette activité avec l'exercice d'une profession commerciale.

c) *Les interdictions*

Dans l'intérêt de la clientèle et dans l'intérêt public, le législateur interdit à certaines personnes d'exercer le commerce si elles ont fait l'objet :

- D'une interdiction définitive ou temporaire prononcée par une juridiction compétente nationale ou étrangère, que cette interdiction ait été prononcée comme peine principale ou complémentaire.
- D'une interdiction prononcée par une juridiction professionnelle, dans ce cas l'interdiction s'applique à l'activité de commerce considérée.
- Une condamnation définitive à une peine privative de liberté pour crime, ou à une peine d'au moins trois mois d'emprisonnement non assortie de sursis, pour un délit contre les biens ou une infraction économique ou financière.

Q. 245. Quels sont les effets de la condition de commerçant sur l'état de sa personne ?

Quand on est commerçant on accomplit aussi les actes de la vie civile. La condition de commerçant produit certains effets sur sa vie, les changements qui peuvent se produire dans son état intéressent sa clientèle et ses partenaires.

A- L'unité du patrimoine du commerçant

Le commerçant a un fonds de commerce mais ce fonds ne constitue pas une universalité juridique avec un actif (ses avoirs) et un passif (ses

dettes) : le commerçant répond donc sur ses biens personnels des conséquences de son activité commerciale. Pour éviter cet inconvénient, il peut transformer son entreprise individuelle en entreprise sociétaire, ce qui lui permet de séparer son patrimoine personnel de son patrimoine professionnel.

B- Le nom commercial

Comme toute personne physique, le commerçant porte un nom patronymique. Le nom commercial est l'appellation sous laquelle, il exerce son activité commerciale : ce peut être son nom patronymique ou un autre nom. Ce nom auquel il est appelé permet de rallier la clientèle qui est un élément du fonds de commerce qu'il peut céder en même temps que le fonds.

C- Le domicile commercial du commerçant

Une fois que l'on devient commerçant, l'on doit avoir un domicile commercial. C'est le lieu de l'établissement principal où le commerçant exerce son activité. Il est distinct du domicile civil dès l'instant où le commerçant exerce son activité dans un lieu différent de son domicile civil. Cette distinction a une grande importance pratique : les actes de la vie civile doivent être localisés au domicile civil, ceux de la vie commerciale au domicile commercial.

Les actes de procédures lors d'un procès contre un commerçant ou une société doivent être déposés au domicile du commerçant et au siège social de la société.

D- Le régime matrimonial du commerçant

Les tiers ont intérêt à connaître le régime matrimonial du commerçant et toute modification de la situation matrimoniale de ce dernier. C'est pourquoi la loi impose des formalités de publicité au registre de commerce et du crédit mobilier.

La connaissance du régime matrimonial du commerçant évite que les partenaires du commerçant saisissent les biens communs au couple au lieu des biens propres du commerçant.

Le patrimoine familial doit être protégé car le conjoint du commerçant n'est pas toujours commerçant mais peut être collaborateur, salarié ou associé de son époux.

Q. 246. Quelles sont les obligations professionnelles du commerçant ?

Pour assurer la sécurité et la régularité des transactions, les tiers et les pouvoirs publics ont intérêt à être renseigné sur les affaires du commerçant.

Le secret des affaires est longtemps apparu comme un droit de la personnalité que le commerçant cherchait à préserver. Cependant, les nécessités de l'information ont entraîné une modification obligatoire de cet état d'esprit : une publicité d'ensemble est assurée par le registre du commerce et du crédit mobilier alors que d'autres informations se rapportant aux affaires font l'objet de publications particulières.

Les commerçants sont en outre astreints à des obligations comptables, fiscales et administratives.

A- Les obligations comptables du commerçant

Le commerçant ou la société doit avoir de livres de commerce obligatoire tels que :

- Le livre journal dans lequel sont inscrits les mouvements de l'exercice enregistrés en comptabilité respectant chronologiquement les opérations.
- Le grand-livre, constitué par l'ensemble des comptes de l'entreprise.
- La balance générale des comptes.
- Le livre inventaire, sur lequel sont transcrits le bilan et le compte de résultat de chaque exercice, ainsi que le résumé de l'opération d'inventaire.
- Le livre de paie, sur lequel sont transcrits les différents paiements.

Ces documents doivent être tenus chronologiquement, sans blanc ni altérations d'aucune sorte. Ils doivent être cotés et paraphés par le tribunal.

Ces documents comptables doivent être conservés pendant dix ans.

Le délai de la conservation de 10 ans commence à courir à la date de clôture des livres.

Les correspondances reçues et les copies des lettres envoyées doivent être conservées pendant la même durée.

L'inobservation de la tenue de ces documents entraîne des sanctions pénales.

Le commerçant a en outre l'obligation d'ouvrir un compte en banque ou dans une institution autorisée.

B- Les obligations fiscales du commerçant

Le commerçant doit dans un délai raisonnable du commencement de ses activités, faire une déclaration auprès du fisc. Il doit opter pour un régime donné d'imposition, il doit payer tous les autres impôts prévus par la loi.

C- Les obligations sociales du commerçant

L'employeur qui s'apprête à recruter du personnel doit préalablement faire une déclaration à l'Office National de la Main d'Œuvre en sigle ONEMO et obtenir une autorisation antérieure à l'embauche.

L'employeur est aussi tenu de déclarer ses travailleurs à la Caisse Nationale de la Sécurité Sociale en sigle CNSS et payer toutes les cotisations prévues par la loi.

Q. 247. Quelles sont les pièces à fournir pour exercer le commerce au Congo ?

Pour les personnes physiques :

- Un extrait date de naissance ou tout document administratif justifiant de son identité.
- Une copie de la carte de séjour avec visa long séjour.
- Un extrait d'acte de mariage en tant que de besoin.
- Un extrait de casier judiciaire émanant des autorités du pays d'origine ou tout autre document en tenant lieu.
- Un certificat de résidence.
- Le récépissé d'ouverture d'un compte dans une banque locale ou dans toute institution ou établissement financière, d'épargne et de crédit.

- Une copie du titre de propriété ou de bail justifiant l'implantation du siège social de la boutique de l'échoppe, et le cas échéant du principal établissement et de celui de chacun des autres établissements.

En outre le requérant doit déclarer la dénomination sociale qui doit être différente de son identité.

Pour les personnes morales :

- Deux copies certifiées conforme des statuts.
- Deux exemplaires de la déclaration de régularité et de conformité, ou de la déclaration notariée de souscription de versement du capital.
- Deux exemplaires de la liste certifiée conforme des gérants, administrateurs ou associés tenus indéfiniment et personnellement responsables ou ayant le pouvoir d'engager la société.
- Deux extraits du casier judiciaire des personnes responsables ; si le requérant est de nationalité étrangère, il devra également fournir un extrait de casier judiciaire émanant des autorités de son pays de naissance, et à défaut, tout autre document en tenant lieu.

Ces formalités peuvent changer d'une société à une autre.

7.1.3. L'entreprise individuelle (entreprenant)

Q. 248. Qui est entreprenant ?

Selon article 30 de l'Acte Uniforme portant sur le Droit Commercial Général adopté le 15 décembre 2010 : «entreprenant est un entrepreneur individuel, personne physique qui, sur simple déclaration prévue dans le présent acte uniforme, exerce une activité professionnelle, civile, commerciale, artisanale ou agricole). »

Q. 249. Quel est le seuil du chiffre d'affaire exigé pour bénéficier de la législation spéciale applicable à l'entrepreneur ?

Trois seuils sont prévus à l'article 13 de l'Acte Uniforme portant Organisation et Harmonisation des Comptabilités des Entreprises à savoir :

- Trente (30) millions de Francs Cfa pour les entreprises de négoce.
- Vingt (20) millions de francs CFA pour les entreprises artisanales et assimilées.
- Dix (10) millions de francs CFA pour les entreprises de services.

Q. 250. Comment l'entrepreneur peut-il conserver son statut ?

Entrepreneur peut conserver son statut à condition que son chiffre d'affaire annuel généré par son activité durant deux exercices successifs n'excède pas les seuils de trente(30), vingt (20) et dix (10) millions réservés aux très petites entreprises.

Q. 251. Que peut-il arriver si entrepreneur excède les limites du seuil fixé pour ses activités ?

Entrepreneur perd sa qualité quand son chiffre d'affaire excède le seuil prévu par l'Acte Uniforme portant Organisation et Harmonisation des Comptabilités des Entreprises.

Il ne peut bénéficier des avantages que lui offre la législation sur entrepreneur par conséquent la réglementation qui lui sera applicable est ce lui du commerçant.

Q. 252. Où l'entrepreneur se fait-il immatriculer ?

Entrepreneur est dispensé d'immatriculation, cependant il est tenu de déclarer son activité au RCCM où un numéro de déclaration lui est communiqué.

Q. 253. Quelles sont les obligations comptables de l'entrepreneur ?

L'Acte Uniforme portant sur le Droit Commercial Général fait obligation à l'entrepreneur d'avoir :

- Un livre mentionnant chronologiquement l'origine et le montant des ressources en distinguant les règlements en espèce des autres modes de règlements d'une part, la destination et le montant de ses emplois d'autre part.
- un registre récapitulatif du détail des achats et de leur mode de règlements ainsi que les références des pièces justificatives.

Q. 254. Quels sont les éléments que doit fournir l'entrepreneur lors de sa déclaration ?

L'entrepreneur doit fournir :

- Les noms et prénoms.
- Adresse de l'exercice de l'activité.
- Le justificatif de son identité.
- Le justificatif de son régime matrimonial.

Q. 255. Quelles sont les pièces que l'entrepreneur doit fournir lors de sa déclaration d'activités au RCCM ?

Il doit fournir :

- Un extrait de son acte de naissance ou de tout document administratif justifiant de son identité.
- Le cas échéant, un extrait de son acte de mariage.
- Une déclaration sur honneur signée du demandeur.
- Un certificat de résidence.
- Le cas échéant une autorisation préalable d'exercer l'activité du déclarant.

Q. 256. L'entrepreneur peut-il déclarer ses activités à plusieurs RCCM ?

Il est interdit à l'entrepreneur de déclarer ses activités à plusieurs registres de commerce ou sous plusieurs numéros à un même Registre de Commerce et du Crédit Mobilier.

Q. 257. L'entrepreneur peut-il être immatriculé au RCCM et déclarer ses activités au même registre ?

L'entrepreneur ne peut être en même temps immatriculé au RCCM et y déclarer ses activités.

7.1.4. L'entreprise sociétaire commerciale

Q. 258. Combien de personnes peuvent-elles créer une société commerciale ?

La société commerciale peut être créée par deux ou plusieurs personnes c'est le cas de la société anonyme, la société à responsabilité limitée, la société en commandite simple, la société en nom collectif, la société en participation.

La société commerciale peut être également créée par une seule personne dénommée associé unique par un acte écrit. C'est le cas de la société anonyme unipersonnelle et la société à responsabilité limitée unipersonnelle.

Q. 259. Quelle structure choisir entre une société unipersonnelle et une société pluripersonnelle ?

A- Le choix d'une société unipersonnelle

La société unipersonnelle est créée par la volonté d'une seule personne qui ne veut contracter avec d'autres pour créer une société.

Cette dernière est commerçante, et ne veut se partager les bénéfices avec une autre personne. Elle assure elle-même la gestion de son entreprise ou elle confie cela à une autre personne.

B- Le choix d'une société pluripersonnelle

La société pluripersonnelle est créée par plusieurs personnes qui doivent convenir de se partager les bénéfices et les pertes que doit régénérer la société.

Ne voulant pas assumer seule les charges d'une entreprise, un entrepreneur peut s'associer à d'autres et conclure ensemble un contrat de société afin de se partager les bénéfices et les pertes qui pourraient en résulter. Selon que leur responsabilité est indéfinie et solidaire ou limitée à leurs apports.

Q. 260. Quelles sont les formalités constitutives d'une société ?

A- Les personnes habilitées pour les accomplir

Pour accomplir les formalités constitutives d'une société, seules les fondateurs de cette société peuvent en décider. Ces personnes qui prennent l'initiative de constituer la société concourent activement à l'organisation et à la mise en mouvement de la société.

L'accomplissement de ces formalités peut aussi être effectué par des personnes autres que les fondateurs de la société qui connaissent bien la réalité de la constitution d'une société c'est pour cette raison que le concours d'un avocat, d'un notaire est nécessaire si les fondateurs l'estiment car ceux-ci sont mieux placés à accomplir ces formalités.

B- Les étapes de la constitution

a) La rédaction des statuts

Les statuts d'une société sont établis par écrit, soit par un notaire on parle d'acte authentique de constitution, soit par les créateurs de la société eux-mêmes ou par le canal d'un avocat ou d'un juriste on parle d'acte sous seing privé de constitution.

Par la signature des statuts, chaque associé manifeste son accord à la création de la société.

La société en tant que contrat, existe à la signature des statuts.

b) Du dépôt des statuts au rang de minutes

Une fois les statuts rédigés, ils doivent être déposés au rang de minute d'un notaire ainsi que l'acte de nomination définissant les pouvoirs des dirigeants sociaux.

c) L'enregistrement des statuts

Les statuts doivent être enregistrés dans un délai donné c'est la formalité fiscale.

d) Les formalités de publicité

Elles ont pour objectif de permettre l'information des tiers sur les principales caractéristiques de la société. Elles comprennent :

- L'insertion d'un avis de constitution dans un journal d'annonces légales.
- Le dépôt au greffe du tribunal de commerce des actes constitutifs de la société, en particulier quelques exemplaires des statuts, une déclaration de régularité de conformité, le procès verbal de l'assemblée générale constitutive et la feuille de présence.

e) L'immatriculation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier (RCCM)

Toutes sociétés, excepté la société en participation, doivent être immatriculées au RCCM, c'est-à-dire au greffe du tribunal du commerce dans le ressort duquel est situé son siège social, cette immatriculation doit normalement intervenir dans un délai de trente (30) jours qui suit la constitution de la société.

Un certificat d'immatriculation donnant des indications sur la société est disponible au RCCM pour tous les tiers souhaitant être informés.

Un numéro est communiqué à la société. Il se présente ainsi :

Légende CG.PNR.RCCM 06 B 267		
CG	Code pays : Décri le pays d'immatriculation	
PNR	ville : Décri la ville d'où a été établie le RCCM	
RCCM	Registre de Commerce et du Crédit Mobilier	
06	N° d'ordre représentant l'année ex : 06 pour 2006	
B	Identifiant représentant une société commerciale	A pour les personnes physiques
		C pour les Groupements d'Intérêts économiques
267	Numéro d'ordre séquentiel d'immatriculation	

Après l'immatriculation, la société a désormais une personnalité juridique et peut accomplir les actes de commerce.

f) La demande d'un numéro d'identification unique en sigle NIU auprès de l'administration fiscale

Toutes personnes physiques et morales vivant ou installées dans le territoire congolais, à l'occasion de l'immatriculation de la personne morale, l'immatriculation des dirigeants sociaux doit obtenir obligatoirement un NIU afin de procéder à la réalisation des opérations auprès des administrations de douane, des impôts, du trésor, de la CCA et du budget.

7.1.5. Du régime spécial des sociétés étrangères

En dehors de ces sociétés commerciales régies par le droit OHADA, d'autres sociétés peuvent exercer au Congo sous un régime spécial régi par la loi N°025-94 du 23 août 1994 et celle N°19-2005 du 24 novembre 2005 et d'autres textes subséquent.

En application à cette loi toute sociétés étrangère qui souhaite s'implanter au Congo afin d'exercer le commerce doit préalablement obtenir une Autorisation Temporaire d'Exercice en sigle ATE délivré par le Ministère du commerce.

L'ATE est accordée pour une durée de six mois renouvelable une seule fois. Dans la pratique on remarque que cette durée n'est pas respectée

dans la mesure plusieurs autorisations sont autorisées par l'administration.

L'ATE n'est délivrée que pour un seul contrat, s'il y a plusieurs contrats plusieurs ATE doivent aussi être délivrées a cette effet.

Plusieurs formalités doivent être accomplies parmi lesquelles :

L'enregistrement du ou des contrats et leurs avenants en français lorsque ceux-ci sont rédigés dans une langue étrangère ;

Une demande adressée au ministère chargée du commerce, accompagnée d'un dossier comprenant les pièces ci-après :

- Les statuts certifiés de la société ou de l'entreprise requérante.
- Le récépissé d'immatriculation au registre de commerce de la région d'origine ou l'extrait k-bis, certifié par la chambre de commerce de la région d'origine de la société ou de l'entreprise et contresigné par l'ambassade de la République du Congo ou son consulat s'il y a lieu,
- Une copie du contrat, de l'attestation ou bon de commande conclu avec une entreprise régulièrement installée au Congo,
- Le titre ou visa de séjour du représentant de la société ou de l'entreprise requérante au Congo.

Une fois que l'ATE a été délivrée la société peut procéder à :

- La déclaration d'existence auprès des diverses administrations telles que la Direction départementale des douanes ; la Direction des impôts, la Direction Départementale de l'ONEMO.
- L'obtention d'une assurance responsabilité civile auprès d'une société d'assurance congolaise.
- La demande d'un NIU auprès de l'administration fiscale ;
- Au règlement de la contribution patronale.

7.2. Le régime juridique de l'entreprise

Une juxtaposition de règles légales disparates constitue le régime juridique actuel de l'entreprise.

C'est en fonction des actes qu'elle accomplit que l'entreprise relève tantôt du droit civil, tantôt du droit commercial, du droit des sociétés, ou bien encore du droit du travail ou du droit fiscal etc.

De nombreuses branches du droit régissent ainsi les relations entre l'entreprise et ses partenaires internes et externes.

7.2.1. L'entreprise et ses partenaires internes

Q. 261. Quelles sont les relations de l'entreprise avec ses partenaires internes ?

L'entreprise est une cellule sociale dont les éléments constitutifs sont les apporteurs de capitaux, les dirigeants et les salariés. Entre ces composantes, se nouent de multiples relations organisées par le droit du travail, par le droit commercial ou par d'autres droits spéciaux.

A- Les relations de l'entreprise avec les apporteurs de capitaux

Si, dans l'entreprise individuelle, l'entrepreneur est l'unique apporteur de capitaux, l'entreprise sociétaire fait appel à plusieurs apporteurs de capitaux. Des relations juridiques se nouent alors entre l'entreprise et ceux qui ont apporté les capitaux : elles sont essentiellement régies par l'Acte Uniforme OHADA relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique.

Ainsi la loi décide que les associés se réunissent annuellement en assemblée générale pour approuver ou désapprouver les actions de la direction de l'entreprise.

B- Les relations de l'entreprise avec ses dirigeants sociaux

La notion de dirigeant peut recourir plusieurs réalités.

Dans l'entreprise individuelle, l'entrepreneur, personne physique, se confond le plus souvent avec le dirigeant.

Dans l'entreprise sociétaire, personne morale, les dirigeants sont soit exclusivement les fondateurs, principaux apporteurs de capitaux, soit des managers qui sont autonomes par rapport aux apporteurs de capitaux.

Quel que soit le cas, le dirigeant de la société peut être ou non salarié de la société. S'il est salarié, il est lié à la société par un contrat de travail. Le cumul de mandat social avec le contrat est admis à la condition que ce contrat corresponde à un travail effectif, nettement distinct du mandat social et impliquant un lien de subordination ; ce contrat constitue une convention réglementée qui devra être acceptée par une collectivité d'associés.

A défaut le travail effectif est subordonné, le dirigeant n'est que le mandataire des autres associés.

Les administrateurs peuvent alors percevoir les rémunérations suivantes : une indemnité de fonction attribuée par l'assemblée générale, des rémunérations exceptionnelles pour les missions ou mandats particuliers, les remboursements de frais de voyage, déplacements et dépenses engagés dans l'intérêt de la société.

Les dirigeants non administrateurs peuvent également recevoir des rémunérations qui sont soumises à la procédure des conventions réglementées et des conventions interdites pour éviter tout risque de fraude entre les dirigeants sociaux et la société.

C- Les relations de l'entreprise avec ses salariés

C'est essentiellement la loi N°45-75 du 15 mars 1975 instituant un code du travail en République du Congo qui réglemente les relations de l'entreprise et ses salariés.

L'entreprise doit embaucher des personnes qui ont déposé leurs dossiers à l'Office National de la Main d'Œuvre.

Un contrat de travail doit être conclu entre l'entreprise et le salarié. Ce contrat peut avoir une durée déterminée ou indéterminée. Il peut être écrit ou verbal.

Ce contrat de travail doit être exécuté par l'employeur et le salarié, en cas de litige une des parties peut mettre fin au contrat pourvu qu'elle respecte les règles relatives à la rupture du contrat de travail.

L'entreprise est aussi tenue d'affilier ses travailleurs à une caisse de solidarité sociale conformément à la loi N°004/86 du 25 février 1986 instituant le code de la sécurité sociale en République du Congo.

L'employeur est débiteur de la caisse de sécurité sociale de l'ensemble des cotisations dues. Il est responsable de leur versement y compris de la part mise à la charge du travailleur qui est précomptée sur la rémunération de celui-ci lors de chaque paie.

7.2.2. L'entreprise et ses partenaires extérieurs

Q.262. Quelles sont les relations de l'entreprise avec ses partenaires extérieurs ?

A- Les relations de l'entreprise avec ses fournisseurs et clients

C'est le droit civil qui est le droit commun. Il régit les contrats conclus entre l'entreprise, ses fournisseurs et ses clients.

L'obligation, rapport juridique entre créancier et débiteur, est à la base de toute relation économique.

Le créancier doit s'acquitter de ses obligations ainsi que le débiteur.

B- Les relations de l'entreprise avec les établissements financiers

Les partenaires financiers de l'entreprise sont multiples : les relations que l'entreprise tient avec ses partenaires relèvent du droit cambiaire, du droit bancaire, du droit financier et du droit économique.

Selon la réglementation bancaire dans les Etats de l'Afrique Centrale issue de la convention du 17 janvier 1992, il n'existe aucune différence entre les notions de banque et d'établissement de crédit. Un établissement de crédit est défini comme un organisme qui effectue, à titre habituel, des opérations de banque comprenant la réception de fonds du public, l'octroi de crédits, la délivrance de garantie en faveur

d'autres établissements de crédit, et la mise à disposition de la clientèle des moyens de paiement et qui en assure la gestion.

Les banques proposent en effet toute une gamme de services adaptés aux besoins spécifiques des entreprises à savoir :

a) Le compte chèque

Un compte chèque permet à l'entreprise de : percevoir les règlements de vos factures par chèque bancaires et postaux.

Présenter au paiement les traites (lettres de change) et les billets à ord pour escompte par le banquier.

Disposer de chéquiers, des cartes de crédit et de paiement pour régler vos dépenses de fonctionnement.

Eviter de détenir en caisse des fonds trop importants.

L'entreprise doit donc avoir impérativement un compte dans une banque. L'ouverture d'un compte bancaire est obligatoire

b) Les crédits bancaires

L'entreprise peut vouloir solliciter un crédit bancaire soit pour pallier un problème ponctuel de trésorerie, soit pour financer un investissement. Ces prêts sont à court moyen et long terme.

Le remboursement s'échelonne, selon les cas, sur une durée convenue entre la banque et son client.

c) Les concours de trésorerie

Pour pallier à divers décalages ponctuels généralement dûs à des retards dans le paiement des factures de prestation de l'entreprise, des délais de paiement accordés aux clients, des retards liés à des reports d'échéances ou de traits commerciales, la banque propose à l'entreprise des facilités de caisse, des découverts en compte, et des avances en compte.

d) Les placements

L'entreprise peut passer par le placement de ses excédents de trésorerie éventuels dans une banque.

Il est à noter que le banquier est le partenaire quasi indispensable à une bonne gestion financière de votre entreprise.

C- Les relations de l'entreprise avec son assureur

Les assurances au Congo sont régies par le traité de la conférence interafricaine des marchés d'assurances, en abrégé CIMA signé le 10 juillet 1992 à Yaoundé.

Toute entreprise sérieuse doit souscrire une assurance responsabilité professionnelle. Elle peut aussi souscrire une assurance multirisque professionnelle.

D- Les relations entre l'entreprise et l'avocat

Devant la multitude de textes qui régissent les entreprises avec leurs partenaires, celles-ci sont en difficultés pour mieux connaître ces textes et les appliquer.

Il en résulte qu'elles doivent normalement avoir recours à un avocat qui peut les éclairer et les guider tant devant les juridictions, devant la police, l'administration que devant toutes personnes avec qui elles ont contracté.

L'Avocat ne prétend pas tout connaître, cependant sa formation universitaire et professionnelle, son expérience, sa déontologie, les relations privilégiées qu'il entretient avec ses confrères et autres professionnels du droit et les magistrats, le respect du secret professionnel et sa totale maîtrise de la rédaction d'actes, lui confèrent quelques titres à assister individuellement les entreprises et sociétés depuis leur projet de création, leur constitution, jusqu'à leur dissolution ou transmission et surtout, durant leur existence juridique dans un contexte de plus en plus âpre et difficile.

Q. 263. Qui sont exactement les avocats ?

Les avocats représentent une profession libérale et indépendante, organisée par un ordre national des avocats au Congo.

L'ordre national est administré par un conseil dont le président porte le titre de Bâtonnier.

Les avocats exerçant auprès d'une cour d'appel constituent un barreau dès lors qu'ils sont au nombre de six (6) inscrits à un tableau.

Il existe deux barreaux. Celui de Pointe-Noire et celui de Brazzaville.

Q. 264. Sur quoi l'avocat doit il exercer son ministère ?

Selon l'article 1er de la loi N°026-92 du 20 août 1992 portant organisation de la profession d'avocat.

L'avocat est le conseil des usagers du droit. Il est régulièrement inscrit à l'ordre national.

Il exerce la plénitude de son ministère sur :

- La plaidoirie devant les juridictions et la plaidoirie devant les organismes juridictionnels, disciplinaires et administratifs de quelque nature que ce soit sauf les exceptions prévues par la loi.
- La consultation juridique, le conseil, l'assistance en matière fiscale, la rédaction des actes juridiques à l'exception des actes authentiques, la poursuite de l'exécution des décisions de justice et ce, sous réserve des droits reconnus par la loi aux autres professions.
- L'assistance judiciaire.
- L'avocat peut remplir les fonctions de membre du conseil de surveillance ou d'administration de société, s'il justifie de cinq années d'exercice dans la profession.

Q. 265. L'avocat ne doit-il exercer son ministère que là où il est inscrit ?

Non l'avocat peut exercer son ministère même dans un lieu où il n'est pas inscrit.

Ainsi l'avocat de Brazzaville, de Paris peut exercer son ministère à Pointe-Noire vice versa pourvu qu'il ait un cabinet d'avocat d'attache au lieu où il va exercer en dehors de son barreau.

Q. 266. Qui de l'avocat et son client choisit l'autre ?

L'avocat est choisi librement par son client. Il dispose de la liberté d'accepter ou de refuser son client. Le client d'un avocat a la possibilité de le déconstituer lorsqu'il n'a plus confiance en ce dernier.

Q. 267. Où peut-on avoir les coordonnées d'un avocat ?

Les coordonnées d'un avocat peuvent être obtenues en lisant le tableau des avocats affichés devant les juridictions ou les commissariats de police.

Elles peuvent aussi être obtenues auprès du bâtonnier d'un barreau.

E-Les relations entre l'entreprise et les huissiers de justice

La présence d'un huissier chez soi est mal aisée, les huissiers de justice ont une très mauvaise réputation dans l'opinion publique ; on les associe aux sales besognes comme les saisies, les expulsions, les commandements et les sommations, les constats, les exécutions forcées accompagnées du serrurier et d'un policier, toutes choses fort désagréables et parfois tragiques pour ceux qui en font les frais.

Ils agissent en auxiliaires de justice au stade de l'exécution des décisions de justice mais leurs pouvoirs d'intimidation et d'action sont énormes.

Q. 268. Quelles sont les attributions des huissiers ?

Selon l'article 3 de la loi N°027-92 du 20 août 1992 portant institution de la profession d'huissier, les huissiers de justice sont chargés de :

- signifier les actes et les exploits ;
- exécuter les décisions de justice ;
- faire les constats, des sommations, des commandements à la diligence des parties.

Ils peuvent en outre procéder aux prises et ventes des meubles. C'est pourquoi ils sont aussi appelés commissaires priseurs.

Q. 269. Quelle est la responsabilité des huissiers de justice ?

Les huissiers sont civilement responsables des fautes qu'ils commettent envers leurs clients et envers les tiers. Le tiers doit prouver la faute de l'huissier et son lien de causalité avec le préjudice allégué.

Q. 270. Qu'est ce que la tarification des Huissiers ?

La tarification des huissiers est constituée des tarifs des différents actes accomplis par un huissier.

Il est important de connaître les tarifs des huissiers afin d'exiger une application stricte des frais qui peuvent figurer en détail sur les actes (les émoluments, frais et débours, droits fixes et droits proportionnels...).

La tarification peut être obtenue devant la chambre des huissiers.

F- Les relations de l'entreprise avec le notaire

Le notaire est un officier public et ministériel chargé de conférer l'authenticité aux actes instrumentaires et de conseiller les particuliers.

Pour la création d'une société, le conseil du notaire doit être sollicité par ces créateurs.

Le notaire rédige les statuts d'une société et peut aussi les modifier à la demande des associés de la société. C'est lui qui reçoit les actes sous seing privé de constitution d'une société au rang de minute. Il peut aussi garder les fonds lors de la constitution de la société.

G- Les relations de l'entreprise avec le patronat des entreprises

Le patronat des entreprises est constitué en association le plus vieux au Congo est UNICONGO créée depuis 1958. À côté d'UNICONGO il y a aussi l'UNOC.

L'entrepreneur peut entretenir des rapports avec le patronat pourvu qu'il adhère à l'une de ces associations.

UNICONGO a plusieurs activités. Son objet est :

- D'établir et maintenir une liaison permanente entre ses membres et assurer un maximum d'information.
- Procéder à des études sur les problèmes généraux économiques, fiscaux et sociaux du Congo et contribuer à l'élaboration, sur le plan privé d'une politique tendant à l'expansion économique dans le respect de tous les intérêts en cause.
- Représenter les employeurs du secteur privé moderne auprès des organismes publics et des autres groupements professionnels, en particulier au sein de la communauté économique et monétaire d'Afrique centrale de l'organisation internationale des employeurs à Genève ainsi que du Bureau international du travail.

7.2.3. Le Centre de Formalités des Entreprises

Pour créer une entreprise, l'entrepreneur ou les entrepreneurs doivent accomplir plusieurs formalités auprès de diverses administrations de l'Etat.

Afin d'éviter de multiples tracasseries administratives, il a été créé des centres de formalités administratives (CFE) dans le territoire national : un centre à Brazzaville, Pointe-Noire, Dolisie, NKayi, Ouesso.

Un centre des formalités des entreprises est un guichet unique qui sert d'interface avec toutes les administrations qui sont impliquées dans le processus de création d'une entreprise.

Q. 271. Quelle entreprise peut accomplir des formalités auprès du CFE ?

Les formalités administratives des entreprises sont autorisées à toutes les entreprises qu'elles soient individuelles ou sociétaires.

Q. 272. Qui peut procéder à ces formalités ?

Les formalités peuvent être accomplies par les fondateurs de l'entreprise ou par des personnes mandatées par elles.

Q. 273. Quelles sont les structures que regroupent le CFE ?

Le CFE regroupe :

- La Direction Départementale du Commerce (DDC).
- Le greffe du Tribunal de Commerce où a lieu l'immatriculation de l'entreprise.
- La Direction Départementale du Travail.
- La Chambre de Commerce, d'Industrie, d'Agriculture et des Métiers (La Chambre Consulaire).
- Le Centre National des Statistiques et des Etudes Economiques (CNSEE).
- La Caisse Nationale de Sécurité Sociale (CNSS).
- La Direction Régionale des Impôts.

Q. 274. Quels sont les frais à payer au CFE ?

Les frais de formalités administratives que paye l'entrepreneur sont les suivants :

A- Les frais de création d'une entreprise individuelle :

- Frais d'immatriculation au registre du commerce et du crédit mobilier (RCCM).
- Frais d'immatriculation au fichier du CNSEE.
- Frais d'immatriculation à la Chambre de Commerce, d'Industrie, d'Agriculture et des Métiers (La Chambre Consulaire).
- Frais pour l'établissement de la carte professionnelle de commerçant.
- Frais de dossier.

B- Les frais de création d'une société :

- Frais d'immatriculation au registre du commerce et du crédit mobilier.
- Frais d'immatriculation au fichier du CNSEE.
- Frais d'immatriculation à la chambre de commerce, d'industrie, d'agriculture et des métiers (Chambre Consulaire).
- Frais pour l'établissement de la carte professionnelle de commerçant.
- Frais de dossier.

C- Les frais de modification d'activité

- Mention modificative du RCCM.
- Mention modificative de la carte de commerçant.
- Frais de dossier.

D- Frais d'autorisation d'exercice temporaire d'activité commerciale pour les entreprises étrangères

- Première installation.
- Renouvellement semestriel.
- Frais du dossier.

E- Autres frais

- Renouvellement de la carte de commerçant (nationaux tous les cinq ans et étrangers tous les 3 ans).
- Duplicata.
- obtention du nouveau RCCM informatisé.

F- Dispositions particulières pour les opérateurs économiques étrangers non ressortissants des pays de la CEMAC

Le paiement d'un cautionnement : 1% du capital social.

Q. 275. Une fois les frais payés et les formalités accomplies y a-t-il eu inscription dans ces différentes administrations ?

Le paiement des frais de formalités dans les guichets uniques vaut inscription au registre du commerce et du crédit mobilier (RCCM), à la caisse nationale de sécurité sociale (CNSS), au centre national de la statistique et des études économiques (CNSEE), à la direction départementale du travail (DDT), à la direction départementale des impôts (DDI) et à la direction départementale du commerce.

7.2.4. Des Chambres de commerce, d'Industrie, d'Agriculture et des métiers

A- L'institution des Chambres Régionales

Les chambres de commerce, d'industrie, d'agriculture et des métiers ont été instituées par le décret N°95-95-245 du 04 décembre 1995 complété par le décret N°96-114 du 05 mars 1996.

Cette institution est importante au plan économique, elle ne peut pas être absente d'un guide destiné aux entrepreneurs.

Il a été créé quatre chambres sur l'étendue du Congo : une chambre à Brazzaville, une à Pointe-Noire, une à Dolisie et une à Ouesso.

Pour accomplir leurs missions, ces chambres régionales de commerce, d'industrie et d'agriculture sont dotées des organes de Directions tels que des assemblées générales, des conseils de Direction et des comités exécutifs.

Q. 276. Quelles sont les missions des chambres de commerce, d'industrie, d'agriculture et des métiers ?

Les chambres de commerce ont pour missions de :

- Représenter et défendre les intérêts de tous les secteurs économiques.
- servir d'interface entre le secteur privé et le secteur public.
- organiser des missions commerciales économiques ou d'informations pour leurs ressortissants.
- Etablir et diffuser les statistiques commerciales de la circonscription.
- Faire la promotion du commerce intérieur et extérieur du Congo.
- Entreprendre des missions intérieures et extérieures permanentes ou temporaires pour promouvoir l'économie nationale.
- Participer à toutes les initiatives visant à améliorer l'organisation du commerce extérieur, y compris les services connexes de crédit, d'assurance et de transport.

- Donner aux pouvoirs publics les avis et renseignements qui leurs sont demandés sur les questions commerciales, industrielles, agropastorales, fiscales, de main d'œuvre et de formation professionnelle.
- Aider les associations professionnelles et corps de métiers à mieux s'organiser.

Q. 277. Quels sont les services qu'offre la chambre de commerce aux entreprises ?

Plusieurs services peuvent être offerts parmi lesquels :

a) *L'observatoire des marchés et intelligence économique*

L'observatoire des marchés collecte, traite et diffuse les informations à caractère économique et commercial aux opérateurs économiques.

b) *Le centre de gestion agréé*

Initiative conjointe des structures d'appui aux entreprises en vue de favoriser l'émergence d'un tissu de PME, PMI viable, le centre de gestion agréé est un service pour accompagner les entreprises désireuses de faire suivre leur gestion. A travers le CGA, les entreprises bénéficient du conseil juridique et fiscal.

c) *Le centre d'informations et de gestion des opportunités d'affaires*

Ce centre a pour mission de répondre aux besoins des milieux d'affaires nationaux et internationaux.

Il intègre les objectifs de la composante information commerciale et est le point focal national pour la République du Congo du programme d'expansion du commerce intra et inter régional entre les pays membres de la CEMAC et de l'UEMO, mis en œuvre par un programme de promotion du commerce sud-sud du Centre du Commerce International.

d) Le centre d'éducation, de formation des apprentis en mécanique automobile (CEFA)

Le CEFA est un centre de formation qui prépare les apprentis au certificat d'aptitude professionnelle en mécanique automobile essence et diesel pendant deux ans.

e) Le service appui aux associations professionnelles

Ce service a pour but principal l'hébergement des associations professionnelles tout en leur garantissant les prestations en informatique et bureautique, ainsi que la facilitation à la documentation.

f) Le fichier consulaire

Ce fichier a été conçu pour les activités :

- De gestion de la base de données des entreprises.
- De mise à jour de fichier des entreprises.
- De constituer des listes des entreprises par secteur d'activités.
- D'établir des attestations de ressortissant.

7.3. La fiscalité des entreprises au Congo

Toute entreprise est tenue d'avoir obligatoirement des documents comptables et payer tous les impôts prévus par la loi. A défaut, elle s'expose à de lourdes sanctions.

Q. 278. Qu'est-ce que l'impôt ?

L'impôt est un prélèvement obligatoire en argent, établi par la loi, à titre définitif et sans contrepartie, en vue d'assurer la couverture des charges publiques en général.

L'impôt se distingue ainsi des cotisations sociales, des redevances pour l'utilisation d'un service public, des taxes parafiscales destinées à un objet économique et social particulier.

Selon la loi, les impôts peuvent être divisés en impôts directs, des taxes sur le chiffre d'affaires, droits d'enregistrement.

Q. 279. Qu'est-ce qu'un impôt direct ?

L'impôt direct est un prélèvement annuel à la charge exclusive du contribuable (personne physique ou morale) frappant son revenu ou certains éléments de sa fortune

A- Les impôts directs :

On distingue deux grandes catégories d'impôts directs :

- Les impôts frappant les revenus (ou les bénéfices), impôts sur les sociétés et impôts sur le revenu.
- Les autres impôts ou taxes comprenant les taxes diverses au profit du budget de l'état et les autres impôts au profit du budget des collectivités locales (départements, communes).

B- Les taxes sur le chiffre d'affaire :

Elles comprennent la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) ainsi que les contributions indirectes perçues sur certains produits.

C- Les droits d'enregistrement

Ce sont, en général des impôts indirects frappant le capital. Ils sont perçus à l'occasion de certains actes (vente d'immeuble, donations, baux etc.)

Q. 280. Quel est le critère fiscal du choix de l'entreprise ?

Le choix d'une forme juridique a pour l'avenir d'une entreprise de multiples conséquences en particulier sur son régime fiscal et sur le statut de ses dirigeants.

Le choix juridique de l'entreprise et le choix fiscal vont de pair.

Q. 281. Comment imposer les bénéfices de l'entreprise ?

Les bénéfices sont imposés de façon différente selon qu'ils proviennent d'une entreprise individuelle ou d'une entreprise pluripersonnelle ; c'est dire l'importance de la structure juridique de l'entreprise sur son mode d'imposition.

Q. 282. Quel est le principe de l'imposition des bénéfices de l'entreprise individuelle ?

L'entreprise individuelle n'a pas la personnalité juridique et n'a donc pas de patrimoine propre, c'est l'entrepreneur, personne juridique, qui est titulaire d'un patrimoine.

L'entreprise individuelle n'a pas davantage la personnalité fiscale et n'a donc pas la qualité de contribuable; c'est l'entrepreneur qui est le contribuable et à ce titre, il doit payer ces impôts. L'entreprise n'en a pas moins une existence fiscale puisqu'il faut calculer le bénéfice imposable qu'elle dégage.

Q. 283. Quelles sont les étapes de l'imposition de l'entreprise individuelle ?

L'imposition des bénéfices de l'entreprise individuelle se déroule en deux étapes :

- Dans la première, à partir de la comptabilité, on calcule le bénéfice réalisé par l'entreprise elle-même.

- Dans la seconde, on calcule l'impôt que devra payer l'entrepreneur, non seulement sur les bénéfices de son entreprise, mais sur la totalité de son revenu global.

Le bénéfice n'est donc pas imposé directement au niveau de l'entreprise, il est rattaché aux autres revenus de l'entrepreneur et constitue ainsi un des éléments de son revenu global imposable. Il est alors aisé de calculer l'impôt sur le revenu dû par l'entrepreneur qui est le seul redevable dans le cadre de l'entreprise individuelle.

Ainsi, dans la déclaration de son revenu global imposable, l'entrepreneur figure dans la catégorie des bénéfices industriels commerciaux et agricoles (BICA).

Q. 284. Quel est le régime des BICA ?

En dehors des personnes qui exercent leur activité à titre professionnel, soit personnellement, soit comme associé d'une société de personnes, des particuliers peuvent être imposés dans cette catégorie de revenus lorsqu'ils réalisent certaines opérations (achats et ventes d'immeubles, locations de meuble)

Dans la catégorie des BICA on distingue 3 cas :

a) Le régime de forfait

L'impôt global forfaitaire s'applique aux contribuables dont le chiffre d'affaires annuel n'excède pas 40 000 000 Fcfa.

- 30.000.000 Fcfa pour les livraisons des biens.
- 20.000.000 Fcfa pour les artisans.
- 10.000.000 Fcfa pour les entreprises de services.

b) Le régime de l'imposition d'après le bénéfice réel

Cet impôt s'applique aux contribuables dont le chiffre d'affaire est supérieur ou égal à 100.000.000 Fcfa le contribuable est tenu de remettre à l'inspecteur divisionnaire des contributions directes et indirectes une déclaration du montant de son résultat :

c) Le régime du réel simplifié d'imposition

Cet impôt s'applique aux contribuables dont le chiffre d'affaire annuel est supérieur aux limites fixées au régime du forfait sans atteindre 100.000.000 Fcfa :

Q. 285. Quel est le principe de l'imposition des bénéficiaires d'une société?

L'imposition des bénéficiaires d'une société dépend du type de société.

A- Les sociétés de personne

Les sociétés de personnes telles que les sociétés en nom collectif ont la personnalité juridique mais n'ont pas de personnalité fiscale ; elles sont soumises à un régime fiscal comparable à celui des entreprises individuelles.

Il est nécessaire de calculer d'abord le bénéfice imposable réalisé par la société. Le bénéfice est ensuite reparti entre associés et chacun doit ajouter à son revenu global imposable la quote part de bénéfice qui lui revient. Ainsi le bénéfice se trouve imposé au nom de chaque associé dans le cadre de l'impôt sur le revenu.

Les sociétés de personne relèvent de l'impôt sur le revenu des personnes physiques. Elles sont fiscalement transparentes.

Toutefois, elles peuvent exceptionnellement opter pour l'impôt sur les sociétés (SNC, la SCS).

B- Les sociétés de capitaux

Les sociétés de capitaux, telles que les SA ou les SARL ont la personnalité juridique et la personnalité fiscale, elles sont contribuables à part entière.

Les sociétés de capitaux relèvent de l'impôt sur les sociétés, elles sont fiscalement opaques. Toutefois, les SARL unipersonnelles et les SA unipersonnelles peuvent opter pour l'impôt sur le revenu des personnes physiques.

- Les sociétés de fait n'ont pas de personnalité juridique et de personnalité fiscale, elles relèvent de l'impôt sur les sociétés.

Q. 286. Sous quel type d'impôt les rémunérations des dirigeants sociaux doivent être imposables ?

Le régime fiscal de la rémunération dépend directement du statut de la société dirigée.

Pour les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés en commandite par action, les rémunérations des gérants sont soumises à l'impôt sur le revenu des personnes physiques au nom de leurs bénéficiaires s'ils sont admis en déduction des bénéfices soumis à l'impôt sur les sociétés même si les résultats de l'exercice social sont déficitaires.

Q. 287. Quels sont les impôts frappant les personnes physiques ?

Le principal impôt qui frappe la personne physique, c'est l'impôt sur le revenu des personnes physiques.

Cet impôt frappe le revenu global du contribuable, lequel est constitué par le total des revenus nets des catégories suivantes :

- Le revenu foncier.
- Les bénéfices des activités industrielles, commerciales et artisanales.
- Les traitements, salaires, indemnités, émoluments, pensions et rentes viagères.
- Les bénéfices des professions non commerciales et revenus assimilés.
- Les revenus des capitaux mobiliers.
- Les plus values réalisées par les personnes physiques et assimilées.
- Les bénéfices de l'exploitation agricole.

Q. 288. Quel est le lieu de l'imposition de l'IRPP ?

L'impôt est établi au lieu de la résidence unique du contribuable au Congo. Au cas où le contribuable à plusieurs résidences au Congo il est assujetti à l'impôt dans le commune ou le district où il est réputé posséder sa résidence.

Q. 289. Quels sont les bénéficiaires qui ne sont pas passibles de l'IRPP?

Deux types de bénéficiaires ne sont pas passibles de l'IRPP. Il s'agit des Bénéficiaires provenant de l'exploitation d'une entreprise nouvelle au Congo, de l'exercice d'une activité nouvelle au Congo par une entreprise déjà installée, ou d'une extension importante d'une activité déjà exercée, réalisée jusqu'à la fin de la cinquième année civile qui suit celle du début de l'exploitation.

Seules les activités industrielles, minières, agricoles ou forestières bénéficient de ces avantages. Il ya aussi des bénéficiaires provenant de l'exploitation d'une plantation nouvelles créée au Congo après le 1er janvier 1955.

Q. 290. Quels sont les autres impôts imposables à l'entreprise ?

Les Sociétés ci-après sont exonérées de l'impôt sur les sociétés : les groupements d'intérêts économiques ; les sociétés civiles professionnelles, la Banque des Etats d'Afrique Centrale ; les Mutuelles scolaires, les caisses du crédit agricole mutuel ; les sociétés et unions de sociétés de secours mutuels ; les collectivités locales ainsi que leurs régies des services publics ; les officiers publics de gestion ; des habitations à loyer modérés ; les coopératives de production, de transformation, de conservation et vente des produits agricoles, etc.

Q. 291. Quelles sont les sociétés exonérées de l'Impôt sur les Sociétés ?

A- Les impôts sur l'activité économique

- Taxe spéciale sur les sociétés (TSS): 1% du chiffre d'affaires global toutes taxes comprises y compris les produits et profits divers. Ce taux est porté à 2% pour les sociétés déficitaires sur deux exercices consécutifs.
- Le premier acompte de l'IS est payé au mois de février et le solde en mai. Son taux est de 49%.
- Taxe forfaitaire sur les salaires: 5% sur la masse salariale avec une majoration de 4% sur la fraction de salaire supérieure à 1 500 000 francs par an et par salarié. Il convient de noter que cette majoration n'est pas appliquée aux entreprises de manutention ;
- Taxe d'apprentissage: 1% sur les salaires versés.

- Patente: c'est l'équivalent de la taxe professionnelle française. Elle est déterminée en fonction de la nature de l'activité exercée, du nombre et de la puissance des machines utilisées, du personnel, des spécialités importées, de la valeur locative des locaux professionnels, etc. Elle est perçue au profit des collectivités locales.

B- Les impôts sur la dépense

- Taxe sur la valeur ajoutée (TVA): 18% sur les opérations imposables; 8% sur les produits importés de première nécessité et certaines matières premières d'élevage et d'agriculture; 0 % pour les exportations et la filière eucalyptus.
- Droits d'accises: 24% sur certains biens soumis à la TVA, notamment les tabacs, les alcools, la bijouterie et les véhicules de tourisme.
- Centimes additionnels à la TVA: 5% assis sur la TVA.
- Taxe sur les contrats d'assurances: taux variant de 4 à 25% selon la nature des contrats.
- Le principal impôt dans cette catégorie est la taxe sur la valeur ajoutée qui génère 32 à 38% des recettes fiscales.

C- Les impôts sur la propriété

- Contribution foncière des propriétés bâties: 15 à 20% sur la valeur locative après application d'un abattement de 25%.
- Contribution foncière des propriétés non bâties.
- Taxe sur les véhicules de tourisme des sociétés: selon la puissance des véhicules.
- Taxe sur les postes de télévision : 6000 francs par poste et par an.
- Taxe sur les terrains.

D- Les droits d'enregistrement et du timbre

- Les droits d'enregistrement sont perçus sur les actes passés par les personnes physiques et morales: actes judiciaires et extrajudiciaires, contrats, création de sociétés, augmentation de capital, fusion ou transformation de sociétés, mutations de biens meubles et immeubles, etc.
- Le droit du timbre est perçu sur les actes soumis à la formalité de l'enregistrement, sur les pièces d'identité (passeport, carte de

séjour, carte nationale d'identité,...), les titres de transport aériens, etc.

E- Les impôts sur le domaine

- Redevance pétrolière: taux variant de 12 à 17,5% selon les permis: elle est assise sur la production nette.
- Profit oil ou partage de production: en général 50% de la production nette, selon les permis.
- Bonus: exigible dès l'obtention d'un permis de recherche ou d'exploitation.
- Produit des cargaisons pétrolières.
- Provision pour investissements diversifiés (PID): 1% de la production nette.
- Il faut y ajouter les redevances minières, forestières et autres droits perçus pour les autorisations de recherche et d'exploitation des mines et des forêts.

Q. 292. Quel est le rôle de l'administration fiscale dans le paiement de l'impôt ?

Le rôle de l'administration fiscale est d'établir, de recouvrer les impôts et de contrôler les déclarations faites par les contribuables. L'administration fiscale est également chargée de la préparation des lois et de la mise au point des textes réglementaires d'application.

Après la publication des lois, décrets et arrêtés; elle les commente dans les circulaires.

Q. 293. Peut-on contester un impôt ?

Le contribuable peut contester l'impôt auprès de l'administration fiscale en cas de désaccord ou lorsqu'il estime avoir été imposé à tort sur une base excessive par un inspecteur divisionnaire ou un inspecteur vérificateur.

Q. 294. Le contribuable peut-il procéder à des réclamations auprès de l'administration fiscale ?

Le contribuable peut faire des réclamations qu'il adresse au directeur général des impôts tout en mentionnant l'impôt contesté. Il doit ainsi exposer sommairement ses moyens puis faire accompagner sa réclamation des pièces justificatives.

Q. 295. Où se déroule le contrôle ou la vérification fiscale ?

En principe, la vérification fiscale se tient au domicile du contribuable ou au siège social de la société vérifiée.

L'entreprise individuelle ou la société contrôlée doit mettre à la disposition de l'inspecteur des impôts les moyens matériels de ses opérations.

Q. 296. A quelle assistance le contribuable a-t-il droit ?

Le contribuable peut à tout moment et dès le départ se faire assister d'un conseil de son choix (qui peut même le représenter) : un expert comptable, un avocat.

Q. 297. L'administration fiscale doit-elle prévenir le contribuable ?

Absolument, en principe, un avis doit être adressé par un inspecteur ou un contrôleur à l'entreprise.

Q. 298. Qu'arrive-t-il lorsque le contribuable est estimé en infraction ?

Si l'administration fiscale estime qu'un contribuable est en infraction (volontairement ou non) avec la loi fiscale, elle lui adresse une notification de redressement.

Cette notification doit être normalement motivée. L'administration peut aussi ajouter une pénalité si cela est justifié.

Q. 299. Quels sont les recours que dispose le contribuable ?

Le premier doit normalement être un recours gracieux auprès de la hiérarchie administrative du vérificateur.

En cas de rejet, le contribuable a la possibilité de saisir une juridiction compétente.

Q. 300. Quelle est la juridiction compétente en matière d'impôt ?

C'est une cour d'appel qui est compétente pour trancher du contentieux fiscal entre l'administration et le contribuable.

Q. 301. Le contribuable peut-il transiger avec l'administration fiscale ?

L'administration fiscale peut proposer au contribuable sanctionné de transiger. Une transaction peut intervenir avant tout recours devant la cour d'appel, et même après l'arrêt rendu par la cour d'appel.

Q. 302. Le contribuable peut-il être sanctionné pénalement ?

Le contribuable peut être sanctionné pénalement par le tribunal correctionnel quand il a fraudé avec l'impôt.

Q. 303. N'y a-t-il pas une fiscalité parallèle au Congo ?

En raison de l'environnement des affaires en perpétuelle construction, il n'est pas étonnant que l'on constate certaines pratiques de parafiscalité.

Ces pratiques entravent le bon fonctionnement du secteur privé et peuvent constituer un frein à la bonne marche des affaires.

Q. 304. Quels avantages sont offerts par l'Etat congolais pour soutenir le secteur privé ?

Le Gouvernement Congolais, conscient que la production de la richesse et de l'emploi passe par un secteur privé dynamique, a mis en place un certain nombre de mesures visant à encourager l'investissement. C'est pourquoi la Loi N06-2003 du 18 janvier 2003 vient matérialiser cet encouragement par une charte des investissements.

Ainsi par exemple, une exemption de l'impôt sur les sociétés est accordée au profit des entreprises naissantes au cours de leurs trois premiers exercices d'exploitation.

Une réduction de 50% de l'impôt sur les sociétés est aussi accordée au profit des entreprises existantes au cours des trois premiers exercices qui suivent la réalisation des investissements.

7.4. Le droit pénal des sociétés et des infractions commises par le chef d'entreprise

L'Acte Uniforme relatif au Droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique réglementant les sociétés commerciales met à la charge des sociétés et de leurs dirigeants un grand nombre d'obligations dont la violation peut entraîner des sanctions pénales.

7.4.1. Des infractions du droit pénal des sociétés

Q. 303. Qu'est ce qu'une infraction pénale ?

L'infraction pénale est un fait puni par loi et pouvant être imputé (c'est-à-dire reproché) à son auteur.

Q. 304. Quelles sont les infractions commises au moment de la constitution de la société ?

- La simulation de souscription ou de versement.
- La publication de faits faux.
- L'établissement mensonger du certificat de dépôt des souscriptions ou de versements.
- La surévaluation des apports en nature.
- Le délit d'émission d'action.
- Les délits relatifs à la négociation des actions.

Q. 305. Quelles sont les infractions relatives au fonctionnement des sociétés ?

La loi pénale peut se trouver violée par le dirigeant de l'entreprise à plusieurs stades.

- Au niveau de la gestion (Abus commis par les dirigeants sociaux) : abus des biens et du crédit de la société, des atteintes aux droits des associés.
- Au stade du contrôle de la gestion (les obstacles au contrôle et les refus au contrôle commis par les commissaires aux comptes).
- Participations des porteurs des titres au fonctionnement des sociétés (protection des actionnaires et des obligataires).
- La distribution de dividendes fictifs.
- La présentation de bilan inexact.
- La modification du capital : on entend par là son augmentation, son amortissement, sa réduction ou sa perte de plus de la moitié.

Q. 306. Quelles sont les infractions relatives à la disparition des sociétés ?

- La banqueroute.
- Les délits assimilés à la banqueroute simple.
- Les délits assimilés à la banqueroute frauduleuse.
- Les infractions commises par les parents ou conjoint de l'entrepreneur.
- Les infractions commises par le syndic.
- Les infractions commises par les créanciers.
- La perte de la moitié du capital.
- La nomination du liquidateur social.
- La mission du liquidateur social.

Q. 307. Que peut faire un commerçant à qui il est reproché d'avoir commis une infraction au droit pénal des sociétés ?

Le commerçant doit se présenter devant les autorités judiciaires ou devant la police quand ce dernier est interpellé.

Il peut aussi être accompagné de son avocat qui a la possibilité de l'assister dès l'enquête préliminaire devant les officiers de la police judiciaire de la gendarmerie nationale ou de la police nationale.

Q. 308. Est-il bon que le commerçant agisse seul dans une procédure pénale ?

Il n'est pas bon que le commerçant agisse seul sans le concours d'un avocat dans la mesure où ce droit pénal des sociétés est complexe car la loi OHADA a prévu des infractions avec tous les éléments constitutifs c'est-à-dire, l'élément légal, l'élément intentionnel mais la loi n'a pas prévu les sanctions pénales d'où il faut aussi faire recours à la législation nationale qui est constitué par plusieurs textes nationaux qui sont aujourd'hui très vieux.

A la lecture de la droit OHADA et de la loi nationale, il est difficile de trancher les litiges dans cette matière car il faut préalablement connaître les incriminations des infractions prévues par le droit OHADA qui n'a pas prévu les sanctions et a renvoyé à la législation nationale pour compléter les sanctions.

7.4.2. Des infractions pénales commises ou risquées par le chef d'entreprise

Q. 310. Quelles sont les infractions relatives à l'exercice de la profession de commerçant ?

Tout chef d'entreprise, tout commerçant, à son entrée dans la vie des affaires, pendant son activité professionnelle et à la fin de son exploitation, peut se trouver confronté à des dispositions d'ordre pénal sanctionnant tel ou tel manquement ou responsabilité. Mais aussi, il peut être la victime d'infractions pénales et il se pose alors le problème de la réparation du préjudice.

La loi N°19- 2005 du 24 Novembre 2005 réglementant l'exercice de la profession de commerçant a prévu des infractions à l'exercice de commerce parmi ces infractions il y a entre autres :

- L'exercice temporaire des activités de commerce sans en avoir en l'autorisation.
- L'exercice d'une activité de commerce sans avoir obtenu la carte de commerçant.

- L'obtention de la carte de commerçant sur la base de fausses informations.
- La non immatriculation au registre du commerce et du crédit mobilier.
- Le refus d'obtempérer aux injonctions consécutives aux actes administratifs réglementés.
- La modification, l'extension, le transfert, la cessation de toute activité de commerce ou la cession d'un fond de commerce en violation des dispositions de la loi.
- L'absence de comptabilité.
- La non détention d'un compte bancaire ou assimilé.
- La gestion des recettes générées par l'exercice du commerce en violation des dispositions des articles 30 et 31 de la loi sur l'exercice du commerce.
- L'exercice du commerce par des personnes déclarées incapables, déchues et assumant des fractions incompatibles.
- L'absence d'une enseigne visible ou lumineuse.
- La non assurance de l'emploi, à compétence égale, prioritairement à la main d'œuvre nationale.
- La non immatriculation auprès du RCCM du greffe de la juridiction où l'on exerce son activité, au fichier du centre national de statistique et des études économiques, à l'identification que auprès de la direction générale des impôts, à la chambre de commerce, d'industrie, d'agriculture et des métiers, à la caisse nationale de sécurité sociale.

Les personnes qui ont commis ces infractions sont punies d'une amende allant de 5.000f à 150.000.000f. En cas de récidive, ou obstruction au déroulement normal des missions de contrôle et d'agression d'un agent en mission, il peut être ajouté à l'amende, la fermeture temporaire ou définitive de l'établissement, le retrait temporaire ou définitif de la carte de commerçant, un emprisonnement allant de six mois à deux ans.

Q. 311. Quelles sont les infractions de droit pénal général liées à la vie des affaires ?

Ces délits commis par un commerçant dans l'exercice de son commerce sont considérés comme des infractions liées à la vie des affaires. Il y a entre autres :

- L'escroquerie prévue et punie par l'article 405 du code pénal.
- L'abus de confiance prévu et puni par articles 132 à 138, 145 à 151, 153 à 154 du code pénal.
- La corruption.

7.4.3. Les infractions liées au droit pénal du travail

Q. 312. Quelles sont les infractions liées au droit pénal du travail ?

A plusieurs stades de son activité professionnelle, le dirigeant de l'entreprise, l'employeur, se trouve souvent confronté à des situations délicates le mettant en infraction à la loi pénale du travail prévue par la loi N° 45-75 du 15 mars 1975, instituant le code du travail de la République du Congo.

- Au stade de l'emploi (l'embauche, la protection de l'emploi).
- En matière de relations contractuelles du travail (contrat de travail, conventions collectives).
- Dans le cadre des conditions de travail.
- En matière de relations syndicales dans l'entreprise.

Ces infractions sont regroupées en deux groupes : les contraventions et les délits.

a) *Les contraventions*

Elles sont prévues et punies par l'article 251 nouveau et suivant du code du travail

b) Les délits

Ils sont prévus et punis par l'article 254 nouveau et suivant du code du travail.

Les infractions sont nombreuses, il est impossible, dans le cadre de ce guide, d'entrer dans le détail de ces diverses violations et de leurs sanctions pénales. La plus grande vigilance est de mise en pareille matière. Le concours d'un conseil sera utile pour l'entrepreneur.

7.5. Du règlement des litiges par les parties

7.5.1. Les modes de règlement des différends par les parties

Le règlement des litiges peut avoir lieu amiablement entre les parties devant les tribunaux ou devant des juridictions privées susceptibles d'intervenir en matière commerciale.

Q. 313. Qu'est ce qu'une conciliation ?

La conciliation est un mode de règlement de conflit grâce auquel les parties en présence s'entendent directement pour mettre fin à leur litige. Les parties s'efforcent de rapprocher leurs points de vue en abandonnant une partie de leurs prétentions originaires, jusqu'à ce qu'un accord soit possible.

Devant une juridiction c'est le juge qui est le conciliateur des parties. Devant les tribunaux, la conciliation constitue une phase préalable de certains procès au cours de laquelle le juge essaye d'amener les parties à un règlement amiable. Elle est obligatoire devant le tribunal du travail cependant il n'y a pas tentative obligatoire de conciliation dans un procès civil ou commercial. Le juge peut toujours essayer de concilier les parties à toute hauteur de la procédure.

Quand les parties s'entendent, un procès verbal de conciliation est consigné. Lorsqu'elles ne s'accordent que sur certains points, un procès verbal de conciliation partielle est dressé.

Quand elles ne s'accordent pas, un procès verbal de non-conciliation est dressé et l'affaire suit son cours devant les tribunaux.

Q. 314. Qu'est ce qu'une transaction ?

La transaction est un contrat par lequel les parties terminent ou préviennent une contestation en consentant de concessions réciproques. Pour signer un tel contrat il est mieux de recourir à un conseil.

Q. 315. Un litige peut-il être tranché par des arbitres ou par une institution arbitrage ?

En dehors du fait qu'un litige peut être réglé devant un tribunal, il peut aussi être réglé par des arbitres et institutions arbitrales auxquels les parties font appel.

Ce mode de règlement n'est pas trop utilisé par les congolais et pourtant c'est l'un des meilleurs modes de règlement de litiges entre commerçants.

La justice rendue par les instances arbitrales a la réputation d'être plus adaptée aux relations d'affaires, elle est aussi plus rapide, efficace, plus économique et confidentielle. La procédure se déroule selon les formes simplifiées et la sentence n'est pas publiée. Les commerçants choisissent eux-mêmes les arbitres notamment dans les litiges soulevant des questions techniques ou des conflits de lois et de diversité des droits nationaux de plusieurs pays concernés.

Les commerçants peuvent aussi faire recours à une chambre d'arbitrage. A Pointe-Noire par exemple une chambre d'arbitrage a été créée par la chambre de commerce, d'industrie, d'agriculture et des métiers. Elle a pour mission de mettre à la disposition des opérateurs économiques des modes de règlement de leurs différends par la conciliation, la médiation et l'arbitrage.

La clause compromissoire, c'est la clause par laquelle les parties à un contrat promettent à l'avance de soumettre à l'arbitrage les litiges qui pourraient naître relativement à ce contrat. À peine de nullité cette clause doit être stipulée par écrit dans la convention principale ou dans un document annexe auquel elle renvoie. Le compromis, c'est la convention par laquelle les parties à un litige déjà né soumettent celui-ci à l'arbitrage. Il doit être constaté par écrit, et doit être à peine de nullité déterminé l'objet du litige, désigné le ou les arbitres ou définir les modalités de leur désignation.

7.6. Du règlement des litiges devant les tribunaux

Bien que un litige peut être réglé par les parties elles mêmes ou devant une institution arbitrale, elles ont aussi la possibilité de soumettre leur litige devant les juridictions étatiques. Parmi ces juridictions il y a entre autres :

7.6.1. Les Tribunaux de Commerce

Prévu à l'article 91 et suivants de la loi N°19-99 du 15 août 1999 modifiant et complétant certaines dispositions de la loi N°022-92 du 20 août 1992 portant organisation judiciaire en république du Congo.

Le tribunal de commerce est la juridiction naturelle entre commerçants.

Q. 316. Quelle est la compétence du Tribunal de Commerce ?

Le tribunal de commerce est compétent pour connaître :

- Des contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers.
- Des contestations entre associés d'une société commerciale.
- De celles relatives aux actes de commerce.
- Des litiges relatifs aux procédures collectives d'apurement du passif.

Le tribunal de commerce est compétent pour juger toutes les demandes principales, incidentes, reconventionnelles ou en compensation, toutes demandes dans lesquelles les parties usant de leurs droits auront déclaré vouloir être jugée définitivement et sans appel. Toutes les demandes reconventionnelles ou en compensation alors même réunies à la demande principale elles n'excéderaient pas un (1) million de francs CFA. Toutes demandes dont le principal n'excédera pas la valeur d'un million de francs CFA.

Il connaît en premier ressort et à charge d'appel toutes les actions commerciales dont le montant en capital est supérieur à un (1) million de francs CFA et trois cent milles francs CFA en revenu rentes ou prix de bail.

Il est aussi compétent pour interpréter les décisions de diverses autorités administratives et apprécier leur régularité juridique lorsqu'elles sont invoquées à l'appui de la demande ou comme moyen de défense

Q. 317. Comment est organisé le Tribunal de commerce ?

Il est composé d'un magistrat du siège qui en est le président et de deux juges assesseurs ayant voix délibérative

Le président du tribunal de commerce peut être récusé par l'une des parties au procès et être remplacé par un autre magistrat du tribunal de grande instance de la localité ou siège le tribunal

Q. 318. Quelles procédures existent-ils devant le tribunal de commerce ?

Il y a une procédure commerciale normale encore appelée procédure de fond dans laquelle il ya un demandeur et un défendeur qui présentent au tribunal leurs moyens de défense.

A côté de cette procédure existe aussi une procédure rapide dite procédure de référé.

Le président ou un juge désigné par lui entend les parties au procès ou leurs conseils, prend des mesures conservatoires urgentes, sans trancher le litige au fond.

Le président peut aussi prendre des ordonnances sur pieds de requête quand il est saisi par une partie, ici la procédure n'est pas contradictoire.

C'est ce que l'on appelle la juridiction gracieuse du président, parallèlement à sa juridiction contentieuse qui tranche un contentieux soumis par une partie devant lui.

Quand le tribunal rend collégialement une décision celle-ci est appelée jugement tandis que quand le président prend seul une décision, elle est appelée ordonnance.

7.6.2. Les Tribunaux de grandes instances (TGI)

Dans les localités où il n'y a pas de tribunaux de commerce, les juges du TGI exercent les fonctions et connaissent des matières attribuées aux juges de commerce.

Ils statuent en matière commerciale.

Q. 319. Quelle est la compétence du tribunal de grande instance ?

Le TGI est compétent pour juger toutes les demandes principales, incidentes, reconventionnelles ou en compensation. Il connaît en premier ressort et charge d'appel toutes les actions civiles en capital supérieur à un (1) million de francs CFA et trois cent mille francs en revenu rente ou prix de bail.

La chambre civile du TGI est aussi compétente pour interpréter les décisions des diverses autorités administratives et apprécie leur régularité juridique lorsqu'elles sont invoquées à l'appui de la demande ou comme moyen de défense.

Q. 320. Comment est organisé le TGI ?

Le TGI est composé d'un Président, des vices présidents, des juges d'instruction et des magistrats du parquet.

Le TGI peut comporter des chambres ci-après : une ou plusieurs chambres civiles, une ou plusieurs chambres commerciales dans le ressort duquel il n'existe pas de tribunal de commerce, une ou plusieurs chambres correctionnelles, un ou plusieurs cabinets d'instruction.

Q. 321. Quelles procédures existent-elles devant le TGI ?

Il y a deux procédures devant le TGI à savoir la procédure de fonds et la procédure des référés comme c'est le cas devant le tribunal de commerce.

Les décisions rendues sont soit des ordonnances soit des jugements.

7.6.3. Le tribunal du travail

Q. 322. Quelle est la compétence du tribunal du travail ?

Le tribunal de travail est juge de droit commun en matière sociale. Il connaît des différends individuels ou collectifs survenus à l'occasion du contrat de travail ou contrat d'apprentissage entre l'apprenti et son maître. Il est aussi compétent pour statuer des différends individuels relatifs aux conventions collectives. Le tribunal peut aussi connaître du contentieux du régime de la sécurité sociale, les différends individuels nés entre entrepreneur du secteur privé ou étatique ainsi qu'aux actions récursoires des entrepreneurs lorsqu'en cas d'insolvabilité des sous entrepreneurs, la responsabilité des entrepreneurs est substituée à celle des sous entrepreneurs par le versement des cotisations de la sécurité sociale.

Q. 323. Comment est organisé le tribunal du travail ?

La composition est la même que celle du tribunal de commerce seulement les juges assesseurs représentent ici les travailleurs et les employeurs tandis que devant le tribunal de commerce ceux-ci sont des commerçants.

Q. 324. Quelle est la procédure à suivre devant le tribunal du travail ?

Devant le tribunal du travail il y a deux phases la conciliation et le jugement.

A- La tentative de conciliation

Tout travailleur ou tout employeur peut demander aux services de l'inspection du travail de régler le différend à l'amiable.

Il peut en résulter que les parties se réconcilient et à cet effet, un procès verbal de conciliation est établi, si elles ne s'accordent pas, un procès verbal de non conciliation est dressé.

Le tribunal peut par la suite être choisi sans passer par l'inspection du travail. Le tribunal entend les parties et leurs explications, et établit un procès-verbal du résultat de la tentative de conciliation.

En cas d'échec, la phase du jugement sera abordée après établissement d'un procès-verbal de non conciliation. Au cas où la conciliation a abouti l'affaire est réglée entre les parties, un procès-verbal de conciliation est établi et la partie la plus diligente appose la formule exécutoire sur la décision qui devient exécutoire.

Au cas où la conciliation n'aboutit que partiellement, un procès verbal de conciliation partielle est établi. Pour les points où les parties se sont conciliées, le litige est réglé mais sur les autres points, le dossier est renvoyé devant le tribunal au fond c'est-à-dire à la phase de jugement

B- La procédure devant le bureau de jugement

Sur renvoi direct à la suite de la conciliation qui n'a pas aboutit ou a aboutit partiellement, le tribunal de travail convoque les parties qui présentent leurs moyens de défense, par la suite le tribunal rend un jugement pour départir les parties.

Dans les localités où le tribunal du travail n'existe pas, c'est le TGI qui statue en matière sociale, ou en matière de sécurité sociale.

7.6.4. Des tribunaux d'instance

Q. 325. Quelle est la compétence du tribunal d'instance ?

Le tribunal d'Instance connaît, en matière civile en conciliation de toutes les actions personnelles, mobiliers ou immobiliers en premier ressort et à charge d'appel jusqu'à la valeur de un (1) million de francs CFA en capital et trois cent milles francs en revenus, rente ou prix de bail.

Il est aussi compétent pour connaître des litiges en contestations et matière de saisie, des demandes en validité, nullité ou main levée de saisie.

Q. 326. Comment est organisé le tribunal d'instance ?

Le tribunal d'instance est composé par un Président du tribunal qui est magistrat de siège et d'un procureur de la république.

7.6.5. Les cours d'appel

La justice repose sur la possibilité de recours sur le fond même du litige : c'est la règle du double degré de juridiction ou d'appel devant les juridictions supérieures, des magistrats censés être plus expérimentés et ayant, en tout état de cause, plus de recul par rapport à l'affaire déjà jugée une première fois. Ils existent quatre (4) cours d'appel : celle de Brazzaville, de Pointe-Noire, de Dolisie et d'Owando.

Q. 327. Quelle est la compétence des Cours d'appel ?

Les cours d'appel sont compétentes pour connaître en dernier ressort des appels de jugements rendus en premier ressort par les TGI, les tribunaux de commerce, les tribunaux d'instance, les tribunaux du travail ; elles sont juges du second degré pour l'ensemble du contentieux répressif.

Elles connaissent aussi des litiges relatifs à l'assiette, au taux de recouvrement des contributions directes, des taxes, assimilées et des impositions de toutes natures perçues en matière de contributions directes et notamment des demandes ou décharge ou réductions formulées par les contribuables ainsi que des demandes en annulation des actes de saisies ou de poursuites administratives.

Q. 328. Comment est organisée la cour d'appel ?

La cour d'appel comprend un Président, un vice Président et des Présidents de chambres, des conseillers à la cour, un Procureur Général près la cour d'appel et un Avocat Général et des substituts généraux.

La cour d'appel peut avoir une ou plusieurs chambres civiles compétentes pour connaître des appels :

- Une ou plusieurs chambres civiles pour connaître des affaires civiles.
- Une ou plusieurs chambres commerciales compétentes pour connaître des appels en matière commerciales.
- Une ou plusieurs chambres administratives compétentes pour connaître des appels en matière administratives.

- Une ou plusieurs chambres correctionnelles compétentes pour connaître des appels en matière correctionnelle ou contraventionnelle des tribunaux correctionnels.
- Une ou plusieurs chambres sociales compétentes pour connaître des appels en matière sociale.
- La cour criminelle, compétente pour juger les crimes commis.
- Une chambre d'accusation.

Q. 329. Comment fait-on appel ?

Pour porter votre litige devant une cour d'appel quand on n'est pas satisfait d'une décision rendue par un juge du premier degré, il convient, selon le cas, de formaliser votre déclaration au greffe de la juridiction d'appel (appel d'un jugement civil devant le TGI, TI, appel d'un jugement commercial devant le tribunal de commerce, appel d'un jugement social devant le tribunal du travail).

Q. 330. Quels sont les délais d'appel ?

En matière civile, commerciale, en principe, le délai est d'un mois à compter de la signification par un huissier de la décision rendue ou l'appel peut se faire après le prononcer du jugement lorsque les parties ait été présentes à l'audience. Pour les ordonnances, l'appel est de quinze (15) jours.

En matière pénale le délai est de dix (10) jours à compter du jugement. Des ordonnances du juge d'instruction, vous pouvez faire appel sur les conseils techniques de votre avocat.

7.6.6. La cour suprême

La cour suprême est la plus haute juridiction nationale. Elle a son siège à Brazzaville. Elle est au sommet de toutes les juridictions congolaises.

Q. 331. Quelle est la compétence de la cour suprême ?

La cour suprême se prononce sur les recours pour excès de pouvoir formés contre les décisions émanant des diverses autorités administratives.

Elle se prononce sur les pourvois en cassation pour incompétence, violation de la loi, de la coutume, des principes du droit, dirigées contre les décisions juridictionnelles rendues en dernier ressort en toutes les matières par toutes les juridictions et par les organismes administratifs à caractère juridictionnel ainsi que contre les décisions ou les recommandations exécutoires des conseils d'arbitrage ou des commissions de recommandation et contre les sentences arbitrales qui sanctionnent le règlement des conflits soumis à des clauses compromissaires.

La cour suprême connaît aussi des demandes en révision, des demandes de renvoi d'une juridiction à une autre.

Q. 332. Comment est organisée la cour suprême ?

La cour suprême est composée d'un Premier Président, d'un vice Président, de cinq Présidents de chambre et de seize juges.

La cour suprême comprend trois chambres civiles, une chambre commerciale, une chambre administrative, une chambre sociale, une chambre mixte, une chambre pénale, des chambres réunies.

Chaque chambre est compétente pour connaître du litige de sa matière qui lui a été soumis.

Q. 334. Comment se pourvoit-on en cassation ?

Au niveau de la cour suprême, les justiciables sont obligés de constituer des avocats, car le ministère de l'avocat est obligatoire devant la haute cour. C'est pour cette raison que le conseil de l'avocat doit être préalablement requis.

Q. 335. La cour suprême est-elle l'unique juridiction en cassation ?

La cour suprême n'est pas l'unique juridiction en cassation car les matières réservées au Droit OHADA doivent être soumises à la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage en sigle CCJA.

Le ministère d'avocat est aussi obligatoire devant cette juridiction supranationale. C'est pour cette raison que le conseil d'avocat doit être préalablement requis.

Bibliographie indicative consultée pour la préparation de ce guide

1. Ouvrages sur le droit des affaires en général

R. Rodiere et **R. Houin**, Droit commercial, Précis Dalloz.

G. Hubrecht, Droit commercial, Sirey.

E. du Pontavice et **J. Dupichot**, Droit commercial, Montchrestien.

F. Lefebvre, Mémento pratique : Sociétés commerciales, Francis Lefebvre.

B. Hess-Fallon et **A. M. Simon**, Droit commercial et des affaires, Sirey.

P.D. Delestraint, Introduction à l'étude du droit civil, Mémentos Dalloz.

A. Benabent, Droit civil: les contrats spéciaux civils et commerciaux, Montchrestien.

L. Sine, Droit des sociétés, Dunod.

M. Cabrillac et **C. Mouly**, Droit des sûretés, Litec 5^e édition.

P. Boubou, Le droit à la portée de tous: tomes 1 et 2, Avenir.

F. Mbome, Le contentieux fiscal camerounais, Presses Universitaires d'Afrique.

R. Sockeng, Les institutions judiciaires au Cameroun, Groupe Saint-François.

S. Guinchard et **T. Moussa**, Droit et pratique des voies d'exécution, Dalloz.

P. Boubou, Eléments du cours de droit du travail, Avenir.

P. Boubou, **M. Diop**, **M. Cisse**, **M.A. Ledoux** : Code général des impôts du Cameroun indexé, IDEE.

2. Ouvrages sur le droit des affaires dans l'espace OHADA

J. Issa-Sayegh, P.G. Pougoue, F.M. Sawadogo, F. Anoukaha, A.M. Assi-Esso, J. Lohoues-Oble, J. Nguebou, et **P. Santos**, OHADA : traité et Actes uniformes commentés et annotés, Juriscope.

F. Anoukaha, J. Issa-Sayegh, A. Cisse Niang, I.Y. Ndiaye, M. Foli, M. Samb et **J. Issa-Sayegh**, OHADA : sûretés, Juriscope.

J. Nguebou, Le droit commercial général dans l'Acte uniforme OHADA, Presses Universitaires d'Afrique, 1998.

P.G. Pougoue, F. Anoukaha et **J. Nguebou**, Le droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique OHADA, Presses Universitaires d'Afrique.

J.M. Nyama, Eléments de droit des affaires Cameroun-OHADA, Presses de l'UCAC.

P.G. Pougoue, Droit de l'arbitrage dans l'espace OHADA, Presses Universitaires d'Afrique.

P. Meyer, Droit de l'arbitrage OHADA, Juriscope.

P.G. Pougoue et **Y. Kalieu**, L'organisation des procédures collectives d'apurement du passif OHADA, Presses Universitaires d'Afrique.

F. Anoukaha et **A.D. Tjouen**, Les procédures simplifiées de recouvrement et les voies d'exécution en OHADA, Presses Universitaires d'Afrique.

P. Boubou, Voies d'exécution et procédures de recouvrement des créances, Avenir.

Ph. Tiger, Le droit des affaires en Afrique OHADA, Coll. Que sais-je ? PUF, 1999.

Dany HOUNGbedji-Rauch, Vademecum de l'OHADA, AIF.

Boris Martor, Nanette Pilkington, David Sellers, Sebastien Touvenot, Le Droit Uniforme africain des affaires issu de l'OHADA, Editions du Jurisclasseur 2004.

Issa-Sayegh J., Présentation de l'Acte uniforme de l'OHADA sur les procédures collectives d'apurement du passif, communication au séminaire de formation à l'ERSUMA, 1999.

Sawadogo F.M., Communications au Séminaire de formation des opérateurs économiques à l'ERSUMA, Mars 2003, dans le cadre du Programme d'appui de l'UE à l'OHADA.

Ndiaw Diouf, l'Acte uniforme relatif au droit commercial général, Communication au Séminaire de formation des formateurs Magistrats, à l'ERSUMA, Juillet-Août 2002 ; **Diakhate M.**, L'Acte Uniforme sur le droit commercial général, Communication au Séminaire de formation complémentaire des Auxiliaires de justice, à l'ERSUMA, Janvier 2004, dans le cadre du Programme d'appui de l'UE à l'OHADA.

3. Revues

Revue camerounaise de l'arbitrage publiée sous la direction de **G. Kenfack Douajni**.

Juridis périodique publié sous la direction de MM. les professeurs **P.G. Pougoue** et **F. Anoukaha**.

Sites Internet fournissant des informations sur l'OHADA

En dehors de la bibliographie mentionnée précédemment, plusieurs sites Internet fournissent actuellement des informations relatives à l'activité institutionnelle et législative de l'OHADA, ayant servi de précieux complément documentaire pour l'élaboration de cette Guide.

La consultation régulière de ces sites est vivement conseillée à tous les entrepreneurs et opérateurs économiques désireux d'approfondir ses connaissances sur le nouveau droit des affaires OHADA, ainsi que de suivre, au jour le jour, l'évolution de l'organisation, notamment en ce qui concerne les chantiers ouverts en vue de l'adoption des nouveaux Actes Uniformes.

Voici une liste (non exhaustive) des adresses conseillées :

www.ohada.org: Site officiel de l'organisation (en construction), avec des informations générales sur les activités de ses quatre institutions - Conseil des Ministres, Secrétariat Permanent, Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature - et un espace documentaire. (Anglais-Français)

www.ohada.com : Portail du droit des affaires en Afrique, créé et animé par l'Association pour l'Unification du Droit en Afrique (UNIDA); avec des informations actualisées sur la vie des institutions. Possibilité de consultation et de téléchargement de toutes les données relatives au droit Ohada, et plus particulièrement, la jurisprudence et la doctrine. Il propose également des formations en ligne sur toutes ces matières. (Anglais - Français - Espagnol).

www.ohadalegis.com : Ohada Legis est un réseau d'avocats spécialistes du droit des affaires africain et notamment du droit Ohada, souhaitant être un pôle de réflexion et de services dans l'Espace Ohada. (Anglais-Français).

Les membres du Réseau mettent à la disposition des opérateurs économiques et financiers leurs informations et leur expertise en collaboration avec d'autres professionnels (cabinets d'expertise comptable, notaires, conseils fiscaux, conseils financiers).

www.jurisint.org: Juris International met à la disposition des juristes spécialisés dans le droit du continent africain la collection des traités de l'OHADA. Il s'agit d'une collection multilingue (anglais, espagnol et français) d'informations juridiques pertinentes sur le commerce international, visant à faciliter et économiser le travail de recherche et d'information des juristes d'affaires
avocats, conseils et juristes d'entreprises

羊
羊 et

économies en développement et en transition, en donnant accès à des textes dont l'obtention était auparavant souvent difficile. L'objectif est de réunir en un seul site un grand nombre d'informations de base sans nécessité de renvois, et par conséquent sans frais de communication excessifs pour les utilisateurs ne bénéficiant pas d'un réseau de télécommunication performant et peu coûteux.

On peut trouver également sur ce site des formulaires type et autres modèles pour des déclarations relatives à la constitution des sociétés, des modifications intervenues au cours de la vie de la société, ainsi que sur la cessation des activités et la liquidation de la société.

www.juriscope.org: Les matières présentées vous permettent d'accéder au Traité, actes uniformes, décisions, avis et arrêts de la CCJA, et jurisprudence nationale en rapport avec l'OHADA. Egalement, une traduction en langues anglaise, portugaise, ou espagnole, vous est proposée pour la majorité des documents.

www.idli.org: Possibilité de consulter en ligne une bibliothèque avec des textes juridiques (actes uniformes) et des articles sur l'OHADA.

www.infothèque.info: Site de l'Infothèque francophone, disposant des ressources documentaires en ligne et des articles sur l'OHADA.

www.izf.net: Investir en Zone Franc contient des informations générales, sous forme des fiches d'identité, sur l'organigramme et les institutions de l'OHADA, leurs objectifs, ainsi que le cadre juridique (Actes Uniformes et Règlements).

Annexe 1

L'OHADA en bref

Le résumé suivant est tiré d'une brochure publiée par l'association pour l'Unification du Droit en Afrique (UNIDA).

LE TRAITE

Signé à Port-Louis (Ile Maurice), le 17 octobre 1993, le traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique (O.H.A.D.A.) a pour objectif de favoriser, au plan économique, le développement et l'intégration régionale ainsi que la sécurité juridique et judiciaire et en particulier de :

- Doter les Etats-parties d'un même droit des affaires simple, moderne et adapté à la situation de leurs économies.
- Promouvoir l'arbitrage comme instrument de règlement des différends contractuels.
- Concourir à la formation et assurer la spécialisation des magistrats et des auxiliaires de justice.

Le traité institue la primauté des Actes Uniformes sur le droit national et leur applicabilité directe.

LES ETATS-PARTIES

En octobre 2004, 16 Etats sont partis à l'O.H.A.D.A. : Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Centrafrique, Comores, Congo, Côte d'Ivoire, Gabon, Guinée, Guinée Bissau, Guinée Equatoriale, Mali, Niger, Sénégal, Tchad, Togo.

L'Organisation est ouverte à tout Etat, membre ou non de l'Union africaine (UA), qui voudrait y adhérer. Nombreux sont aujourd'hui les Etats africains qui manifestent un intérêt croissant pour le processus d'unification juridique et d'Etat de droit économique. La RDC a annoncé officiellement son adhésion à l'OHADA en février 2004 ; cette adhésion se matérialisera d'ici la fin de l'année 2004.

LES INSTITUTIONS

L'O.H.A.D.A. est dotée des institutions suivantes :

- le Conseil des Ministres qui constitue l'organe nominatif ;
- la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA), dont le siège est en Côte d'Ivoire (Abidjan) ;
- le Secrétariat Permanent installé au Cameroun (Yaoundé) ;
- l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature, basée au Bénin (Porto-Novo), administrativement rattachée au Secrétariat Permanent.

LES ACTES UNIFORMES

Les règles communes aux Etats-parties découlent principalement des Actes uniformes pris par le Conseil des Ministres. Sont déjà adoptés, par le Conseil des Ministres de l'O.H.A.D.A. :

1. Droit commercial général (1998).
2. Droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique (1998).
3. Droit des sûretés(1998).
4. Procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution (1998).
5. Procédure collective d'apurement du passif (1999).
6. Droit de l'arbitrage (1999).
7. Organisation et l'harmonisation de la comptabilité des entreprises (2001).
8. Les contrats de transport de marchandises par route (2004).

L'harmonisation du droit du travail et celle du droit de la vente aux consommateurs sont des chantiers en cours ; l'harmonisation du droit du travail est dans sa phase finale.

Le chantier d'harmonisation du droit du contrat est également engagé et sera finalisé en 2005.

Droit Commercial Général

Les commerçants (personnes physiques et morales) sont contraints de se soumettre aux règles de cet Acte uniforme depuis le 1^{er} janvier 2000. Ces nouvelles dispositions définissent et réglementent :

- Le statut du commerçant : accomplit habituellement des actes de commerce ; obligations comptables, prescriptions générales.
- le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier – RCCM – reçoit :
 - Les immatriculations et leurs modifications des sociétés, succursales et commerçants.
 - Les inscriptions, les renouvellements et les radiations relatives aux sûretés mobilières (nantissements, privilèges, réserve de propriété, crédit-bail).
- Le RCCM est tenu par le greffe de la juridiction compétente en matière commerciale, prolongé par un fichier national et un fichier régional tenu à la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage.
- Le bail commercial : lieu d'exploitation d'une activité commerciale, industrielle, artisanale ou professionnelle – droit au renouvellement.
- Le fonds de commerce (la location, la gérance, la cession de fonds).
- L'intermédiaire de commerce (commissionnaire, courtier et agent commercial), agit professionnellement pour le compte d'une autre personne pour conclure avec un tiers, un contrat de vente à caractère commercial.
- La vente commerciale : vente de marchandises entre commerçants personnes physiques ou morales.

Droit des sociétés Commerciales et du Groupement d'Intérêt Economique (GIE)

Cet Acte uniforme qui prévoit les règles de fonctionnement des sociétés commerciales et des GIE, constitue le droit des sociétés commerciales de l'ensemble des Etats-parties, depuis le 1^{er} janvier 2000. Les personnes, quelle que soit leur nationalité, qui veulent exercer une activité en société, dans un des Etats-parties, doivent obligatoirement choisir l'une des formes de sociétés prévues par l'Acte uniforme.

La première partie comprend les dispositions générales communes à toutes les formes de sociétés commerciales : règles de constitution et de fonctionnement, responsabilité des dirigeants, lien de droit entre sociétés, transformations, fusion, scission, apports partiels d'actifs, dissolution liquidation, nullité, formalités et publicité.

La seconde partie règle successivement les diverses formes de sociétés commerciales : Société en Nom Collectif (SNC), Société en Commandite Simple (SCS), Société A Responsabilité Limitée (SARL), Société Anonyme (SA), Société en Participation, Société de Fait et GIE. La succursale appartenant à une personne physique ou morale étrangère, a une durée de vie de deux ans à l'expiration de laquelle elle doit être apportée à une société nationale, sauf dispense ministérielle.

Des innovations

- La forme authentique est obligatoire pour tous les statuts et leurs modifications.
- Le solde non libéré des actions en numéraire doit être versé dans les trois ans.
- Le Commissaires aux Comptes : rôle de conseil et de contrôle.
- Introduction des SARL et SA unipersonnelles.
- Réglementation des SA faisant appel public à l'épargne.
- Généralisation du GIE.
- Deux modes d'administration :
 - Conseil d'administration.
 - Administrateur Général.
- Deux modes de direction : Président Directeur Général, Président du Conseil d'Administration et Directeur Général.
- Le crédit mobilier.
- La vente commerciale.

Organisation des sûretés

L'Acte uniforme organise les sûretés (garanties juridiques accordées au créancier pour assurer l'exécution des engagements de son débiteur) et en distingue trois types :

- Les sûretés personnelles : cautionnement, lettre de garantie et de contre garantie.
- Les sûretés mobilières : droit de rétention, gage, nantissements et privilèges.
- Les sûretés immobilières : hypothèques.

Organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution

L'Acte uniforme organise deux procédures judiciaires simples à mettre en œuvre par un créancier, afin de contraindre son débiteur à exécuter ses engagements : injonction de payer une somme d'argent et injonction de délivrer ou restituer un bien.

L'Acte uniforme renforce les voies d'exécution destinées à contraindre un débiteur défaillant à exécuter ses obligations, par les moyens suivants : saisie conservatoire, saisie vente, saisie attribution des créances, saisie et cession des rémunérations, saisie appréhension et saisie revendication des biens meubles corporels, saisie des droits et valeurs mobilières, saisie immobilière.

Organisation des procédures collectives d'apurement du passif

L'Acte uniforme organise les procédures collectives d'apurement du passif sur décision et sous contrôle judiciaires (règlement préventif ; redressement judiciaire ; liquidation de biens) et définit les sanctions patrimoniales, professionnelles et pénales, applicables au débiteur et aux dirigeants de l'entreprise (faillite personnelle et banqueroute).

Les procédures collectives s'appliquent aux commerçants (personnes physiques et morales), aux personnes morales de droit privé non commerçantes, ainsi qu'aux entreprises publiques revêtant la forme de personnes morales de droit privé.

Droit de l'arbitrage

L'Acte uniforme est le droit commun de l'arbitrage pour l'ensemble des Etats-parties. Il expose les principes de droit de l'arbitrage et ses différentes phases : convention d'arbitrage (clause compromissoire ou compromis), désignation des arbitres composant le Tribunal arbitral, déroulement de l'instance aboutissant à la sentence arbitrale qui devra être revêtue de l'exequatur. Trois voies de recours sont ouvertes contre la sentence : recours en annulation, recours en révision et tierce opposition.

Organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises

Cet Acte uniforme porte organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises sises dans les Etats-parties au traité. Cet Acte uniforme auquel est annexé le système comptable de l'OHADA établit les normes comptables, le plan des comptes, les règles de tenue des comptes et de présentation des états

financiers et de l'information financière. Il comprend les comptes personnels des entreprises personnes physiques et morales, les comptes consolidés et comptes combinés, des dispositions pénales et finales.

Contrats de transport de marchandises par route

Cet Acte uniforme s'applique à tout contrat de transport de marchandises par route lorsque le lieu de prise en charge de la marchandise et le lieu prévu pour la livraison, tels qu'ils sont indiqués au contrat, sont situés soit sur le territoire d'un Etat-partie à l'OHADA, soit sur le territoire de deux Etats différents dont l'un au moins est membre de l'OHADA ; à l'exclusion des transports de marchandises dangereuses, des transports funéraires, des transports de déménagement, ou des transports effectués en vertu de conventions postales internationales. L'Acte uniforme s'applique indépendamment du domicile et la nationalité des parties au contrat de transport.

Annexe 2

Modèles d'actes concernant votre Contrat de Bail

A. Lettre demandant la révision triennale des loyers

Monsieur

J'ai l'honneur de vous faire observer que depuis trois ans, le loyer relatif à mon local que vous occupez n'a pas évolué.

C'est pourquoi, en vertu de l'art.84 AUDCG, je vous notifie qu'à compter de c'est-à-dire à la fin de la période en cours, le nouveau taux de loyer sera de F, somme correspondant à la valeur locative du local que vous occupez.

Au cas où vous n'êtes pas d'accord sur cette augmentation, il vous est loisible de saisir le tribunal compétent, en vertu de l'art.85 AUDCG.

Veuillez agréer,

B. Demande de renouvellement d'un bail a durée déterminée

L'an

Et le

A la requête du locataire

Ayant élu domicile à (adresse)

Je, Me, Huissier de justice près les tribunaux et la Cour de

Dis et déclare à (le bailleur)

Que par les présentes, le requérant demande le renouvellement du bail commercial conclu le et expirant le

Lui rappelant qu'en vertu de l'art.91 de l'AUDCG le droit au renouvellement est acquis au requérant qui justifie avoir exploité conformément aux stipulations du bail, l'activité prévue à celui-ci pendant une durée minimale de deux ans.

Lui déclarant en outre que s'il n'a pas fait connaître sa réponse à la présente demande de renouvellement au plus tard un mois avant l'expiration du bail, il est réputé avoir accepté le principe du renouvellement.

Sous toutes réserves

C. Refus de renouvellement avec indemnité d'éviction

L'an

Et le

A la requête du bailleur

Ayant élu domicile à (adresse)

Je, M^e,Huissier de justice près les tribunaux et la cour de

Dis et déclare à (*le locataire*)

Que par le présent acte, l'exposant refuse sa demande de renouvellement et offre de payer au locataire une indemnité d'éviction d'un montant égal à celui auquel il peut justifier avoir droit ;

Lui rappelant qu'à défaut d'accord entre les parties sur le montant d'indemnité d'éviction, cette indemnité sera fixée par la juridiction compétente en tenant compte du montant du chiffre d'affaire, des investissements réalisés par le preneur et de la situation géographique du local (art.94 AUDCG).

Veillez agréer, Monsieur.....

Annexe 3

Modèles d'actes concernant les garanties

A. Clause de réserve de propriété

L'acheteur conserve la propriété du bien vendu jusqu'au paiement effectif de l'intégralité prix en principal et accessoires.

Cependant, l'acquéreur est gardien des marchandises vendues et en supporte les risques et la responsabilité. Par conséquent, dès livraison, il répond des risques de perte ou de détérioration du bien, ainsi que des dommages qu'il pourrait occasionner.

Conformément à la loi, l'acquéreur doit inscrire la présente clause au RCCM du lieu où le bien vendu sera entreposé.

L'acquéreur prendra, à ses frais, toutes les mesures utiles pour la conservation du droit de propriété du vendeur.

A défaut de paiement du prix à l'échéance, le vendeur est en droit de constater de plein droit la résolution de la vente. A cet effet, il lui suffira d'adresser à l'acquéreur par exploit d'huissier une mise en demeure de payer. Si cette mise en demeure reste sans effet au bout de jours, le vendeur sera en droit de reprendre immédiatement possession du bien vendu, au besoin, après le recours aux formalités prévues par les art.19 et suivants AUVÉ.

Les acomptes seront acquis au vendeur et seront imputés successivement sur l'usure du bien vendu puis sur les frais et sur la réparation du préjudice subi par le vendeur.

Fait à, le

En triple exemplaire dont un pour l'enregistrement.

B. Lettre de caution

Je soussigné

Déclare par la présente me porter caution personnelle et solidaire de la société X pour le remboursement ou le paiement de toutes les sommes qu'elle doit ou devra à la société Y.

Le présent engagement est limité à la somme de F en principal, majorée des intérêts, frais et accessoires.

Je renonce expressément au bénéfice de division et de discussion.

Je reconnais expressément que le présent engagement deviendra exécutoire de plein droit dès que les créances de la société Y sur la société X seront exigibles.

Toutes les dispositions du présent engagement conservent leurs effets même en cas d'évolution des liens juridiques entre et la société X et moi, ainsi qu'en cas d'évolution de sa situation financière.

Je m'engage à supporter tous les frais, droits et pénalités qui découlent du présent engagement et de son exécution.

Le présent engagement s'ajoute à toutes garanties qui ont pu ou qui pourront être données à la société par le soussigné au profit de la société X.

Pour toute difficulté susceptible de naître de l'exécution ou de l'interprétation du présent engagement, les tribunaux de seront compétents.

C. Sommation de payer (servie à une caution)

L'AN DEUX MILLE

Et le du mois de à heures mn.

A la requête de la société X agissant poursuites et diligences de ses représentants légaux, (adresse), ayant pour Conseil ;

Je,, Huissier de justice auprès des Tribunaux de, soussigné ;

DIS ET DECLARE A :

Monsieur Y, (adresse), où étant et parlant à :

Qu'il ne saurait ignorer ni disconvenir que par acte passé à le il a donné sa caution à la société X pour garantir le paiement de sa créance à l'égard de la société Z à concurrence de 20.000.000 F ;

Qu'au 31 juillet 2002, la société Z était débitrice de la société X de la somme de 66.845.963 F ;

Que la société X vient de recevoir de la société Z des documents attestant qu'elle est en état de cessation de paiements, notamment une ordonnance de M. le Président du Tribunal de Première Instance de Douala et une offre d'adhésion au concordat préventif ;

Que la société X ainsi que les autres créanciers ont notifié à la société Z leur refus d'adhérer au concordat préventif proposé ;

Qu'en tout cas, la société Z n'arrive ni à faire face à ses engagements financiers, ni à obtenir un concordat préventif ou de règlement ;

Que dès lors, la société X est obligée de prendre toutes les mesures qui s'imposent pour assurer le recouvrement de sa créance ;

Que l'événement pour lequel la caution s'est engagée s'étant ainsi réalisé, à savoir l'impossibilité pour la société Z de faire face à ses engagements, la société X est en droit de se retourner contre cette caution, conformément aux articles 13 et suivants de l'Acte Uniforme sur les sûretés.

Que si le cautionnement peut être révoqué à tout moment, « tous les engagements du débiteur garantis nés avant la révocation restent garantis par la caution » (art.9 al.4 de l'Acte Uniforme OHADA sur les sûretés) ;

C'EST POURQUOI,

J'ai Huissier susdit et soussigné, où étant et parlant comme il vient d'être dit ;

FAIT SOMMATION A :

Monsieur Y, où étant et parlant comme ci-dessus ;

D'avoir dans les huit jours pour tout délai, à payer à la société X ou à moi Huissier de justice, porteur de pièces et chargé de donner bonne et valable quittance les sommes suivantes :

Principal : 20.000.000 F

Intérêts de droit :

Droits de recettes D/R :

TVA sur droits de recettes D/R :

Coût du présent acte :

Lui déclarant que faute par lui de s'exécuter dans le délai imparti, il sera contraint par tous les voies et moyens de droit.

Sous toutes réserves

Et afin qu'il n'en ignore, je lui ai, où étant et parlant comme ci-dessus, remis et laissé, copie du présent exploit dont le coût est de :

Employée pour copie une feuille de la dimension du timbre à francs somme incluse dans le coût de l'acte.

D. Requête forcée aux fins d'inscription d'une hypothèque forcée

A Monsieur le Président du TPI de

La société, SARL au capital de et dont le siège social est à, immatriculée au RCCM sous le n°, représentée par M., son gérant ; ayant élu domicile en son siège social sis à (adresse).

A l'honneur de vous exposer, Monsieur le Président

Qu'elle est créancière de la société X de la somme de en principal ainsi qu'en fait foi la grosse en forme exécutoire de l'ordonnance d'injonction de payer n°, rendue le par Monsieur le Président du tribunal de

Qu'à cette somme il convient d'ajouter celle de à titre de frais ;

Que les multiples démarches entreprises en vue du recouvrement de cette somme sont demeurées sans effet ;

Que les art.132 et 136 AUS, 247 AUVÉ et 2092 c.civ. permettent au titulaire d'un titre exécutoire d'inscrire une hypothèque judiciaire sur les immeubles de son débiteur, pour sûreté et avoir paiement de sa créance ;

Que pour ce faire, votre autorisation est nécessaire ;

C'est pourquoi elle sollicite respectueusement qu'il vous plaise, Monsieur le Président,

Vu les art.132 et 136 AUS, 247 AUVÉ et 2092 c.civ., bien vouloir autoriser le requérant à inscrire sur l'immeuble objet du titre foncier n° délivré le au profit de la société X, une hypothèque judiciaire pour sûreté et avoir paiement de la somme de en principal et frais, sous réserve des intérêts échus et à échoir ainsi que des frais ultérieurs ;

Dire que de suite, le conservateur foncier du département du délivrera au requérant un certificat pour servir et valoir ce que de droit ;

Vu l'urgence, dire que votre ordonnance sera exécutoire sur minute avant enregistrement.

Sous toutes réserves.

Fait à, le

P.J. : - Grosse de l'ordonnance d'injonction de payer
- PV de signification commandement de la copie grosse
- Certificat de propriété

Ordonnance

Nous
Président du TPI de

Vu la requête qui précède, les cas dont s'agit et les pièces produites à l'appui ;

Vu les dispositions de la loi notamment les art.132 et 136 AUS, 247 AUVE et 2092 c.civ. ;

Autorisons la société à faire inscrire une hypothèque sur l'immeuble objet du titre foncier n° délivré le au profit de Monsieur pour sûreté et avoir paiement de la somme de en principal et celle de à titre de frais. Soit au total, sous réserve des intérêts et des frais futurs ;

Disons qu'il sera procédé par le conservateur de la propriété foncière du département du à l'inscription sur ledit immeuble de la grosse en forme exécutoire de l'ordonnance d'injonction de payer n° rendue le par

Disons que de suite le conservateur délivrera le certificat d'inscription pour servir et valoir ce que de droit ;

Vu l'urgence, disons que notre ordonnance sera exécutoire sur minute avant enregistrement ;

Fait en notre cabinet sis au palais de justice de
Le

Annexe 4

Modèles d'actes concernant les conventions avec la société

A. Convention de compte courant d'associés

Entre les soussignés

Il a été arrêté et convenu ce qui suit :

Article 1 : Monsieur A, détenteur de X % du capital de la société B consent à prêter à celle-ci une somme de F à titre d'avance en compte courant d'associé, conformément à l'accord donné par le conseil d'administration en date du, en vertu des art.438 et suivants AUPC.

Article 2 : Ce prêt produira des intérêts au taux légal majoré de deux points.

Article 3 : Le remboursement des sommes ainsi avancées sera décidé par le conseil d'administration, sur demande du prêteur avec préavis de mois.

B. Demande par un administrateur de l'autorisation de passer une convention avec l'entrepreneur

A Monsieur le Président du conseil d'administration
De la SARL

Monsieur le Président,

J'ai un projet de convention à passer avec notre société. L'objet de la convention n'étant pas une opération courante, je sollicite au préalable l'autorisation du conseil d'administration, en vertu de l'art.438 AUSC.

Par conséquent, vous voudrez bien prendre toute les dispositions qui s'imposent, notamment :

- Aviser le commissaire aux comptes.
- Inscrire ma demande d'autorisation parmi les points à l'ordre du jour de la prochaine réunion du conseil d'administration.

Veuillez agréer, Monsieur le Président,

Annexe 5

Modèles de clauses compromissoires et de compromis d'arbitrage

A. Modèles de clauses compromissoires en vigueur dans certains centres africains d'arbitrage

i) Clause type de la Cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA) de l'OHADA

« Tous différends découlant du présent contrat ou en relation avec celui-ci seront tranchés définitivement suivant les dispositions du Titre IV du Traité du 17 octobre 1993 de Port-Louis relatif à l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique et le Règlement d'Arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA par un ou plusieurs arbitres nommés conformément à ces textes ».

ii) Clause du Centre d'arbitrage, de médiation et de conciliation de la Chambre de commerce, d'industrie et d'agriculture de Dakar

« Tout différend découlant de ce contrat, ou en relation avec lui, y compris toute question concernant son existence, sa validité ou son expiration, sera soumis à l'arbitrage sous l'égide du Centre d'arbitrage de la Chambre de Commerce, d'Industrie et d'Agriculture de Dakar, et définitivement tranché suivant son règlement d'arbitrage tel qu'il est en vigueur à la date du présent contrat ».

iii) Clause du Centre d'arbitrage de Côte d'Ivoire (CACI)

« Tous différends découlant du présent contrat, seront tranchés définitivement suivant le règlement d'arbitrage de la Cour d'Arbitrage de Côte d'Ivoire (CACI) par un ou trois arbitres nommés conformément à ce règlement. Toutes les sentences rendues lient les parties ; elles sont supposées avoir renoncé au recours en annulation devant les juridictions étatiques et à tout recours auquel elles ont droit de renoncer dans le pays où l'arbitrage a son siège ».

iv) Clause du Centre d'arbitrage du Groupement Interpatronal du Cameroun (GICAM)

« Les différends ou litiges qui viendraient à se produire à la suite ou à l'occasion du présent contrat seront résolus par voie d'arbitrage conformément au règlement du Centre d'Arbitrage du GICAM en vigueur au moment de la signature de ce contrat et auquel les parties déclarent adhérer ».

B. Exemple de compromis d'arbitrage

Modèle de la Cour d'arbitrage de Côte d'Ivoire (CACI)

« Les parties conviennent de régler définitivement par voie d'arbitrage, suivant le règlement de la Cour d'arbitrage de Côte d'Ivoire (CACI), les différends nés entre elles à l'occasion de (rappeler l'opération ou les événements dont découlent les litiges)

.....
.....
.....

Le tribunal arbitral sera composé d'un (ou de trois arbitres) membre désigné conformément au règlement d'arbitrage de la CACI.

Toutes les sentences rendues lient les parties ; elles sont supposées avoir renoncé au recours en annulation devant les juridictions étatiques et à tout recours auquel elles sont en droit de renoncer dans le pays où l'arbitrage a son siège ».

Il est rappeler aux parties qu'il est dans leur intérêt de stipuler dans la clause d'arbitrage elle-même le droit régissant le contrat, le nombre des arbitres, le lieu de l'arbitrage et la langue de la procédure. Le libre choix par les parties du droit applicable, du lieu de l'arbitrage et de la langue de la procédure n'est pas limité par le règlement d'arbitrage de la CACI.

Annexe 6

Modèles d'actes concernant les procédures collectives

A. Requête aux fins de règlement préventif

A Monsieur le Président du TGI de

La société, SARL au capital de et dont le siège social est à (adresse), immatriculée au RCCM sous le n°....., représentée par M., son gérant ; ayant élu domicile en son siège social sis à (adresse),

A l'honneur de vous exposer,
Monsieur le Président,

Qu'elle sollicite l'ouverture d'une procédure de règlement préventif prévue et réglementée par les art. 2, 5 et suivants de l'Acte Uniforme OHADA portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif, en raison des difficultés économiques et financières et des perspectives de redressement suivantes :

La société cliente avec qui nous faisons plus de 60% de notre chiffre d'affaire vient d'être victime d'un incendie grave. Ce qui entraîne automatiquement la cessation de ses activités pour une durée indéterminée, laquelle sera probablement supérieure à 1 an.

Dans ces conditions, nous ne pouvons pas continuer à honorer toutes nos échéances à l'égard de la banque qui a financé l'achat de notre outil de production. Nous envisageons d'obtenir de la banque un étalonnement de l'emprunt.

Le trésor nous a également consenti un moratoire de 15 mois pour le paiement de nos dettes fiscales. Il en a été de même pour nos cotisations, qui s'élèvent à

Nous allons bientôt recouvrer une créance résultant d'un jugement qui nous a alloué la somme de 30.000.000 F et qui est frappé d'appel (cf. expédition de la décision).

Notre bailleur promet une remise de dettes de 1.000.000 F en reconnaissance de notre fidélité depuis 15 ans.

C'est pourquoi elle sollicite respectueusement qu'il vous plaise,
Monsieur le Président,

Vu les art.2, 5, 8 et s. AUPC :

- lui donner acte de dépôt de la présente requête ;
- ordonner la suspension de toute poursuite individuelle dirigée contre la requérante ;
- désigner un expert pour vous dresser un rapport sur la situation économique et financière de l'entreprise et sur les perspectives de redressement ;
- donner acte à la requérante de ce qu'elle déposera une offre de concordat préventif au plus tard dans les 30 jours qui suivront le dépôt de la présente requête.

Sous toutes réserves

Fait à le

PJ : les 10 éléments prévus à l'art.6 AUPC

Pour la SARL,
Son gérant

Ordonnance

Nous
Président du TGI de

Vu la requête qui précède, les cas dont il s'agit et les pièces produites à l'appui ;

Vu les dispositions de la loi notamment, les art.5 et s. de l'AUPC ;

Ordonnons la suspension de toute poursuite individuelle tendant à obtenir le paiement des créances désignées par la société et née antérieurement à la présente décision (à l'exception des créances énumérées à l'art. 9 AUPC al.3) ;

Disons que les délais impartis aux créanciers à peine de déchéance, prescription ou résolution de leurs droits sont en conséquence, suspendus pendant toute la durée de suspension des poursuites elles-mêmes ;

Désignons M., expert ainsi désigné auprès de la présente juridiction, pour nous dresser un rapport sur la situation économique et financière de la SARL, les perspectives de son redressement ;

Disons que l'expert ainsi désigné est habilité à obtenir de toute personne régulièrement requise (banque, administration publique, comptable...), communication de tout document et renseignement ;

Disons que l'expert désigné devra, dans un délai maximal de 2 mois à compter de sa saisine, déposer au greffe son rapport contenant le concordat préventif, sous peine d'engager sa responsabilité auprès du débiteur ou des créanciers ;

Disons qu'il nous en sera référé en cas de difficulté ;

Vu l'urgence et le péril en la demeure, ordonnons l'exécution.

Fait en notre cabinet sis au palais de justice de
Le

B. Assignation aux fins d'ouverture de redressement judiciaire (par un créancier)

L'an deux mille et le

A la requête de la société SA au capital de dont le siège social est à (adresse), agissant poursuite et diligence de ses représentants légaux,

J'ai, M^e, Huissier de justice près le Tribunal de

Donné assignation à :

La société SA dont le siège social est à (adresse), représentée par ses dirigeants légaux, en ses bureaux où étant et parlant à

D'avoir à se trouver et comparaître le à l'audience et par devant le TGI de le à 8h du matin et aux audiences suivantes si besoin est ;

Pour :

Attendu que la requérante est créancière de la société X de la somme de 50.000.000 F représentant le montant d'un chèque par elle émis et rentré sans payer pour défaut de provisions ;

Que malgré plusieurs démarches amiables, mises en demeure et même un commandement à elle servi par exploit d'huissier en date du 15 octobre 2000, la société X n'a pas cru devoir payer sa dette ;

Que pourtant cette dette est certaine, liquide et exigible ;

Qu'il est aisé d'en déduire que cette société commerciale est en état de cessation de paiement au sens de l'art.25 AUPC ;

Qu'en vertu de l'art.28 AUPC, la requérante est recevable et fondée à voir constater l'état de cessation de paiements de cette société et à entendre prononcer l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire à son égard ;

Attendu que la société X est inscrite au RCCM sous le n°

Par ces motifs et tous autres,

A déduire et à suppléer même d'office,

Vu les dispositions des art.25, 28 et s. AUPC ;

Constater que malgré le commandement reçu, la société X n'a pas payé la créance de la requérante qui est certaine, liquide et exigible comme résultant d'un chèque rentré impayé ;

Par conséquent, constater l'état de cessation de paiements de la société X et ouvrir à son égard la procédure de règlement judiciaire, avec toutes les conséquences de droit.

C. Accord de concordat préventif

Entre les soussignés

1) La société SARL au capital de dont le siège social est à (adresse)

Représentée par son gérant M.

ci-dessous désignée débiteur

D'une part

2) La banque

3) Le trésor public

4) Monsieur (bailleur)

5) La CNPS

Représentés par en vertu des pouvoirs spéciaux qui leur ont été conférés ;

ci-dessous désignés créanciers

D'autre part

Il a été rappelé ce qui suit :

Par requête du, la société a introduit auprès du Président du Tribunal de Grande Instance de une demande de règlement préventif en raison des difficultés suivantes :

Par ordonnance rendu le, Monsieur le Président du Tribunal de Grande Instance saisi a ordonné la suspension des poursuites individuelles et a désigné en qualité d'expert M., avec pour mission de prêter ses bons offices à la société et à ses créanciers pour parvenir à la conclusion d'un accord sur le redressement de la société et à l'apurement de son passif.

Sous l'égide de cet expert, il a été arrêté et convenu ce qui suit :

Par le présent acte, conformément aux dispositions de l'art.12 AUPC, le débiteur prévoit les mesures de redressement suivantes :

- Engagements du débiteur

- Obtenir du banquier un étalonnage de l'emprunt de 200.000.000 F
- Obtenir du bailleur un délai pour payer le loyer de 1.000.000 F

Le débiteur s'engage également à respecter le moratoire qui lui a été accordé par le trésor public et la Caisse de Prévoyance sociale (CNPS) dont les créances sont respectivement de

Non-respect par le débiteur de ses engagements

En cas de non-respect par le débiteur de l'un de ses engagements, l'accord sera résilié pour non-exécution de sa part.

- Engagement des créanciers

L'acceptation par les créanciers de ce concordat préventif entraîne automatiquement la suspension de toutes les poursuites en cours ou futures sur les biens meubles et immeubles du débiteur, tant que le présent accord demeure en vigueur.

L'expert contrôlera le respect par chacune des parties de ses engagements.

De même, le présent accord sera soumis à l'appréciation du tribunal statuant en audience non publique, conformément aux dispositions de l'art.14 A.U.P.C.

Fait à, le

Bon pour engagement
(Nom et signature du débiteur)

Bon pour accord
(Noms et signatures des créanciers)

Accord intervenu en présence de l'expert
(Signature de l'expert)

D. Annonce dans un journal d'annonces légales de l'ouverture d'une procédure collective en faveur d'une société

Nous, syndic, syndic du règlement préventif (ou du règlement judiciaire ou de la liquidation) de la société X, portons à la connaissance du public que par décision n° rendue le, par le tribunal de, la société X a été admise au bénéfice du règlement préventif (ou du règlement judiciaire ou de liquidation des biens).

Par conséquent, tous les créanciers de cette société sont invités à produire leurs créances entre les mains du syndic à l'adresse suivante

Très important :

Il est expressément rappelé qu'en vertu de la loi (art.78 AUPC) :

- toutes les créances doivent être produites dans un délai de 30 jours suivant la deuxième insertion au journal d'annonces légales, celle-ci étant la première (ou la deuxième) insertion ;
- à défaut de déclaration ou en cas de déclaration tardive, vous serez forclos, c'est-à-dire que votre déclaration ne sera plus reçue ;
- pour le créancier domicilié hors du territoire national, le délai de production des créances est de 60 jours ;
- cette obligation de déclarer les créances concerne, non seulement les créanciers chirographaires, mais aussi ceux munis d'une sûreté (gage, nantissement hypothèque...). Sont également concernés ceux qui, munis d'un titre de créance ou non, ont, avant la décision d'ouverture, saisi le tribunal pour faire reconnaître leurs droits. Il en est de même des créanciers titulaires d'un droit de revendication.

Cette obligation de produire les créances trouve sa source dans l'art.78 AUPC ci-dessus reproduit (reproduction intégrale de l'art.78 AUPC).

N.B. : Cette annonce doit être faite en deux insertions dans un journal habilité à recevoir les annonces légales du siège de la société et du lieu où elle a ses principaux établissements. La deuxième insertion doit intervenir 15 jours après la première.

E. Lettre de déclaration de créances

Au syndic du redressement judiciaire de la société X

Objet : Déclaration de créances

Monsieur le représentant du syndic,

Nous venons d'apprendre que par décision rendu le par publiée au journal d'annonces légales, la société X, dont le siège social est à (Adresse), a été admise au bénéfice de la procédure de redressement judiciaire et que vous avez été désigné syndic.

Nous venons par les présentes, déclarer notre créance à l'égard de cette société. A ce jour, la dette de la société X dans les livres de notre société est de :

- Principal
- Intérêts au taux de 8,5 % (voir art.10 AUPC)

Total :

Cette créance représente le solde débiteur de son compte courant dans nos livres. Elle est justifiée par l'extrait du compte ci-joint.

Vous voudrez bien inscrire cette créance au passif chirographaire de la société et nous remettre le document attestant ladite inscription.

Veillez agréer, cher M^e, l'expression de nos sentiments distingués.

Annexe 7

Carnets d'adresses

CARNET D'ADRESSES	
Juridictions	
*Tribunal de commerce de Pointe-Noire Face du consulat de France BP 689 Pointe-Noire Tel (242) 06.662.16.43 / 05.537.76.54 Email tribunaldecommerce@yahoo.fr	*Tribunal de commerce de Brazzaville Palais de justice de Brazzaville
Notaires	
Chambre nationale des notaires du Congo 1er étage immeuble résidence de la plaine, place Marché de la plaine centre BP 2927 Brazzaville Tel (242) 06.677.89.61 Email offinotsalom@yahoo.fr	Chambre départementale des notaires de Pointe-Noire Siège 71, Avenue Charles De Gaulle, immeuble Tour Mayombe, 2 ^e étage BP 4315 Pointe-Noire Tel (242) 05.500.12.47 (242) 02.94.49.52 Email chambredepart@yahoo.fr
Huissiers	
Chambre départementale des huissiers de Pointe-Noire Tel (242) 06.666.76.40 (242) 05.535.19.49 Email chambredphypn@yahoo.fr	
Avocats	
Ordre national des avocats du Congo Cabinet du bâtonnier BP 1737 cabinet sis immeuble Soproggi Patte D'oise Face ENAM Appart j 3319 Moungali Brazzaville Tel (242) 05.551.03.14 www.barreau-congo-brazzaville.com	Barreau de Pointe-Noire Cabinet du bâtonnier 1er étage à gauche, immeuble OBAMBI ex Air Afrique face consulat du Benin
Centre de Formalités Administratives de l'Entreprise	
Centre de Formalités Administratives des Entreprises (CFE) de Brazzaville Avenue Foch (à côté de DHL) B.P. 2103 Brazzaville Tél. (242) 81.35.24/ 628 72 90	Centre de formalités administratives (CFE) de POINTE-NOIRE Avenue Charles de Gaulle BP 1137 Pointe-Noire Tel (242) 2294.02.33
Centre de formalités administratives de DOLISIE Enceinte Chambre Consulaire interdépartementale du Niari-Lékoumou- Bouenza Tel (242) 05.526.66.10	Centre de formalités administratives de OUESSO Quartier administratif, face Direction des impôts Tel (242) 05.520.63.68
Centre de formalités administratives (CFE) de NKAYI 20, rue du Niari, face immeuble ARC NKayi Tel (242) 05.537.76.93	

CARNET D'ADRESSES	
Chambres Consulaires	
<p>Chambre de commerce d'industrie d'Agriculture et des métiers (chambre consulaire de Brazzaville) Avenue Amilcar Cabral BP 92 Brazzaville Tel (242) 81 16 08 Email cciam_brazza@yahoo.fr</p>	<p>Chambre de Commerce d'Industrie d'Agriculture et des Métiers (Chambre Consulaire de Pointe-Noire) 35 avenue Charles de Gaulle BP 665 Pointe-Noire Tel 22294.12.80 Email infos@cciampnr.com</p>
<p>Chambre de Commerce d'industrie d'Agriculture et des Métiers de Dolisie, Niari, Bouenza-Lékoumou Avenue de commerce N°1 BP 78 Tel 05.526.61.09 Email chambreconsulairedol@yahoo.fr</p>	<p>Chambre de Commerce, d'Industrie, d'Agriculture et des métiers de la Sangha (chambre consulaire de la sangha) BP 122 Ouesso Tel (242) 98 32 00</p>
Associations patronales	
<p>UNICONGO Bureau de Brazzaville Tel (242) 22.281.47.66 Email unicongobzv@unicongo.net</p>	<p>UNICONGO Bureau de Pointe-Noire BP 1713 Pointe-Noire Tel (242) 06.629.59.06 Email sgapnr@unicongo.org</p>
<p>UNOC : Union National des Opérateurs Economiques du Congo Siège Social : 205 Avenue de la Base Quartier Batignol MayaMaya Brazzaville BP : 5187 Tél 06 666 62 62 ou 05 563 50 98 Mail : unoc_patronat@yahoo.fr</p>	<p>UNOC : Union National des Opérateurs Economiques du Congo Siège local: Avenue Linguissi Tchicaya (Face Cluc Hippique, route maison d'arrêts) Pointe-Noire BP : 2113 Tél 05 588 90 52 ou 05 557 05 04 Mail : patronatpro@yahoo.fr</p>
Administration	
<p>Office National de l'Emploi et de la Main d'Oeuvre BP 772 Pointe-Noire Tel (242) 94.94.40</p>	

Annexe 8

Formulaire de demande d'immatriculation au RCCM

FORMULAIRE DE DEMANDE D'IMMATRICULATION AU RCCM
--

Nom :

Prénom :

Né :

Nationalité :

Fils de

Et de

CMI ou carte de séjour N°

délivré le

À

Adresse personnelle

Raison sociale

Activités

Adresse de l'établissement

Fait à Pointe-Noire, le

Le Demandeur

Pièces jointes :

- copie du CNI ou carte de séjour pour les étrangers
- casier judiciaire
- certificat de nationalité
- statuts de la société.



Centre du
Commerce
International

Siège : ITC,
54-56, rue de Montbrillant,
1202 Genève, Suisse

Adresse postale : ITC,
Palais des Nations,
1211 Genève 10, Suisse

Téléphone : +41-22 730 0111

Fax : +41-22 733 4439

E-mail : itcreg@intracen.org

Internet : <http://www.intracen.org>

En partenariat avec :



Communauté économique des
États de l'Afrique centrale



Chambre de commerce, d'industrie,
d'agriculture et des métiers de Pointe
Noire

PACCIA II est sponsorisé par :



Canadian International
Development Agency

Agence canadienne de
développement international