

Le statut des associés des sociétés commerciales

La protection des associés des sociétés commerciales constitue une avancée du droit OHADA sur le droit congolais

La République démocratique du Congo (RDC) a signé, le 12 septembre 2012, le traité portant organisation pour l'harmonisation du droit des affaires en Afrique (OHADA). Cette adhésion à l'OHADA constitue une avancée significative pour la promotion et la sécurisation du droit des affaires congolais, notamment à travers la mise en place de l'acte uniforme sur le droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique (AUSC) tout récemment modifié.



Jusqu'alors, les sociétés commerciales étaient régies par les instruments juridiques datant de l'époque coloniale. Ces instruments n'offraient pas les garanties suffisantes pour la protection des associés contre les actes des dirigeants sociaux. En effet, sur ce point, si certaines questions fondamentales liées à la sécurisation des intérêts des associés pouvaient être réglées par les statuts, force est de constater qu'en cas d'insuffisance des dispositions statutaires, la loi congolaise s'avérait limitée pour pallier ces lacunes et sécuriser de façon adéquate les risques pris par les investisseurs.

Avec la nouvelle adhésion de la RDC à l'OHADA, il nous a ainsi paru opportun de procéder à une analyse comparée de la législation congolaise et du droit OHADA, afin de mettre en exergue les nouveaux mécanismes de protection des intérêts des associés dorénavant en vigueur en RDC.

[

La protection des associés en droit congolais et en droit OHADA

Pour mémoire, l'ancienne réglementation encadrant la société par actions à responsabilité limitée (SARL) congolaise n'encadrerait pas la protection des associés, contrairement à la réglementation relative

à la société privée à responsabilité limitée (SPRL). Cette note se limitera donc à analyser les dispositions générales relatives à la protection des associés dans les sociétés privées à responsabilité limitée (SPRL) à la lumière de celles prévues dans l'acte uniforme OHADA relatif aux sociétés à responsabilité limitée (SARL) et aux sociétés anonymes (SA).

A ce titre, nous examinerons, entre autres, les questions relatives au droit de communication, à la désignation des commissaires aux comptes, à la procédure d'alerte, aux expertises de gestion, à la possibilité de solliciter une administration provisoire, aux conventions réglementées et interdites, aux responsabilités des dirigeants sociaux et à l'action envisageable à l'encontre de ces derniers en cas d'abus ou de faute.

- **La protection des associés par le droit de communication**

L'article 84 du décret du 27 février 1887 - tel que modifié et complété par le décret du 23 juin 1960, a prévu un droit de communication aux associés dans un délai de 20 jours avant la tenue de l'assemblée générale. Pendant ce délai, les associés avaient ainsi la possibilité de formuler des observations sur le rapport de gestion présenté par le gérant.

Par ailleurs, le dispositif en place prévoyait également que certains rapports spéciaux du gérant devaient accompagner la convocation lorsque l'ordre du jour portait sur des modifications des statuts. Le législateur congolais est cependant toujours resté muet quant aux sanctions applicables en cas de violation du droit de communication prévu à l'article 84, ce qui constituait une limite importante à l'efficacité de ce mécanisme et, de façon générale, à la protection des associés. Avec l'entrée en vigueur du droit communautaire OHADA dans l'ordre juridique de la RDC, la protection des associés est dorénavant renforcée, notamment en raison du droit d'information permanent sur les affaires sociales qui est reconnu aux associés des SARL et aux actionnaires des SA, et de leur droit de communication. Dans le cadre de ces droits d'information et de communication, les associés peuvent prendre connaissance notamment des états financiers, des rapports de gestion établis par les dirigeants, des rapports des commissaires aux comptes ainsi que, pour les SA, du montant global des rémunérations versées aux dirigeants et salariés les mieux rémunérés, des procès-verbaux des organes sociaux et des feuilles de présence, et ce à toute époque et relativement aux trois derniers exercices. En effet, le droit OHADA ne restreint pas les droits de communication et d'information des associés à la seule tenue de l'assemblée générale ordinaire annuelle.

Par ailleurs, contrairement au droit congolais, l'acte uniforme sur les sociétés commerciales ne fait pas l'impasse sur des sanctions en cas de violation du droit des associés. Il prévoit la nullité des décisions adoptées par l'assemblée générale en cas de non-respect des formalités relatives au droit de communication¹.

- **La procédure d'alerte, les expertises de gestion et l'administration provisoire**

Dans le même ordre d'idée, le législateur OHADA a introduit les notions du « droit d'alerte », de « l'expertise de gestion » et de « l'administration provisoire » qui n'étaient pas organisées dans le droit congolais. Ce droit d'alerte permet aux associés et aux actionnaires de poser par écrit, deux fois par exercice, des questions aux dirigeants sociaux (gérant dans les SARL, ou président du Conseil

¹ Article 345 de l'acte uniforme sur le droit des sociétés commerciales et de groupement d'intérêt économique

d'administration, PDG ou administrateur général dans les SA) sur tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation².

L'expertise de gestion, quant à elle, autorise un ou plusieurs associés représentant au moins le dixième du capital social à demander - soit individuellement, soit en se groupant sous quelle que forme que ce soit - à la juridiction compétente du siège social, statuant à bref délai, la désignation d'un ou de plusieurs experts chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion³. Si elle y fait droit, la juridiction détermine l'étendue de la mission et les pouvoirs du ou des expert(s), dont les honoraires sont supportés par la société.

Enfin, le nouvel acte uniforme OHADA relatif aux sociétés a également prévu un autre mécanisme destiné à palier un dysfonctionnement anormal de la société, notamment en cas de défaillance ou de manquement des organes de gestion, de direction ou d'administration. En effet, un ou plusieurs associés ou actionnaires peuvent saisir sur requête la juridiction compétente aux fins de nommer un administrateur provisoire chargé d'assurer momentanément la gestion des affaires sociales et de représenter la société. Là encore, la juridiction précise l'étendue de la mission et des pouvoirs de l'administrateur provisoire, dont les honoraires sont à la charge de la société⁴.

- **Les commissaires aux comptes**

Les dispositions congolaises régissant la SPRL prévoient la nomination obligatoire des commissaires aux comptes lorsque le nombre des associés est supérieur à cinq.⁵

A titre illustratif, une société de quatre associés n'est pas soumise à l'obligation de désignation d'un commissaire aux comptes, même si elle dispose d'un capital social ou d'un chiffre d'affaires important.

Le législateur congolais a donc établi une corrélation directe entre le nombre d'associés et la désignation du commissaire aux comptes, abstraction faite de l'importance des capitaux investis qui devrait normalement justifier la mise en place d'un organe de contrôle.

A la différence du droit congolais, le droit OHADA prévoit la nomination systématique d'un commissaire aux comptes pour la SA, et pour la SARL uniquement lorsque qu'elle remplit deux des conditions suivantes : un effectif des employés permanent supérieur à 50 personnes, le total du bilan supérieur à 125 millions de francs CFA et le chiffre d'affaires annuel supérieur à 250 millions de francs CFA.

Pour une meilleure protection des actionnaires, le droit OHADA permet par ailleurs au commissaire aux comptes, outre sa mission traditionnelle de contrôle des états financiers de synthèse, de certification de leur régularité et de leur sincérité, de mettre en œuvre une procédure d'alerte en vue d'obtenir du dirigeant toutes explications sur tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation, et d'en informer la juridiction compétente.

Enfin, le législateur OHADA, en vue d'assurer l'effectivité du contrôle par le commissaire aux comptes, a sanctionné tout acte volontaire (tel que le refus de communication des pièces utiles, contrats...) des dirigeants sociaux ou de toute autre personne au service de la société qui sont susceptibles de faire obstacle à la mission du commissaire aux comptes.

² Articles 157, 158 et 158-1 de l'acte uniforme sur le droit des sociétés et de groupement d'intérêt économique

³ Article 159 de l'acte uniforme sur le droit des sociétés et de groupement d'intérêt économique

⁴ Articles 160-1 et suivants de l'acte uniforme sur le droit des sociétés et de groupement d'intérêt économique

⁵ Article 71 décret du 27 février 1987 tel que modifié et complété par le décret du 23 juin 1960

- **Les conventions réglementées et interdites**

Le législateur congolais ne fait pas de distinguer entre les conventions réglementées et interdites.

Tout au plus, le droit congolais se limite à :

- interdire au gérant et au commissaire aux comptes de contracter des obligations personnelles relativement aux engagements de la société ;
- obliger le gérant unique à se référer à l'assemblée générale pour la désignation d'un mandataire ad hoc dès lors que ses intérêts dans une opération, sont opposés à ceux de la société.

Bien que le droit congolais admette l'obligation d'informer les associés sur l'existence d'éventuels conflits d'intérêts, il n'en demeure pas moins qu'il n'interdit pas certaines conventions entre la société et le gérant, lesquelles conventions peuvent être de nature à nuire aux intérêts des associés. Par exemple, l'octroi d'un découvert en compte courant par la société à son gérant personne physique est possible en théorie en droit congolais.

A l'opposé, l'acte uniforme sur les sociétés commerciales a pris le soin de faire une distinction nette entre, d'une part, les conventions réglementées et, d'autre part, les conventions interdites.

A l'exception des conventions portant sur des opérations courantes de la société conclues à des conditions normales, le droit OHADA prévoit que l'assemblée générale ordinaire doit approuver les conventions dites « réglementées », qui sont intervenues directement ou par personne interposée entre la société et les dirigeants. A cet effet, le dirigeant doit informer l'assemblée directement, ou indirectement par le canal du commissaire aux comptes qui rédige alors un rapport, de l'existence de ces conventions.

En cas de non-respect de la procédure d'approbation des conventions par les associés, le législateur OHADA dispose que les conventions non approuvées produisent en principe des effets, à charge pour le dirigeant contractant de supporter - individuellement ou solidairement selon le cas - les conséquences du contrat préjudiciables à la société. Dans les SA, sans préjudice de la responsabilité de l'intéressé, les conventions non approuvées peuvent être également annulées.

Par ailleurs, à côté des conventions réglementées, le droit OHADA prévoit également des conventions interdites aux dirigeants : il est ainsi notamment interdit aux dirigeants, à peine de nullité de la convention, de contracter sous quelle que forme que ce soit des emprunts auprès de la société, de se faire consentir par elle un découvert en compte courant ou autrement, ainsi que de faire cautionner ou avaliser par elle leurs engagements envers les tiers. Cette interdiction renforce la protection des associés à l'égard des conventions susceptibles de nuire à la gestion et aux intérêts de la société.

- **L'action en responsabilité civile contre les dirigeants sociaux**

En droit congolais, les gérants des SPRL sont responsables des fautes commises pendant leur gestion. Cette responsabilité des dirigeants protège ainsi a priori les associés contre les actes de gestion susceptibles de porter atteinte aux intérêts de la société. Le législateur congolais n'encadre cependant pas ladite action et n'écarte pas toute clause, statutaire soit-elle, qui aurait pour conséquence d'écarter la responsabilité sociale du gérant.

En droit OHADA, à l'instar du droit congolais, chaque dirigeant social est lui aussi responsable individuellement envers la société des fautes qu'il commet dans l'exercice de ses fonctions. Toutefois, contrairement au droit congolais, le législateur OHADA précise clairement que les dirigeants sociaux

répondent de leurs fautes par voie d'une action sociale ou individuelle, de sorte que la responsabilité civile d'un dirigeant peut être engagée en droit OHADA en cas de manquement aux lois, de faute de gestion et de violation des statuts.

Sur ce fondement, le droit OHADA autorise donc la société mais également les associés, agissant directement après mise en demeure des organes compétents de la société non suivie d'effet, à engager à l'encontre du dirigeant indélicat ou défaillant l'action sociale pour obtenir réparation du préjudice subi par la société. Il convient de souligner en outre que toute clause des statuts est réputée non écrite dès lors qu'elle subordonne l'exercice de l'action sociale à l'avis préalable ou à l'autorisation de l'assemblée, d'un organe de gestion, de direction ou d'administration qui comporterait par avance la renonciation à l'exercice de cette action⁶.

Sur ces aspects, relevons également que, dans le droit OHADA, l'exercice de l'action sociale ne s'oppose pas à ce qu'un associé exerce contre la société l'action en réparation du préjudice qu'il subit personnellement⁷.

Par ailleurs, il faut également rappeler qu'au-delà de leur responsabilité civile, les dirigeants sociaux des sociétés commerciales peuvent, en droit OHADA, engager leur responsabilité pénale, notamment en cas de mauvaise foi, lorsqu'ils font des biens ou du crédit de la société un usage qu'ils savent contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles, matérielles ou morales, ou pour favoriser une autre personne morale dans laquelle ils sont intéressés, directement ou indirectement⁸.

*

Avec l'adhésion de la République démocratique du Congo à la zone OHADA, le droit positif congolais consacre dorénavant une meilleure protection des associés des sociétés commerciales. Comme il l'a été présenté plus avant, cette meilleure protection repose notamment sur des droits de communication enrichis, le renforcement du rôle du commissaire aux comptes, des mécanismes de contrôle et d'alerte plus efficaces, placés sous le contrôle du juge, un encadrement plus strict des conventions réglementées et la mise en place des conventions interdites, ainsi que sur l'action en responsabilité qui peut être engagée par la société ou les associés directement contre les dirigeants sociaux.

Par delà, cette meilleure protection des associés contribue à une sécurisation des investissements et du droit des affaires en République démocratique du Congo et, de façon plus générale, en Afrique centrale.

⁶ Article 168 de l'acte uniforme sur le droit des sociétés et de groupement d'intérêt économique

⁷ Article 172 de l'acte uniforme sur le droit des sociétés et de groupement d'intérêt économique

⁸ Article 891 de l'acte uniforme sur le droit des sociétés et de groupement d'intérêt économique