



HAL
open science

”La création d’une SNC par le notaire dans l’espace OHADA”, La Revue du Centre Michel de L’Hospital [édition électronique], E. Raschel (dir.), 2021, n° 21, pp. 73-86

Ghomo Gueguang

► **To cite this version:**

Ghomo Gueguang. ”La création d’une SNC par le notaire dans l’espace OHADA”, La Revue du Centre Michel de L’Hospital [édition électronique], E. Raschel (dir.), 2021, n° 21, pp. 73-86. La Revue du Centre Michel de l’Hospital [édition électronique], 2020, n° 21, pp. 73-86. hal-02979505

HAL Id: hal-02979505

<https://uca.hal.science/hal-02979505>

Submitted on 27 Oct 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L’archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d’enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

LA CRÉATION D'UNE SNC PAR LE NOTAIRE DANS L'ESPACE OHADA

Ghomo GUEGUANG, doctorant en droit privé,
Université Clermont Auvergne, Centre Michel de L'Hospital EA 4232, F-63000 Clermont-Ferrand, France

Aujourd'hui, les difficultés du monde des affaires, en perpétuelle mutation et les nécessités de l'économie moderne, toujours aussi complexe, exigent pour un climat des affaires serein la mise en place de sociétés commerciales fiables et sécurisées. À cet effet, le législateur OHADA (Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires) a établi de nombreuses règles juridiques en vue d'encadrer et d'organiser la création des établissements commerciaux. Ceci a pour but d'harmoniser non seulement le droit des affaires dans l'espace OHADA, mais aussi de stabiliser et rendre plus dynamique l'économie dans cette région. Ainsi, il a confié à un professionnel du droit la rédaction et la modification des statuts des sociétés commerciales pour leur apporter l'authenticité, la sécurité et l'efficacité juridique indispensables à ce type de contrat. Cependant, il ne serait pas superflu de rappeler que le législateur ne confie pas au seul notaire la constitution des sociétés commerciales. En effet, il donne la possibilité de constituer le contrat de société « *par tout acte notarié ou par tout acte offrant des garanties d'authenticité dans l'État du siège de la société, déposé avec reconnaissance de signatures par toutes les parties au rang des minutes d'un notaire*¹ ». Néanmoins, pour plus de sécurité et d'efficacité juridique, il est indispensable de faire rédiger le contrat de société en la personne du notaire². Le notaire est donc le professionnel et l'allié de confiance pour la constitution de sociétés commerciales sécurisées en général et pour les sociétés de personnes en particulier³. Assurément, il a un rôle déterminant dans les sociétés de personnes et surtout dans les SNC⁴, où *l'intuitu personae* est très poussé, ce qui suppose que les associés ne s'engagent que parce qu'ils se connaissent bien et se font confiance.

Cela entraîne deux conséquences. La première est que l'entrée dans ce type de société en tant qu'associé n'est pas ouverte à tout le monde, car à l'évidence tous les associés doivent être commerçants. La deuxième conséquence de ce type de société est qu'il existe une solidarité entre les associés. Cette dernière prend racine dans le fait que tous les associés commerçants répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales, ceci même après la dissolution et la liquidation de la société. Ils sont également solidaires de tous les engagements de la société. Aucune stipulation contraire n'est admise⁵. Dans la même optique, le législateur OHADA précise que les parts ne peuvent qu'être cédées qu'avec le consentement unanime des associés.⁶ Néanmoins, il nous paraît évident que les SNC constituent un avantage certain pour les sociétés commerciales africaines, car les formalités sont simplifiées⁷ et le capital social minimum n'est pas indiqué. Ce qui correspond exactement aux réalités des sociétés africaines, où la majorité des entreprises sont individuelles ou familiales et ne disposent pas souvent de moyens financiers et matériels importants pour investir ou entreprendre. En plus, l'environnement socio-économique s'y prête, car ces pays regorgent d'innombrables opportunités, avec une population jeune, dynamique et désireuse d'entreprendre.

Cependant, la pratique présente un tout autre visage, car elle nous permet de constater que les Africains de l'espace OHADA sont frileux et même hostiles à la création de ce type de société. En effet, selon certains usagers de droit, le notaire serait le responsable de cette situation, car il ne les renseigne pas assez sur les avantages de ce type de société. De plus, la jurisprudence constate, dans la majorité de ces pays de l'espace OHADA, un problème de cet officier public à monter efficacement ce type d'entreprise. Ce qui nous amène à nous poser la question suivante : quelles sont les formalités nécessaires à observer par le notaire pour une création efficace de sociétés en nom collectif dans l'espace OHADA ?

L'intérêt de ce sujet réside dans le fait que l'on observe un désintérêt des opérateurs économiques à opter pour la SNC dans l'espace OHADA. Pourtant, elle est l'une des plus adaptées pour les économies africaines⁸. Il est aussi important d'ajouter le fait que l'amplification des décisions de justice annulant les SNC pour non-respect des règles de création a découragé la majorité des acteurs à opter pour ce type de société. Il devient urgent, à notre avis, de sensibiliser et d'informer les acteurs économiques à avoir recours à ce type de société, consacrant l'entreprise individuelle et offrant les garanties de sécurité à travers le ministère des notaires. Ainsi les notaires, acteurs majeurs de la création d'entreprise, se doivent plus que les autres

¹ Voir article 10. Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et groupement d'intérêt économique. Traité et acte uniformes commentés et annotés, *Jurisclope*, 2014.

² Le notaire permet d'éviter les erreurs comme le défaut de production des statuts, ou encore le défaut d'inscription au registre de commerce ; comme dans l'affaire TGI Moungo (CAMEROUN), Ord. n° 04/cc, 27 janv. 2006, Aff. La société MENESSER SARL c/La liquidation des Ets GORTZOUNIAN.

³ Les sociétés de capitaux, notamment les SARL, peuvent être faites par un centre de formalité selon les textes OHADA et selon le décret du Premier ministre du Cameroun.

⁴ Société à nom collectif. La « société en nom collectif » est une société de personnes qui ont toutes la qualité de commerçants et qui sont engagées sur leur patrimoine privé d'une manière indéfinie et solidaire des dettes éventuelles de l'entreprise. La personne qui acquiert des parts au cours de la vie sociale répond du passif existant à la date à laquelle elle devient associée : l'acquéreur de parts peut exiger de son vendeur qu'il signe un engagement de garantie de passif. S'il quitte la société au cours de la vie sociale, il reste tenu au passif existant à la date à laquelle il vend ses parts. Une telle société présente très souvent un caractère familial.

⁵ Voir article 270. Acte uniforme révisé relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique (AUDCG). Traité et acte uniformes commentés et annotés, *Jurisclope*, 2014.

⁶ Voir article 274. Acte uniforme révisé relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique. Traité et acte uniformes commentés et annotés, *Jurisclope*, 2014.

⁷ En Guinée par exemple, les entreprises individuelles sont dispensées de la formalité de rédaction des statuts.

⁸ En effet, les pays de cette zone sont pauvres et leur économie est le plus souvent dans l'informel et dans les activités micro-économiques à petite échelle, comme l'artisanat, l'agriculture ou le commerce. La SNC serait adaptée car elle privilégie l'entreprise individuelle et n'exige pas un capital minimum.

professionnels de maîtriser les règles de création pour persuader les sceptiques d'opter pour ce type de société adapté aux réalités africaines. Cette recherche nous paraît intéressante en ce qu'elle permet de découvrir les modalités de constitution d'une SNC par le notaire dans l'espace OHADA.

En réponse à cette problématique, nous pouvons dire que la conduite efficace par le notaire de la création de la SNC peut se faire en plusieurs formalités essentielles. Les premières qui sont préalables, obligent ce professionnel à connaître et à respecter les règles de fond et de forme (I). Les dernières qui sont ultimes, viennent sceller définitivement la création de la SNC par les mesures de publicité (II).

I. LES FORMALITÉS PRÉALABLES DE CRÉATION D'UNE SNC PAR LE NOTAIRE

Les formalités préalables selon nous, sont celles sans lesquelles l'entreprise ne peut pas prendre forme juridiquement. En réalité, il s'agit d'un ensemble de conditions à respecter pour que la SNC (société en nom collectif) devienne une réalité juridique. À l'évidence, la réussite de la constitution de la SNC par le notaire dépend d'abord de sa connaissance de ce type de société (A) et surtout du respect des règles de fond et de forme de création des sociétés en nom collectif dans l'espace OHADA (B).

A. Les caractères spécifiques de la société en nom collectif

Au rang des caractères particuliers des SNC, nous pouvons noter sa spécificité commerciale, son objet et sa raison sociale (1), mais aussi la transmission atypique des parts sociales dans ce type de société (2).

1. La spécificité de la SNC

La caractéristique majeure de ce type de société est qu'elle est essentiellement commerciale (a), ce qui se vérifie aussi dans son objet et sa raison sociale (b).

a) La caractéristique commerciale de la SNC

La société en nom collectif est la plus commerciale des sociétés commerciales. Aussi, les associés dans une telle société sont tous commerçants. Dès lors, pour être associé dans une SNC, il faut avoir obligatoirement la capacité commerciale, c'est-à-dire qu'il ne faut être frappé par aucune interdiction, incapacité ou incompatibilité prescrite par l'acte uniforme portant droit commercial général⁹ (AUSCGIE). Toutefois, ne peuvent être membres d'une SNC, en raison de l'étendue de leur engagement financier : les mineurs¹⁰ ainsi que le conjoint de l'associé, dans certaines conditions bien énumérées par le législateur OHADA¹¹.

En clair, il faudrait avoir la capacité commerciale pour exercer dans une SNC. Quid alors de l'objet social et de la raison sociale ?

b) L'objet et la raison sociale

L'objet social renvoie à notre sens à l'activité exercée par la société. Au premier abord, on pourrait se dire qu'une SNC, comme elle ne comporte que des commerçants, est ouverte aussi à toutes sortes d'activités commerciales. Or ce n'est pas le cas. Nous en avons pour exemple l'interdiction d'exercer des activités commerciales portant atteinte à l'ordre public et aux bonnes mœurs, à l'instar de la vente de drogue ou d'ossements humains. Sans oublier que certaines activités sont interdites aux SNC parce qu'elles nécessitent un agrément de l'État, comme la vente d'alcool. C'est ainsi que de manière générale, la forme SNC n'est pas autorisée pour certaines activités telles que les assurances, les banques, les sociétés de capitalisation et d'épargne. Ces activités doivent obligatoirement être exercées dans le cadre d'une société anonyme.

En ce qui concerne la raison sociale, l'article 272 de l'Acte Uniforme Révisé sur le Droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d'Intérêt Économique dispose que la SNC doit être désignée par une dénomination sociale, à laquelle peut être incorporé le nom d'un ou plusieurs associés, et doit immédiatement être précédée en caractères lisibles des mots « société en nom collectif » ou du sigle « S.N.C. ».

Au-delà des différences avec les autres types de sociétés, que peut-on dire de la transmission des parts sociales ?

⁹ Voir article 6 à 12 AUDCG.

¹⁰ Cf. article 7 AUSCGIE.

¹¹ *Idem.*

2. La transmission des parts sociales

La part sociale est un titre de propriété portant sur le capital d'une entreprise composée de plusieurs associés. Autrement dit, c'est le droit que l'associé reçoit en contrepartie de son apport ; elle représente une fraction du capital social et détermine les prérogatives de l'associé. La cession de parts ou la transmission des parts est le fait de céder, transmettre un droit ou un bien à une autre personne. Cette transmission de parts obéit à des règles bien précises qui dépendent des types de sociétés¹². Cela implique que le notaire se doit de connaître les différences qui gouvernent les transmissions des parts sociales. En effet, la SNC n'obéit pas aux mêmes règles de transmission des parts que les autres types de sociétés. Le notaire doit tenir compte des clauses de transmission. En principe, les parts sociales d'une SNC sont cessibles par les associés. Toutefois, pour qu'un associé cède ses parts, il faut le consentement unanime des associés. Cette règle est d'ordre public, toute clause contraire étant réputée non écrite.¹³ Pour éviter que la SNC devienne une prison pour l'associé cédant (notamment lorsque l'unanimité n'a pu être obtenue), il est admis que les statuts peuvent aménager une procédure de rachat par les autres associés pour permettre son retrait.

Au-delà des caractéristiques que doivent connaître les notaires, il faut préciser qu'il existe des règles de fond et de forme essentielles à la constitution des SNC. Mais quelles sont ces règles ?

B. Règles à respecter par le notaire

Le notaire, lors de la constitution des sociétés en nom collectif, doit respecter les conditions de fond et de forme. Ce qui nous amène, dans une première partie, à parler des conditions de forme (1), puis, dans une deuxième partie, des conditions de fond (2).

1. Les conditions de forme

Les règles de forme à remplir par le notaire avant la formation même de la société résident dans l'établissement par le notaire de l'acte de la société. L'établissement de l'acte de la société par le notaire est la formalisation, l'authentification de la volonté des parties. Il s'agit concrètement, pour cet officier public, de respecter les conditions de forme. Pour mieux étayer nos propos, nous verrons que le notaire, pour rédiger son acte, doit veiller aussi bien sur les règles de forme (a) que sur le contenu de l'acte (b).

a) Les règles de forme lors de l'établissement d'une SNC

Nous devons préciser que les statuts peuvent également être rédigés par un acte sous seing privé. Dans ce cas, il est dressé autant d'exemplaires originaux qu'il est nécessaire pour en déposer au siège social et exécuter des diverses formalités requises. Un exemplaire original est également remis à chaque associé.

La première règle de forme à observer par le notaire est celle de la compétence. En effet, dans les pays où la compétence du notaire est territoriale, cet officier public doit vérifier qu'il est territorialement compétent pour établir l'acte de société¹⁴. Le notaire ne peut établir ou rédiger les statuts en dehors de sa juridiction. Évidemment, s'il contrevient à cette exigence, l'acte de société ne pourra pas être opposable aux tiers et la société sera dépourvue de personnalité morale. Cependant, si la compétence est nationale, il peut recevoir les actes de constitution de société venant de n'importe quelle partie du territoire national.

La seconde règle est que lors de l'établissement des statuts, le notaire doit veiller à ce que toutes les parties aient été éclairées¹⁵. L'acte de société sur lequel ils ont apposé leur signature doit être la matérialisation de leur volonté éclairée. Il est à préciser que la signature de tous les associés sur chaque page des statuts est obligatoire pour la validation de la future société.

L'analyse des règles de forme ne serait pas intéressante, si on n'analysait pas les règles de contenu.

b) Les règles de contenu

Les dispositions à respecter par le notaire sont contenues dans l'article 13 de l'Acte Uniforme portant sur les Sociétés Commerciales, qui énonce clairement douze mentions obligatoires qui doivent figurer dans les statuts de la SNC, en plus de la forme de la société. Il s'agit des mentions suivantes :

¹² C'est ainsi que les règles diffèrent selon que l'on se trouve dans les sociétés en commandite simple, dans les sociétés en nom collectif, dans une société à responsabilité limitée ou dans une société anonyme.

¹³ Voir article 274 AUSCGIE.

¹⁴ À titre d'exemple, au Cameroun, la compétence des notaires est encore territoriale.

¹⁵ Concrètement, le notaire doit les conseiller sur les tenants et les aboutissants de l'acte.

- 1- La dénomination suivie le cas échéant de son sigle ;
- 2- La nature et le domaine de son activité, qui forment son objet social ;
- 3- Son siège social ;
- 4- Sa durée (celle-ci ne peut dépasser 99 ans) ;
- 5- L'identité des apporteurs en numéraire avec, pour chacun d'eux, le montant des apports, le nombre et la valeur des titres sociaux remis en contrepartie de chaque apport ;
- 6- L'identité des apporteurs en nature, la nature et l'évaluation de l'apport effectué par chacun d'eux, le nombre et la valeur des titres sociaux remis en contrepartie de chaque apport ;
- 7- L'identité des apporteurs en industrie, la nature et la durée des prestations fournies par chacun d'eux, le nombre et la valeur des titres sociaux remis en contrepartie de chaque apport ;
- 8- L'identité des bénéficiaires d'avantages particuliers et la nature de ceux-ci ;
- 9- Le montant du capital social ; Le nombre et la valeur des titres sociaux émis en distinguant, le cas échéant, les différentes catégories de titres créées ;
- 10- Les stipulations relatives à la répartition du résultat, à la constitution des réserves et à la répartition du boni de liquidation ;
- 11- Les modalités de son fonctionnement.

Nous venons de voir les formalités de forme à observer par le notaire, qu'en est-il des formalités de fond à observer par cet officier public ?

2. Les règles de fond avant la création de la SNC

Au rang des formalités à respecter, nous avons des conditions de fond particulières que le notaire se doit d'observer. La première condition de fond est liée aux apports (a), la seconde au partage des bénéfices, à la participation aux pertes et à l'*affectio societatis*. (b)

a) Les formalités liées aux apports

Le notaire se doit de respecter les articles 4 et 37 de l'AUSCGIE, qui mettent en évidence l'obligation des associés de verser des apports. En effet, il existe trois types d'apports dans ce type de société : en nature, en numéraire et en industrie.

S'agissant des apports en nature, il existe deux modalités : l'apport en pleine propriété¹⁶ et l'apport en jouissance¹⁷. Ils sont prévus aux articles 46 et 47 de l'AUSCGIE.

Ainsi, au terme de l'article 45 de l'AUSCGIE, les apports en nature sont réalisés par les transferts des droits réels ou personnels correspondant aux biens apportés et mis à la disposition effective de la société. Il est précisé dans l'acte uniforme que les apports en nature sont « *libérés intégralement lors de la constitution de la société* »¹⁸.

Les apports en nature posent le problème de leur évaluation. Il appartient aux associés de les évaluer et de faire figurer cette évaluation dans les statuts. Il faut dire cependant que pour remédier au problème de la surévaluation, le législateur a prévu la libération entière des apports en nature lors de la constitution de la société¹⁹, leur évaluation par les associés sous le contrôle d'un commissaire aux apports et enfin leur évaluation dans les statuts. Au-delà des apports en nature comme apport capitalisé, il y a les apports en numéraire.

Les apports en numéraire sont ceux qui consistent à mettre une somme d'argent à la disposition de la société. Ils posent deux problèmes : la souscription²⁰ et la libération²¹.

L'article 41 AUSCGIE prévoit que sauf dispositions contraires du présent Acte uniforme, les apports en numéraire sont libérés intégralement lors de la constitution de la société.

Il faut savoir que l'apport non capitalisé est l'apport en industrie. Son régime juridique n'est pas fixé par le législateur OHADA, mais seule la main-d'œuvre est considérée comme un apport en industrie. Autrement dit, l'apporteur en industrie

¹⁶ On dit qu'il existe un apport en pleine propriété lorsque l'associé transfère la propriété de son bien à la société et la perd au profit de celle-ci. Cette perte est en effet définitive puisqu'il ne pourra la récupérer en cas de dissolution de la société. Assurément, elle s'apparente à la vente, mais à la différence de celle-ci, l'associé ne reçoit aucun prix en contrepartie, mais des droits sociaux. Dans le même sens, voir Adamou Moussa ZAKI, *Le capital social dans les sociétés commerciales OHADA*, mémoire soutenu université Gaston-Bergér, maîtrise en droit 2007, disponible en ligne *in site* [www.memoireonline.com]. (Visité le 24 janvier 2019).

¹⁷ L'apport en jouissance renvoie à l'hypothèse selon laquelle l'apporteur ne confère qu'un simple droit de créance, un peu comme celui d'un preneur dans un contrat de bail. En résumé, l'apporteur en garde la pleine propriété et en cas de dissolution le bien peut être récupéré. Toutefois, si l'apport en jouissance porte sur des choses de genre ou sur des biens appelés à être renouvelés pendant la durée de la société, celle-ci devient propriétaire des biens, à charge pour elle d'en rendre une pareille quantité, qualité et valeur à l'apporteur. Dans ce cas précis, l'apporteur est garant envers la société comme un vendeur envers l'acheteur.

¹⁸ Voir article 45 AUSCGIE.

¹⁹ *Idem*.

²⁰ La souscription est la promesse faite par l'associé de réaliser un apport en numéraire.

²¹ La libération consiste en l'exécution de cette promesse et au versement de la somme due dans les caisses sociales.

est une personne qui met à la disposition de la société son savoir-faire et ses connaissances techniques en contrepartie des titres sociaux²² ; certains auteurs disent de lui qu'il n'est pas un travailleur comme les autres²³.

Nous venons de voir les apports sur lesquels le notaire se doit de veiller. Qu'en est-il de ses devoirs en ce qui concerne la participation aux bénéfiques, la contribution aux pertes et à l'*affectio societatis* ?

b) Les autres formalités de fond

Le notaire a la responsabilité de veiller à ce que les recommandations de l'Acte uniforme soient respectées ; en l'occurrence, la participation aux bénéfiques. Cette participation aux bénéfiques, pour les associés d'une SNC, représente leur droit de recueillir les bénéfiques que leur action a générés dans la société. Le principe est que les droits ou titres sociaux prévus à l'article 53 de l'AUSCGIE sont proportionnels au montant des apports des parties. Mais rien n'empêche les associés de déroger à cette règle. Autrement dit, ils peuvent décider de donner plus de parts à un autre associé, à condition que cette clause ne soit pas léonine. Il s'agit d'une stipulation attribuant à un associé la totalité du profit procuré par la société ou l'exonérant de la totalité des pertes, ainsi que celle excluant totalement un associé du profit ou mettant à sa charge la totalité des pertes²⁴.

Le notaire, en plus de veiller à la participation aux bénéfiques, se doit d'inclure dans les statuts des sociétés (conformément à l'acte uniforme OHADA) les contributions aux pertes. Les contributions aux pertes renvoient au fait que les associés d'une SNC sont solidairement et indéfiniment liés par les dettes de la société. Au point que si l'actif n'arrive pas à combler le passif, on poursuit les associés sur leur patrimoine personnel pour payer les créanciers de la société. La contribution aux pertes présume entre les associés une solidarité relative aux pertes de l'entreprise.

Quant à l'*affectio societatis*, il s'agit de l'intention de s'associer, la volonté de collaborer pour la bonne marche de l'entreprise commune.²⁵

Nous venons de voir les étapes préalables de constitution de la SNC par le notaire. Qu'en est-il des dernières ?

II. LES FORMALITÉS ULTIMES DE CREATION D'UNE SNC PAR LE NOTAIRE

Les dernières formalités à respecter par le notaire lors de l'établissement de la SNC consistent à l'immatriculer au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier (RCCM) (A) et à insérer un avis de constitution de la société dans un journal d'annonces légales. (B)

A. L'immatriculation au RCCM

Nous tenons à souligner dans cette partie que l'immatriculation²⁶ peut être faite par le notaire ou par la société elle-même. Nous allons évoquer ici le cas où l'immatriculation est effectuée par le notaire²⁷. En effet, selon le législateur OHADA, la société doit être immatriculée au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier²⁸.

Dans un souci de compréhension du phénomène de l'immatriculation par le notaire, nous allons étudier la procédure d'immatriculation (1), avant d'étudier les effets de l'immatriculation (2).

1. La procédure d'immatriculation au RCCM

Il nous paraît utile ici de rappeler que nous parlons de l'immatriculation des personnes morales, notamment de la SNC. Ainsi, il faut comprendre que la procédure se fait à l'appui d'une demande, jointe par la suite des pièces justificatives (a). Cependant, le législateur prévoit la possibilité d'effectuer, selon les besoins de l'utilisateur de droit, une immatriculation secondaire, modificative ou même complémentaire (b).

a) La demande d'immatriculation et les pièces justificatives à fournir

²² Voir article 50-3 al. 1 de l'AUSCGIE.

²³ Voir BADJI (P.), « La constitution des sociétés commerciales en droit OHADA », *in site* [www.sendroit.over-blog.com]. (Visité le 24 janvier 2019).

²⁴ *Idem*.

²⁵ Elle peut se définir comme une union, une convergence d'intérêts. Pour une partie de la doctrine et la jurisprudence constante, c'est une volonté implicite ou explicite des associés de collaborer sur un même pied d'égalité à la poursuite d'un intérêt commun.

²⁶ CORNU (G.), association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, 9^e éd., Presses universitaires France, 19 août 2011, p. 465.

²⁷ En effet, l'immatriculation est « l'action d'inscrire sur un registre, sous un numéro d'ordre, le nom d'une chose, en vue de l'identifier à des fins diverses (ouverture d'un droit, publicité, etc.) ».

²⁸ Voir KEUBOU (P.) et FOKA KAMLA, « La sanction pénale du non-respect des formalités relatives au RCCM dans l'espace OHADA : le cas du Cameroun », *Revue de l'ERSUMA : Droit des affaires - Pratique professionnelle*, n° 1 - juin 2012, Études, p. 3. Dans le même sens, voir Issa SAYEGH, « Présentation des dispositions sur le droit commercial général », *in site* [www.ohada.com], p. 4.

La procédure d'immatriculation est prévue à l'article 46 AUDCG. Ainsi, toute société commerciale doit, dans le mois de sa constitution, requérir son immatriculation au RCCM. Précisément, au greffe de la juridiction dans le ressort de laquelle est situé son siège social.²⁹ À cette demande, le notaire doit joindre des pièces justificatives³⁰, comme le préconise l'Acte uniforme OHADA. En clair, le notaire doit faire une demande ou une requête qui mentionne :

- La dénomination sociale ;
- Le cas échéant, le nom commercial, le sigle ou l'enseigne ;
- La ou les activités exercées ;
- La forme de la société ou de la personne morale ;
- Le montant du capital social avec l'indication du montant des apports en numéraire et l'évaluation des apports en nature ;
- L'adresse du siège social, et le cas échéant, celle du principal établissement et de chacun des autres établissements ;
- La durée de la société ou de la personne morale telle que fixée par ses statuts ;
- Les noms, prénoms et adresse personnelle des associés tenus indéfiniment et personnellement responsables des dettes sociales, avec mention de leur date et lieu de naissance, de leur nationalité, de la date et du lieu de leur mariage, du régime matrimonial adopté et des clauses opposables aux tiers restrictives de la libre disposition des biens des époux ou l'absence de telles clauses ainsi que les demandes en séparation de biens ;
- Les noms, prénoms, date et lieu de naissance, et adresse des gérants, administrateurs ou associés ayant pouvoir général d'engager la société ou la personne morale ou le groupement ;
- Les noms, prénoms, date et lieu de naissance, adresse des commissaires aux comptes, lorsque leur désignation est prévue par l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et des groupements d'intérêt économique ;
- Ou autre indication prévue par une disposition légale ou particulière.

S'agissant des pièces justificatives en complément de la demande d'immatriculation, sous peine de rejet de l'immatriculation, l'article 47 exige :

- Une copie certifiée conforme des statuts ou de l'acte du fondateur ;
- La déclaration de régularité et de conformité ou la déclaration notariée de souscription de versement ;
- La liste certifiée conforme des gérants, administrateurs, dirigeants ou associés tenus indéfiniment et personnellement responsables ou ayant le pouvoir d'engager la société ou la personne morale ;
- Une déclaration sur l'honneur signée du demandeur, attestant qu'il n'est frappé d'aucune des interdictions prévues par l'article 10. Cette déclaration sur l'honneur est complétée dans un délai de 75 jours à compter de l'immatriculation par un extrait de casier judiciaire ou à défaut par le document qui en tient lieu ;
- Le cas échéant, une autorisation préalable d'exercer l'activité du demandeur.

Il est à noter que l'immatriculation de la société a un caractère personnel.³¹ Le greffier, après réception de la demande, doit délivrer un accusé d'enregistrement. À partir de ce moment, il dispose d'un délai de trois mois pour exercer le contrôle.

b) La possibilité de modifier, compléter et procéder aux immatriculations secondaires

Le législateur OHADA autorise que les informations fournies au RCCM soient complétées et mises à jour. Ainsi le notaire peut, si son client le souhaite ou si la nécessité l'exige, procéder à la modification des informations relatives à la personne de son client, à son patrimoine ou encore à son activité. En effet, l'article 52 de l'AUDCG oblige l'usager de droit qui subit des modifications ultérieurement à son immatriculation, à formuler dans les 30 jours une demande de rectification. Précisément, cela peut concerner son état civil, son régime matrimonial, la capacité, l'activité de l'assujéti ou même la cessation partielle d'activité du client. S'agissant de la demande d'immatriculation secondaire, cela est possible sous réserve de certaines conditions bien précisées par le législateur, notamment la situation de l'usager de droit qui exerce une activité secondaire dans le ressort d'autres juridictions. À cet effet, la loi l'oblige à souscrire une déclaration d'immatriculation dans un délai d'un mois à compter du jour du début de l'exploitation. Il est noté que l'inscription modificative ne fait plus l'objet de publicité dans le journal d'annonces légales.

Nous avons vu la procédure d'immatriculation au RCCM. Analysons à présent les effets de l'immatriculation.

2. Les effets de l'immatriculation au RCCM

Les effets de l'immatriculation se trouvent aux articles 59 à 61 de l'Acte uniforme portant sur le droit commercial général. En effet, le législateur OHADA prévoit deux effets principaux. Le premier est que l'immatriculation donne la qualité de commerçant **(a)** et le second est qu'elle octroie la personnalité juridique à la SNC **(b)**.

a) L'attribution de la qualité de commerçant à la SNC

²⁹ Voir article 71 AUDCG : le greffier et le greffe du tribunal sont la personne et l'organe compétent en charge du Registre du commerce et du crédit mobilier.

³⁰ Voir article 28 AUSCGIE.

³¹ Voir article 49 AUDSC.

Conformément à l'article 59 de l'AUDCG : « *Toute personne immatriculée au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier est présumée, sauf preuve contraire, avoir la qualité de commerçant.* » Plus précisément, le législateur voudrait indiquer que le principal effet de l'immatriculation est l'octroi de la qualité de commerçant à la personne morale ainsi qu'aux associés de la SNC. Il s'agit principalement de donner le statut de commerçant aux associés, puisqu'ils sont réputés commerçants et sont tenus indéfiniment et solidairement des dettes sociales de la société. En vertu de la nature commerciale de ce type de société, le notaire se doit de savoir et d'indiquer à son client que certains types de personnes ne peuvent pas faire partie de cette société à cause des incompatibilités. Il s'agit à titre d'exemple des personnes exerçant certaines professions que le législateur a jugées incompatibles avec la qualité de commerçant, comme la médecine, l'architecture ou le notariat. Il faudrait ajouter que cette qualité de commerçant de la SNC oblige aussi les dirigeants sociaux à se soumettre à toutes les obligations auxquelles sont soumis les commerçants. Notamment l'obligation d'indiquer sur ses factures, bons de commande, tarifs et documents commerciaux, ainsi que sur toute correspondance, son numéro et son lieu d'immatriculation au Registre³².

Outre cette considération du statut de commerçant qu'accorde l'immatriculation, il est à souligner qu'elle octroie aussi la personnalité juridique.

b) La personnalité juridique

Conformément à l'article 98 de l'acte uniforme portant Droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d'Intérêt Économique : « *Toute société jouit de la personnalité juridique à compter de son immatriculation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier.* » En effet, le législateur OHADA ne considère la SNC comme personne morale susceptible d'avoir des droits et des devoirs qu'à partir du moment où elle a été immatriculée au RCCM. La loi va même plus loin dans l'article 59 : « *Toute personne physique ou morale immatriculée au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier qui n'a pas demandé celle-ci dans les délais prévus ne peut se prévaloir de la personnalité juridique jusqu'à son immatriculation.* » L'exigence d'immatriculation comme condition d'obtention de la personnalité juridique ne fait l'objet d'aucun doute. D'où la nécessité pour les notaires, dans le cadre de leur devoir de conseil, d'éclairer les usagers de droit sur cette subtilité.

Après l'analyse de l'immatriculation et de ses effets, il sied, dès à présent, de voir l'avis de constitution de la SNC.

B. L'avis de constitution de la SNC dans le journal d'annonces légales

Les annonces légales dans un journal spécialisé constituent la deuxième étape pour constituer légalement la société. Cet avis d'insertion est une publicité qui se fait dans les quotidiens nationaux d'information générale, qui doivent paraître depuis plus de six mois et justifier de leur diffusion à l'échelle nationale³³. Appréhender cette notion d'avis de constitution n'est pas anodin, car elle passe par la présentation des formalités à remplir pour l'avis de constitution des SNC **(1)** et également par la maîtrise des sanctions en cas d'observation de la publication de la SNC dans un journal d'annonces légales **(2)**.

1. Les formalités pour l'avis de constitution de la SNC

L'efficacité de la création de la société réside dans le respect par cet officier public de la formalité d'insertion de la future société dans le journal officiel. Effectivement, le notaire se doit de connaître, d'une part, les personnes habilitées à recevoir les annonces légales **(a)** et, d'autre part, la procédure d'insertion dans un journal officiel **(b)**.

a) Les personnes habilitées à recevoir l'avis de constitution de la SNC

Concernant les personnes habilitées à insérer l'avis de constitution, nous tenons d'abord à dire que le notaire doit déposer l'avis de constitution de la société pour le compte de l'utilisateur de droit. En effet, la loi précise aussi dans l'article 261 AUDSCGIE que « *l'avis peut être signé par le notaire ou les fondateurs* ». Le législateur OHADA nomme précisément ceux qui peuvent recevoir l'avis de constitution de la société commerciale. Il s'agit d'une part des journaux habilités à cet effet par les autorités compétentes³⁴ et, d'autre part, des quotidiens nationaux d'information générale.³⁵

Nous avons montré que les personnes habilitées à recevoir les annonces légales sont les journaux autorisés par les autorités ou les quotidiens nationaux d'information générale. Qu'en est-il de la procédure à respecter par le notaire ?

b) La procédure pour l'insertion de l'avis de constitution d'une SNC

³² Voir article 59 AUSCGIE.

³³ Voir article 257 AUSCGIE.

³⁴ Les journaux habilités par le législateur OHADA renvoient généralement aux journaux de chaque État ou autorité à donner expressément l'habilitation à recevoir les annonces légales de création de sociétés. Le législateur se doit tout simplement de vérifier que le journal paraît depuis plus six mois et qu'il est diffusé à l'échelle nationale.

³⁵ Les quotidiens nationaux d'information générale sont des journaux qui paraissent hebdomadairement. Ils doivent paraître dans l'État partie du siège social justifiant une vente effective par abonnement, dépositaires ou vendeurs.

Pour comprendre comment le notaire doit conduire efficacement l'avis de constitution, nous verrons d'une part les énonciations imposées par le législateur et, d'autre part, les délais à respecter par le notaire.

L'article 262 de l'AUDSCGIE énumère les mentions obligatoires qui doivent être précisées lors de la création de la société, comme la raison sociale ou son sigle, la forme de la société, le montant du capital social, l'adresse du siège social, l'objet social, la durée de la société, les noms et prénoms usuels et adresse des associés, pour ne citer que ceux-là. Cette création de la société des personnes, en d'autres termes la SNC, est différente de la SARL.

Au sujet des délais de dépôt de l'avis de constitution, les fondateurs ou le notaire se réfèrent généralement à l'article 261 de l'AUDSCGIE, qui exige la publication d'un avis de constitution de la société dans un journal d'annonces légales. Cet avis contient plusieurs renseignements sur la société et ses dirigeants.³⁶ S'agissant des délais, la loi donne 15 jours après l'immatriculation aux fondateurs ou au notaire pour insérer un avis dans un journal officiel³⁷. En revanche, l'article 259 de l'AUDSCGIE précise que « *si la société n'est pas régularisée dans un délai d'un mois à compter de la mise en demeure qui lui a été adressée, tout intéressé peut demander au président de la juridiction compétente statuant en bref délai de désigner un mandataire à l'effet d'accomplir la formalité de publicité* ».

Il est clair que nous avons fait le tour des formalités à respecter. Que dire des sanctions en cas d'inobservation de ces règles ?

2. Les sanctions en cas d'inobservation de la publication de la SNC dans un journal d'annonces légales

Les sanctions du législateur OHADA sont généralement relatives à la SNC (a) et aux personnes n'ayant pas observé la publication de la SNC dans un journal d'annonces légales (b).

a) Les sanctions relatives à la société

À la lecture de l'article 245 de l'Acte uniforme révisé portant sur les sociétés commerciales, il est clair que la sanction pour la société qui n'a pas respecté les règles de publicité est la nullité. Plus précisément, la loi précise : « *Dans les sociétés en commandite simple, ou en nom collectif, l'accomplissement des formalités de publicité est requis sous peine de nullité de la société, de l'acte, de la décision, ou de la délibération, selon le cas, sans que les associés et la société puissent se prévaloir, à l'égard des tiers, de cette cause de nullité.* »

Ceci est différent pour les autres types de sociétés, pour lesquels le législateur OHADA, conformément à l'article 865, considère la société comme une société de fait ou encore comme une société inopposable au tiers. Toutefois, la juridiction compétente a la possibilité de ne pas prononcer la nullité encourue si aucune fraude n'est constatée. On parle dans ce cas du pouvoir de régularisation du tribunal. En effet, le tribunal a toujours le pouvoir de régulariser une cause de nullité avant de prononcer sa décision. Elle peut même fixer d'office un délai pouvant permettre de régulariser la société.³⁸

Il est clair que le notaire ou les fondateurs de la société exposent l'entreprise à des sanctions quand ils ne respectent pas les conditions de formation. Mais qu'advient-il lorsque ces derniers acteurs n'observent pas les conditions d'insertion dans un journal ?

b) Les sanctions relatives aux personnes

Il est important de souligner que ce sont les fondateurs qui sont, en principe, responsables des formules de publicité selon le législateur OHADA³⁹. Néanmoins, le notaire peut aussi être responsable quand c'est lui qui a la charge de remplir ces formalités. Les sanctions concernant ces deux personnes varient de sanctions civiles à sanctions pénales. En clair, pour le législateur, ces sanctions doivent s'appliquer aux personnes fautives lors de la constitution de la société. Il s'agit ici du notaire, dans le cas où il est désigné, ou alors des fondateurs de la société. Pour mieux cerner notre sujet, notre réflexion oscillera entre une première conséquence, qui voudrait que les fautifs soient frappés de sanctions civiles, et une seconde conséquence, qui amène le juge à octroyer des sanctions pénales.

Concernant les sanctions civiles, l'article 78 de l'AUDSCGIE dispose : « *Les fondateurs ainsi que les premiers membres des organes de gestion, de direction ou d'administration, sont solidairement responsables du préjudice subi, soit par le défaut d'une mention obligatoire dans les statuts, soit par l'omission ou l'accomplissement irrégulier d'une formalité prescrite pour la constitution de la société.* » Ainsi, cet article lance la possibilité de condamner les fondateurs de la société

³⁶ Voir article 262 AUSCGIE.

³⁷ Voir article 261 AUSGIE.

³⁸ Voir CCJA, ass. plein., Arr, n° 080/2014, 23 avr. 2014, aff. Madame IBIKUNLE Karamamatou c/La CODA-BENIN et 5 autres.

³⁹ Voir article 79. Acte uniforme OHADA portant sur les sociétés et groupement économiques. Effectivement, cette loi met la même responsabilité à la charge des membres des mêmes organes susvisés lorsque l'irrégularité fautive a été commise lors de la modification des statuts.

pour inobservation des conditions de formation des sociétés. La responsabilité civile joue si la recherche du demandeur en justice vise les dommages et intérêts du fait soit du notaire soit des fondateurs.

Du côté des sanctions pénales, les infractions relatives à la constitution des sociétés sont prévues par les dispositions des articles 886 à 888 de l'AUDSCGIE. En effet, en général, le législateur OHADA intervient pour sanctionner les constitutions irrégulières directement ou indirectement des sociétés. Les articles 886 et 888 incriminent l'émission d'actions et de négociations de la société lorsque la constitution de celle-ci a été mal réalisée. Ainsi, l'article 886 prévoit la responsabilité pénale des dirigeants sociaux, y compris des fondateurs des sociétés, lorsqu'ils émettent des parts sociales ou actions avant l'immatriculation de la société ou à n'importe quelle époque lorsque cette immatriculation est obtenue par fraude ou que la société est irrégulièrement constituée⁴⁰. L'article 887 sanctionne la déclaration notariée mensongère, la remise de fausses listes d'actionnaires ou de faux bulletins de souscription, la majoration frauduleuse⁴¹ d'apport en nature, la simulation de souscription ou de versement et la publication de faits erronés. Dans ces hypothèses, le notaire ou les fondateurs coupables de ce type d'infraction s'exposent à des sanctions pénales.

Conclusion

Au terme de ce travail de recherche, il nous paraît évident que la constitution des SNC par le notaire est un exercice ardu, qui nécessite une bonne maîtrise par ce professionnel des formalités et des procédures en vigueur. Sans aucun doute, l'efficacité de ce professionnel dans la constitution des sociétés contribuera à la sécurité juridique nécessaire à l'élaboration des SNC dans cette aire géographique et économique. Elle permettra effectivement d'éteindre toutes les suspicions, aussi insolites les unes que les autres, sur l'efficacité de la SNC dans l'espace OHADA. La non-maîtrise par certains professionnels des modalités de création de cette société est la raison majeure de la réticence des populations de cet espace à utiliser ce type de société, pourtant adapté à leurs réalités économiques⁴². Il suffit pour s'en convaincre de regarder les réalités économiques et les chiffres des organisations spécialisées pour comprendre le tort qu'occasionne la non-utilisation de ce type de société dans cet espace économique rempli d'opportunités avec une population entreprenante, jeune et dynamique⁴³.

Le notaire, acteur majeur de l'information juridique et de la création d'entreprises, doit en maîtriser les contours et par ses conseils avisés amener les populations à adopter ce type de société, dans l'intérêt supérieur des économies de cet espace. Il est vrai que le législateur de cet espace est en train, sous la pression du droit anglo-saxon, de vouloir libéraliser la constitution de ces sociétés aux autres professionnels du droit. À notre avis, le législateur doit y prendre garde, car c'est la non-maîtrise de certains professionnels qui a occasionné les réticences des populations à adopter ce type de société. Qu'en serait-il si l'on confie ces formalités à d'autres professionnels non spécialisés ? Quels pourraient être les préjudices d'une telle démarche ? À notre avis, le notaire demeure, de par sa formation, la personne la mieux outillée pour mener à bien la création de ce type d'entreprise dans l'espace OHADA.

Pendant, le notaire fait face à des contraintes endogènes⁴⁴ et exogènes⁴⁵ qui ne lui permettent pas de travailler efficacement, à l'instar de la corruption, de l'absence d'information actualisée, l'absence de formation continue, la duplicité et la complexité des textes qui sapent son travail dans cet espace géographique. Cet article est l'occasion pour nous d'inviter les pouvoirs publics à prendre en compte ses contingences et d'y apporter les solutions appropriées. Nous pensons par exemple à la création d'une école OHADA obligatoire de formation continue des notaires avec des agences dans chaque pays d'Afrique⁴⁶. Nous pensons aussi à la numérisation de la profession de notaire, en mettant en réseau les études notariales pour qu'il ait accès au même moment aux informations spécifiques à leur profession. Nous pensons aussi à l'investissement des notaires de cet espace francophone aux nouvelles technologies. À l'effet, d'apporter une plus-value à leurs actes mais aussi leur permettre par la même occasion de s'adapter à notre ère de la digitalisation opportune pour l'efficacité économique et juridique de l'acte notarié en général et à la création de SNC en particulier.

⁴⁰ Voir BOZIKE (P.), « Constitution d'une société en droit OHADA : Les conditions de fond. ». En ligne, *in site* [www.ficons.overlog.com].

⁴¹ Voir BORES (J.), « Les difficiles rencontres droit pénal droit communautaire », *Mélanges en l'honneur de VIITU André*, Droit pénal contemporain, Cujas, 1989, pp. 25-49. Dans le même sens voir, El Hadji Abdoul Aziz FALL, *Le risque pénal dans la constitution des sociétés commerciales en droit OHADA (organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires)*, Master 2 juristes d'affaires, université Gaston berger de Saint-Louis, Sénégal, 2010.

⁴² Voir « Comment créer une Entreprise Individuelle en Guinée », en ligne, disponible in site [<https://business-en-afrique.net/comment-creer-une-entreprise-individuelle-en-guinee>].

⁴³ *Idem*.

⁴⁴ Ce sont les problèmes qui sont propres et inhérents à la profession de notaire. Nous pouvons prendre en exemple le vieillissement de la profession dans certains pays, l'absence de formation continue et spécifique à la profession de notaire.

⁴⁵ Il s'agit des problèmes qui sont externes à la profession de notaire mais qui gravitent autour de cette activité, à l'instar de la corruption, de la production de normes incomplètes et complexes par certains législateurs dans cet espace.

⁴⁶ Nous ajoutons que le législateur doit obliger les notaires à suivre des enseignements sous peine de s'exposer aux sanctions qui peuvent être disciplinaires ou pécuniaires.