



NOTE D'ORIENTATION N° CNO/04/2014

REGARD SUR LES EQUIVALENCES DES « SARL » ET « SA » DE DROIT OHADA

Par
Roger Masamba

1. Note introductive

1. Depuis le 12 septembre 2012, la République Démocratique du Congo vit, en matière de droit des affaires, au rythme de l'OHADA, mais cette dernière, à son tour, en ressent les vibrations.
2. Jour après jour, les sociétés commerciales adaptent leurs statuts en les mettant en harmonie avec le droit uniforme des sociétés commerciales et du GIE. Il faut encourager les sociétés coopératives à leur emboîter le pas, mais en prenant naturellement comme repère l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés coopératives (qui ne concerne toutefois pas le secteur de l'épargne, notamment les institutions de microfinance). De même importe-t-il de souligner que les commerçants personnes physiques doivent aussi, durant la période transitoire, se mettre à la page de l'Acte uniforme relatif au droit commercial général en sollicitant leur immatriculation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier (RCCM). Enfin, des efforts en cours visent à encourager les entrepreneurs à procéder à la déclaration de leurs activités respectives au RCCM.
3. La note d'orientation du 8 avril 2014, diffusée le 15 avril 2014, met en exergue la relativité de l'impact de l'entrée en vigueur de l'Acte uniforme révisé sur le processus de mise en harmonie et l'absence de risque de dissolution par surprise, eu égard aux multiples possibilités de régularisation pour les sociétés dont le montant du capital social serait ou deviendrait inférieur au minimum requis.
4. Dans la pratique de mise en harmonie, les sociétés veillent aux équivalences connues et se présentant comme suit pour les principales formes de société : la SARL (société à responsabilité limitée) de droit Ohada correspond à la SPRL (société privée à responsabilité limitée) de droit congolais (ou même de droit belge), malgré quelques spécificités qui n'en effacent pas la similarité notoire. De même en est-il de la SA (société anonyme) du droit Ohada dont l'équivalent en droit congolais est la SARL (société par actions à responsabilité limitée). Un ouvrage collectif publié sous la direction de Patrick De Wolf et Ivan Verougstraete note à ce sujet (*Le droit de l'Ohada : son insertion en République Démocratique du Congo, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 170, n° V.12*) : « **La société privée à responsabilité limitée (SPRL) congolaise s'apparente très largement à la société à responsabilité limitée (SARL) de l'AUSCGIE. Enfin, la société par actions à responsabilité limitée (SARL) congolaise correspond, de manière générale, à la société anonyme (SA) de l'AUSCGIE** » ; la SARL de l'Ohada est « 'l'homologue' de la société privée à responsabilité limitée

(SPRL) de droit congolais » (Ibid, p. 188, n° V.60 ; voir aussi sur l'équivalence entre SA de droit Ohada et SARL de droit congolais, p. 192, n° V.71).

5. Il est vrai que, au-delà de la proximité des régimes juridiques, les différences d'appellation, si minimes soient-elles, peuvent prêter le flanc à quelques hésitations. Mais un regard serein sur la théorie générale de la société, sur les classifications traditionnelles et critères de distinction qui s'en dégagent, ajouté aux observations qu'appellent inmanquablement l'émergence et l'évolution historique des sociétés commerciales, permet de raisonner.
6. Interrogeant la doctrine et le bon sens, les lignes qui suivent présentent la formidable aventure de **la SARL/SPRL qui apparaît, depuis cent cinquante ans, comme la société comptant le plus d'équivalences au monde** et dont l'histoire est impressionnante. Elles mettent également en lumière **la société anonyme, dont une variante a porté le nom de « société à responsabilité limitée »** en France (véritable SA, à ne pas assimiler à la SARL qui naîtra en 1925) **et deviendra « société par actions à responsabilité limitée » (SARL) au Congo belge en 1926, incitant la Belgique à retenir pour elle-même, à côté de la société anonyme (SA), la société « de personnes » à responsabilité limitée (SPRL) au lieu de la « société à responsabilité limitée » (SARL).** Il fallait en effet prévenir le risque de confusion.
7. C'est aussi un bel exemple d'une métropole qui lègue à sa colonie, une semaine avant l'indépendance, une forme de société qu'elle même prisait depuis 1935, soit un quart de siècle ; mais avec une dénomination différente, peut-être meilleure que la sienne, et qu'elle n'hésitera pas, en 1985, à emprunter ! Un quart de siècle plus tard ! La présente note est aussi une visite dans le temps, une aventure de siècles, souvent à travers des élans doctrinaux qui inspirent respect.

2. Equivalence de la société à responsabilité limitée

8. Probablement la forme de société comptant le plus d'équivalences au monde, sous des appellations identiques ou similaires, la SARL a vu le jour en 1863 en France et ensuite au Mexique. Mais ses règles la rapprochaient en réalité d'une société anonyme. Au début du vingtième siècle, l'Allemagne donnera à la SARL son profil moderne en créant la GmbH. La France s'en inspirera en 1925 et, après elle, la Belgique avec la société de personnes à responsabilité limitée, une SPRL équivalente à la SARL française. Cette forme de société ne cessera alors de récolter un succès resplendissant à travers le monde, à l'exception des Etats-Unis où l'équivalence n'est pas évidente. On la retrouve en Angleterre (« private company » ou « limited private company »). En Chine, au Japon, au Brésil, en Argentine, en Europe de l'Est comme de l'Ouest, les SARL vont pulluler comme des champignons. Les formules varient parfois, mais restent similaires et équivalentes : « yugen kaisha » au Japon, « société collective à responsabilité limitée » ou « société en nom collectif à responsabilité limitée », ailleurs.
9. L'essor de la SARL a suscité de multiples publications (thèses, ouvrages, articles) aux dix-neuvième, vingtième et vingt-et-unième siècles. Ainsi, en 1950, s'appuyant sur plusieurs dizaines de références doctrinales dans un florilège de langues, le

professeur F. de Sola Canizarès de l'Institut de Droit Comparé de Cordoba (Argentine) écrit :

« (...) en Belgique on se sert toujours de l'expression 'société à responsabilité limitée' pour désigner la société anonyme constituée sous le régime de la législation du Congo, raison pour laquelle cette dénomination dut être écartée à priori en Belgique lorsque l'on introduisit la véritable société à responsabilité limitée » (*La société à responsabilité limitée en droit comparé*, in *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1950, vol. 2, n° 1, p. 49-73, spécialement p. 57 ; voir aussi J. Van Houtte, *Traité des sociétés de personnes à responsabilité limitée*, Bruxelles, 1935).

10. L'auteur relève que « beaucoup de pays ont adopté cette nouvelle forme sociale et l'expression 'société à responsabilité limitée', mais beaucoup d'autres ont adopté d'autres dénominations » (Ibid., p. 58).
11. La similarité et l'équivalence caractérisent ainsi : en France, la « société à responsabilité limitée » ; en Belgique, la « société de personnes à responsabilité limitée » (qui deviendra, à partir de 1985, la « société *privée* à responsabilité limitée ») ; au Guatemala, la « société spéciale à responsabilité limitée » ; à Cuba et en Turquie, la « Société Limitée » ; à Panama et au Nicaragua, la « société collective à responsabilité limitée » (variante de la société en nom collectif) ; Pour citer quelques dénominations en langue d'origine : au Portugal et au Brésil, la « sociedade por quotas de responsabilidade limitada » (soit « sociedade por quotas ») ; en Angleterre, la « private company » (ou « exempt private company » ou encore « limited private company ») et au Japon, la « yugen kaisha ». On pourrait allonger la liste : Brésil, Espagne, Italie, Luxembourg, Pologne, Autriche, Tchécoslovaquie, Australie, entre autres (Ibid., passim).
12. Et en RDC, jusqu'au 12 septembre 2014 (pour les SPRL qui n'ont pas encore harmonisé leurs statuts), la société privée à responsabilité limitée, à l'instar de la société de même appellation en Belgique, a comme équivalent la société à responsabilité limitée de l'espace Ohada.
13. En 2014, sous le titre « Société à responsabilité Limité » (http://fr.wikipedia.org/wiki/Soci%C3%A9t%C3%A9_%C3%A0_responsabilit%C3%A9_limit%C3%A9e;), dans un style rappelant l'article précité du professeur F. de Sola Canizarès (1950), la page Web de l'Encyclopédie Wikipédia affiche :

« Cette forme de société, qui est une invention du droit allemand, existe aussi en France, en Suisse, au Luxembourg, en Belgique, aux Pays-Bas, en Algérie, au Maroc, en Tunisie, en Pologne, en Lettonie, en Finlande et dans d'autres pays.

Selon le pays, elle est désignée par l'expression :

- société à responsabilité limitée (et sous le sigle SARL, S.A.R.L., parfois SàRL) ;
- société privée à responsabilité limitée (sigle SPRL), par exemple en Belgique ;
- besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, en néerlandais (sigle BV aux Pays-Bas et BVBA en Belgique) ;
- Limited (sigle Ltd) en Angleterre ;

- Gesellschaft mit beschränkter Haftung (sigle GmbH), en Allemagne ».

14. Autre constat, l'équivalence entre la SARL et la SPRL saute aux yeux dans la convention fiscale entre la France et la Belgique en matière d'impôt sur les revenus, comme l'indique le site du Bulletin Officiel des Finances Publiques-Impôts (<http://bofip.impots.gouv.fr/bofip/2580-PGP>).

15. La consultation du Web montre aussi l'équivalence que tous ceux qui s'adonnent à des comparaisons constatent entre la SPRL belge (également « BVBA ») et la SARL française :

- « *Brussel's Internationnal Offshoring* peut vous créer une SPRL (pour "société à responsabilité limitée", l'équivalent en Belgique de la SARL française) » (<http://france-societe-offshore.fr/page/creation-succursale-belge-belgique.html>) (voir aussi : pour la comparaison SPRL, SARL et BVBA, <http://www.societe-ltd-offshore.com/tableau-comparatif-comparaison-societe-anglaise-limited-sprl-sarl.html>; sur l'équivalence des SPRL et SARL dans une convention en matière fiscale, <http://bofip.impots.gouv.fr/bofip/2580-PGP>).
- « Que ce soit en France ou en Belgique, la société à responsabilité limitée (SARL ou SPRL) pourrait alors éventuellement s'avérer plus intéressante... » (<http://autoentrepreneurinfo.com/creer-une-entreprise-avec-1-euro-en-belgique-sprl-starter>);
- « (...) Le législateur devait d'autant plus le faire que des formes sociétales sans capital de départ existent dans des autres pays européens : Royaume Unis, où on constitue une '*limited private company*' avec très peu de coûts et sans capital, en France où l'article L 223-2 du Code de commerce supprime l'exigence d'un capital minimum pour la SARL, tout comme en Allemagne avec la 'mini GmbH' (...) depuis novembre 2008 » (http://www.droitbelge.be/fiches_detail.asp?idcat=44&id=476).
- il est possible de créer au Royaume Uni une limited company avec un capital de départ d'une livre. En France, les fondateurs d'une SARL n'ont plus besoin d'apporter un capital minimum depuis 2003. L'Allemagne s'est alignée et n'impose pas de capital minimum pour créer une "mini-GmbH" depuis novembre 2008 (Yves Melin, Philippe Billiet & Raphaël Soffer, Hammonds, *L'introduction de la SPRL-S en Belgique*, 2009 http://larevue.ssd.com/L-introduction-de-la-SPRL-S-en-Belgique_a1029.html).

16. Alors qu'elle conservait sa « société 'de personnes' à responsabilité limitée » (« SPRL »), la Belgique a introduit son équivalent en RDC en 1960 : la « société 'privée' à responsabilité limitée » (SPRL). L'ancienne métropole rattrapera la RDC en 1985 en changeant d'appellation : la « société *de personnes* à responsabilité limitée » est devenue la « société *privée* à responsabilité limitée ». Elle reste équivalente à la SARL de droit français et à celle du droit Ohada. Elle aurait pu s'en différencier en ce que la SARL française peut se constituer avec un euro, mais le droit belge a créé une

variante de sa SPRL, laquelle peut aussi démarrer avec un capital de un euro : la « SPRL-S » (« SPRL starter »).

17. Qu'elle soit belge ou congolaise, la « société privée à responsabilité limitée » (« SPRL ») est l'équivalent de la « société à responsabilité limitée » (« SARL ») de droit Ohada et de celle du droit français. Tant au sujet des modes de constitution (à l'exception du fait que la SPRL congolaise ne peut être unipersonnelle) ou de son organisation et de son fonctionnement (organe de gestion, organe de contrôle, assemblées générales) que de sa dissolution, à quelques spécificité près, mais ne pouvant en affecter la similarité ou l'équivalence.
18. C'est donc à juste titre que l'équivalence entre SPRL et SARL est constante dans les réflexions consacrées au droit des sociétés commerciales ou à l'harmonisation des statuts. A travers articles, ouvrages ou conférences, les universitaires et les praticiens ont mis cette équivalence en exergue. De même en est-il des propos ou écrits émanant des fiduciaires présentes en RDC, comme les « big four », par exemple (<http://www.nortonrosefulbright.com/knowledge/publications/69765/la-republique-democratique-du-congo-rejoint-lohada>; http://www.Deloitte.com/.../cd/nos...ohada/index.htm?id=RDCohada_c).
19. Des modèles de statuts de la SPRL de droit Ohada sont disponibles (ou sur le point de l'être), en version imprimée ou numérique (y compris en ligne), à la CNO-RDC, au Guichet Unique de Création d'entreprises (Kinshasa) ainsi que sur le site www.ohada.com

3. Equivalence de la société anonyme

20. Née de la pratique des affaires en France, la société anonyme (« SA ») a été consacrée par le Code de commerce de 1807. Elle a ensuite fait l'objet d'une loi du 18 mai 1863 qui, en réalité, portait sur les SA d'un capital de moins de vingt millions de francs. C'est la loi du 24 juillet 1867 (qui supprime l'exigence de l'autorisation du Conseil d'Etat) et ensuite celle du 24 juillet 1966 (telle qu'abondamment modifiée et complétée par la suite) qui donneront à la SA son visage de nos jours.
21. La SA connaît de multiples équivalences à travers le monde, parfois avec des appellations différentes et même des régimes juridiques marquées par la spécificité de certains pays. Sous la rubrique « Equivalents dans d'autres pays », l'Encyclopédie Wikipédia dénombre vingt-sept pays allant de l'Allemagne, à la suisse et à la France, en passant notamment par la Belgique, le Brésil, la Russie et la Turquie.
22. De toute évidence, la SA française est équivalente à la SA de l'Ohada, à la SA belge et à la SARL congolaise (« société *par actions* à responsabilité limitée »).
23. En droit belge comme en droit français ou en droit Ohada, l'équivalence est notoire, surtout qu'elle touche aussi à la dénomination. Certes, des spécificités existent. Par exemple, en droit belge, le minimum requis est de deux actionnaires, non pas sept comme en droit Français. Des différences s'observent aussi en matière de capital minimum ou de régime d'administration.

24. A la différence de la « SARL » (« société à responsabilité limitée ») ou de son équivalent, la « SPRL » (« société *privée* à responsabilité limitée »), la « SA » (« société anonyme ») semble soulever moins de questions en termes d'équivalence. La « société par actions à responsabilité limitée », l'équivalent de la SA, est le symbole de lacune juridique par excellence dans l'arsenal législatif congolais : outre le régime juridique général des sociétés commerciales, seuls les trois articles de l'arrêté royal du 22 juin 1926 en servent de cadre juridique stricto sensu. A l'instar de la SA française, il fixe à sept le minimum du nombre d'actionnaires. Mais, alors que l'autorisation de constitution a disparue en France depuis 1867, elle subsiste encore dans le droit de la SARL congolaise. Comme les SA en général, à travers le monde, la SARL congolaise est une société par actions et peut exercer une activité d'épargne. L'observation vaut aussi pour le mode d'administration et de contrôle de ces sociétés par actions : l'équivalence est presque omniprésente !
25. L'existence d'autres types de sociétés par actions crée-t-elle un problème d'équivalence ? Aucunement, la SAS de droit belge est comparable à celle du droit français ou du droit Ohada, la RDC ne disposant pas de cette variante de la SA avant l'entrée en vigueur des normes de l'Ohada. La même observation vaut pour la société en commandite par actions. Cette forme de société par actions est inconnue en droit congolais. Ses règles montrent clairement qu'elle ne peut se confondre avec l'unique société par actions du droit congolais : la société par actions à responsabilité limitée (« SARL »).
26. La seule équivalence possible est donc celle de la « SA » française, belge ou de l'Ohada à la « SARL » congolaise (« société par actions à responsabilité limitée »). En fait, les lacunes du cadre juridique de la SARL congolaise ont toujours contraint les praticiens à se servir de la SA belge ou française comme modèle d'inspiration dans la rédaction des statuts. Il n'est jamais venu à l'esprit de qui que ce soit de tenter l'expérience avec la société en commandite par actions de droit français ou belge, tant la différence de nature est immense avec la « société par actions à responsabilité limitée » (« SARL ») congolaise.
27. Des modèles de statuts de la SA de droit Ohada sont disponibles selon les mêmes formats et aux mêmes adresses que ceux des SARL.

4. Classification des sociétés commerciales

28. Le droit commun des sociétés regroupe les règles applicables à toutes les sociétés commerciales, tandis que le droit spécial se consacre aux règles particulières à chaque type de société.
29. La classification traditionnelle des sociétés permet de distinguer les catégories de sociétés commerciales selon des critères reconnues. Outre divers autres critères, singulièrement celles fondés sur l'origine privée, publique ou mixte des capitaux ainsi que sur le recours ou non à l'appel public à l'épargne, les deux distinctions habituelles mettent en présence deux catégorisations : les sociétés à risque limité et

les sociétés à risque illimité, d'une part, et les sociétés de personnes et les sociétés de capitaux, d'autre part.

30. En partant de la première catégorisation et en relevant les équivalences selon les pays dont les systèmes juridiques servent le plus directement de terrain de comparaison à la présente note d'orientation, on obtient le résultat suivant :

1° Société à risque illimité

France, Belgique, Ohada et RDC :

- Société en Nom Collectif ;
- Société en Commandite Simple.

Identité des expressions et similarité des régimes juridiques.

2° Sociétés à risque limité

a) France et Ohada

- Société à Responsabilité Limitée (SARL/SàRL) ;

Equivalence en Belgique et en RDC : Société Privée à responsabilité limitée (SPRL)

Similarité des régimes juridiques entre la SARL/SàRL et la SPRL

b) France et Belgique

- Société en Commandite par Actions (SCA)

c) France, Belgique et Ohada

- Société Anonyme (SA) et variantes (notamment SAS)

Equivalence en RDC : Société par Actions à Responsabilité Limitée (SARL)

Similarité des régimes juridiques entre la SA et la SARL

Comme relevé précédemment, la France a connu une deuxième variante de « société anonyme » (SA) qui se dénommait « société à responsabilité limitée », la SARL équivalente à la GmbH allemande ayant été créée en 1925.

31. La seconde catégorisation et ses équivalences apportent les données suivantes :

1° Sociétés de personnes

France, Belgique, Ohada et RDC :

- Société en Nom Collectif ;
- Société en Commandite Simple.

Identité des expressions et similarité des régimes juridiques.

2° Sociétés de capitaux

a) France, Belgique et Ohada

- Société en Commandite par Actions (SCA).

b) France, Belgique et Ohada

- Société Anonyme (SA) et variantes (notamment SAS).

Equivalence en RDC : Société Par Actions à Responsabilité Limitée (SARL) ;

Similarité des régimes juridiques entre la SA et la SARL.

Comme relevé précédemment, la France a connu une deuxième variante de « société anonyme » (SA) qui se dénommait « société à responsabilité limitée », la SARL équivalente à la GmbH allemande ayant été créée en 1925.

3° Société mixte

France et Ohada :

- Société à Responsabilité Limitée (SARL/SàRL).

Equivalence en Belgique et en RDC : Société Privée à responsabilité limitée (SPRL) ;

Similarité des régimes juridiques entre la SARL/SàRL et la SPRL.

En conclusion, la Commission Nationale OHADA de la République Démocratique du Congo formule le vœu que la présente note d'orientation serve, avec sérénité et efficacité, de repères aux sociétés commerciales et aux acteurs économiques engagés dans le processus de mise en harmonie conformément au droit OHADA.

Fait à Kinshasa, le 7 mai 2014.

Roger Masamba

*Président de la Commission
Nationale OHADA.*