

## **NOTE D'ORIENTATION N° CNO/05/2014**

### **EXPIRATION IMMINENTE DE LA PERIODE TRANSITOIRE**

*Par*  
*Roger Masamba*

---

#### **1. Note introductive**

La mise en œuvre du droit OHADA en RDC révèle que, en termes de constitution de nouvelles sociétés ou de mise en harmonie des statuts sociaux ou encore d'immatriculation des commerçants personnes physiques, plus de douze mille entreprises sont déjà sous l'empire du droit uniforme. Pour venir en appui aux opérateurs économiques qui en éprouverait le besoin, des modèles de statuts sont disponibles au Guichet unique de créations d'entreprise (ainsi que sur son site web : [www.guichetunique.cd](http://www.guichetunique.cd)) et la Commission Nationale OHADA ([www.ohada-rdc.cd](http://www.ohada-rdc.cd)) s'apprête à diffuser des statuts simplifiés afin que, même à la toute dernière minute, les assujettis au devoir d'harmonisation soient en mesure de se conformer à la nouvelle législation.

L'approche de l'expiration de la période transitoire alimente cependant quelques réflexions et débats. Il en a particulièrement été ainsi au sujet des sociétés commerciales, comme l'illustrent les Notes d'orientation n° 3 et 4 qui se sont strictement limitées à l'analyse de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique (GIE). La présente Note en rappelle brièvement les conclusions, mais met aussi l'accent sur deux considérations fondamentales et sur la confirmation de la date de clôture de la période transitoire au 12 septembre 2014.

D'une part, la période transitoire de deux ans vise tous les commerçants, qu'il soit personnes physiques ou personnes morales. Elle concerne aussi les entrepreneurs, mais, pour des raisons évidentes, l'application des règles régissant ces derniers appelle des aménagements et des efforts particuliers de la part des instances communautaires pour tout l'espace OHADA, conformément aux décisions et orientations du Conseil des Ministres.

L'obligation de « régulariser » la situation desdits commerçants personnes physiques ou sociétés commerciales qui seraient défaillantes à la date du 12 septembre 2014

peut être ordonnée par justice sous astreinte (« à la demande de tout intéressé »), voire être sanctionnée pénalement (voir infra 2.2-2°).

D'autre part, si la source des dispositions organisant la transition est unique pour les commerçants personnes physiques (Acte uniforme relatif au droit commercial général), elle est double pour les personnes morales du droit commercial : les sociétés commerciales et le groupement d'intérêt économique (GIE) sont régis par l'Acte uniforme relatif au droit commercial général et par l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique.

Outre la note introductive ci-dessus (**paragraphe 1**), la présente Note d'orientation porte sur les thèmes ci-après dont elle met en relief les textes de référence, les principes et l'énumération des personnes concernées :

**- La période transitoire prévue par l'Acte uniforme relatif au droit commercial général (« AUDCG ») pour toutes les personnes physiques ou morales du droit commercial (paragraphe 2).**

*Ce paragraphe présente, entre autres, les sanctions en cas de défaillance dans le devoir de mise en harmonie édicté par l'AUDCG.*

**- La période transitoire prévue par l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du GIE (AUSCGIE) (paragraphe 3).**

*La rubrique 3.3 de ce paragraphe distingue trois hypothèses : 1° Sociétés nouvellement constituées entre le 12 septembre 2012 et le 4 mai 2014 et sociétés antérieurement constituées ayant mis en harmonie leurs statuts du 12 septembre 2012 au 4 mai 2014 ; 2° Sociétés nouvellement constituées depuis le 5 mai 2014 sous l'empire de l'AUSCGIE ; 3° Sociétés antérieurement constituées (avant le 12 septembre 2012) et n'ayant pas encore mis en harmonie leurs statuts.*

**- La période transitoire prévue par l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés coopératives (paragraphe 4).**

## **2. La période transitoire prévue par l'Acte uniforme relatif au droit commercial général (« AUDCG ») pour toutes les personnes physiques ou morales du droit commercial**

### **2.1. Principes**

En vertu de l'article 10 du Traité de Port Louis, « *Les Actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats Parties nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure* ».

Il résulte de l'article 53 alinéa 2 du même Traité qu'« *à l'égard de tout Etat adhérent, le présent traité et les Actes uniformes adoptés avant l'adhésion entrent en vigueur soixante jours après la date de dépôt de l'instrument d'adhésion* ».

Les Actes uniformes sont en vigueur en RDC depuis le 12 septembre 2012. Plus la fin de la période transitoire s'approche (12 septembre 2014 pour les sociétés commerciales constituées avant le 12 septembre 2012 et les commerçants immatriculés avant cette date), plus les dispositions transitoires de certains Actes uniformes brûlent d'actualité.

D'une manière générale, les commerçants personnes physiques ainsi que les sociétés commerciales, les GIE et les entrepreneurs, sont soumis à l'Acte uniforme relatif au droit commercial général qui les oblige à mettre les conditions d'exercice de leurs activités en harmonie avec la nouvelle législation dans un délai de deux ans. En RDC, ce délai court depuis le 12 septembre 2012 et expire le 12 septembre 2014.

Enfin, l'abstention à l'accomplissement d'une formalité constitue une infraction pénale en vertu de l'article 69 alinéa 1 de l'Acte uniforme relatif au droit commercial général.

## **2.2. Textes applicables**

**1° Caractère obligatoire de la mise en harmonie des conditions d'exercice de leur activité pour les personnes physiques (immatriculation au RCCM ou déclaration d'activité) et morales du droit commercial (mise en harmonie des statuts et immatriculation au RCCM pour les sociétés commerciales), conformément à l'Acte uniforme relatif au droit commercial général (article 1<sup>er</sup> alinéas 1, 4 et 5)**

- « *Tout commerçant, personne physique ou morale y compris toutes sociétés commerciales dans lesquelles un État ou toute autre personne de droit public est associé, ainsi que tout groupement d'intérêt économique, dont l'établissement ou le siège social est situé sur le territoire de l'un des États Parties au Traité relatif à l'harmonisation du Droit des Affaires en Afrique, ci-après dénommés 'États Parties', est soumis aux dispositions du présent Acte uniforme* » (article 1<sup>er</sup> alinéa 1 AUDCG).
- « *Les personnes physiques ou morales, et les groupements d'intérêt économique, constitués, ou en cours de formation à la date d'entrée en vigueur du présent Acte uniforme, doivent mettre les conditions d'exercice de leur activité en harmonie avec la nouvelle législation dans un délai de deux ans à compter de la publication du présent Acte uniforme au Journal Officiel* » (article 1<sup>er</sup> alinéa 4 AUDCG).

**2° Sanction du défaut de mise en harmonie pour les personnes physiques et morales du droit commercial, conformément à l'Acte uniforme relatif au droit commercial général (articles 1<sup>er</sup> alinéas 5 et 69 alinéa 1)**

Comme l'indique le cinquième alinéa de l'article 1<sup>er</sup> AUDCG, qui vise l'hypothèse d'un défaut d'harmonisation avant l'expiration de la période transitoire (12 septembre 2014) :

- « *Passé ce délai, tout intéressé peut saisir la juridiction compétente afin que soit ordonnée cette régularisation, si nécessaire sous astreinte* » (article 1<sup>er</sup> alinéa 5 AUDCG).

***Ainsi, « la mise en conformité peut être prescrite sous astreinte » (note doctrinale sous l'article 1<sup>er</sup> AUDCG).***

L'abstention de l'entreprise défaillante constitue une infraction pénale en vertu de l'article 69 alinéa 1 AUDCG :

- « *Toute personne tenue d'accomplir une des formalités prescrites au présent Acte uniforme, et qui s'en est abstenue, ou encore qui a effectué une formalité par fraude, est punie des peines prévues par la loi pénale nationale, ou le cas échéant par la loi pénale spéciale prise par l'État partie en application du présent Acte uniforme* » (article 69 alinéa 1 AUDCG).

### **2.3. Personnes concernées**

Sont concernées par la période transitoire allant du 12 septembre 2012 au 12 septembre 2014 : les commerçants personnes physiques, les entrepreneurs, les sociétés commerciales et les GIE.

En effet, le premier alinéa de l'article 1<sup>er</sup> AUDCG, qui en fixe le champ d'application, vise bien « *tout commerçant, personne physique ou morale y compris toutes sociétés commerciales dans lesquelles un État ou toute autre personne de droit public est associé, ainsi que tout groupement d'intérêt économique, dont l'établissement ou le siège social est situé sur le territoire de l'un des États Parties au Traité relatif à l'harmonisation du Droit des Affaires en Afrique, ci-après dénommés 'États Parties', est soumis aux dispositions du présent Acte uniforme* ».

Et le quatrième alinéa de préciser : « *Les personnes physiques ou morales, et les groupements d'intérêt économique, constitués, ou en cours de formation à la date d'entrée en vigueur du présent Acte uniforme, doivent mettre les conditions d'exercice de leur activité en harmonie avec la nouvelle législation dans un délai de deux ans à compter de la publication du présent Acte uniforme au Journal Officiel* » (article 1<sup>er</sup> alinéa 4 AUDC).

En conséquence, toutes les personnes susmentionnées doivent se mettre en règle avant le 12 septembre 2014 : les personnes physiques par une demande d'immatriculation au RCCM ou une déclaration d'activité au RCCM (pour ce cas précis, des mesures spéciales semblent devoir s'imposer au niveau communautaire) ; les sociétés commerciales (les GIE étaient inconnus en droit congolais avant l'avènement de l'OHADA), par une mise en harmonie des statuts devant aboutir à une immatriculation au RCCM, ce qui implique la modification des dispositions statutaires contraires ou l'adoption de nouveaux statuts.

Il est clair que, fertiles ou stériles, les débats portant sur l'AUSCGIE n'ont pas d'incidence sur l'application obligatoire de l'AUDCG et n'en affectent aucunement les effets et la portée.

### **3. La période transitoire prévue par l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du GIE (AUSCGIE)**

#### **3.1. Principes**

Les principes sont rappelés au paragraphe 2.1 ci-dessus. Il importe de préciser que, à lui seul, l'Acte uniforme relatif au droit commercial général pose des règles incontournables qui imposent un devoir de mise en harmonie des statuts en deux ans, spécifiquement avant le 12 septembre 2014 pour la RDC. La réflexion sur l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales aboutit à la même conclusion, étend entendu que si d'aucuns en doutaient, rien n'empêcherait pour autant l'application de l'Acte uniforme relatif au droit commercial général. Aussi le présent paragraphe ne figure-t-il dans la présente Note qu'à titre subsidiaire et pour une réflexion qui, par cela seul, s'avère essentiellement académique.

#### **3.2. Textes**

Outre les articles 10 et 53 alinéa 2 susmentionnés du Traité de l'OHADA, le texte pertinent est l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du GIE (voir Note d'orientation n° 4) à propos duquel il importe de relever que :

- du 12 septembre 2012 au 4 mai 2014, l'AUSCGIE adopté le 17 avril 1997 était en vigueur.
- depuis le 5 mai 2014, l'AUSCGIE adopté le 30 janvier 2014 est en vigueur, ayant abrogé le précédent.

Ces deux textes sont assortis de dispositions transitoires (articles 907 à 919) qui requièrent l'harmonisation des statuts en deux ans à compter de l'entrée en vigueur.

#### **3.3. Personnes concernées et portée de l'entrée en vigueur de l'AUSCGIE révisé avant l'expiration du délai de la période transitoire ouverte le 12 septembre 2012**

##### **1° Sociétés nouvellement constituées entre le 12 septembre 2012 et le 4 mai 2014 et sociétés antérieurement constituées ayant mis en harmonie leurs statuts du 12 septembre 2012 au 4 mai 2014**

Aucune hésitation n'est possible pour les sociétés nouvellement créées sous l'empire de l'AUSCGIE de 1997, ni pour les sociétés antérieurement constituées qui ont mis leurs statuts en harmonie avec l'AUSCGIE avant le 5 mai 2014. Elles sont régies par les dispositions de l'AUSCGIE de 1997 et leurs statuts, mais doivent, dans un délai de deux ans (5 mai 2014 – 5 mai 2016), soit, le cas échéant, amender les dispositions

statutaires contraires aux dispositions impératives de l'AUSCGIE du 30 janvier 2014 (de telles dispositions devraient être rares, comme indiqué dans la Note d'orientation n° 3), soit, dans le même délai de deux ans, tenir une assemblée générale extraordinaire pour constater l'absence de matière à harmoniser.

### **2° Sociétés nouvellement constituées depuis le 5 mai 2014 sous l'empire de l'AUSCGIE**

Ces sociétés sont strictement régies par l'AUSCGIE du 30 janvier 2014 et ne peuvent, ni n'ont un quelconque intérêt, à recourir aux dispositions transitoires. Elles se trouvent dans la même situation que les sociétés qui continueront à se créer dans tout l'espace OHADA.

### **3° Sociétés antérieurement constituées (avant le 12 septembre 2012) et n'ayant pas encore mis en harmonie leurs statuts**

Ces sociétés sont encore régies par leurs statuts et par la législation congolaise (décret du 27 février 1887 pour toutes les sociétés commerciales et arrêté royal du 22 juin 1926 pour les sociétés par actions à responsabilité limitée).

En vertu de l'AUDCG, la période de transition prend fin le 12 septembre 2014 (voir supra, paragraphes 2).

Il serait superfétatoire de rechercher si en plus de cette source de la période transitoire (qui suffit en elle-même), celle qui résulte de l'AUSCGIE est nécessaire pour la fixation de la période de transition. De même, du point de vue de l'intérêt pratique de la démarche, il serait contreproductif de demander à une entreprise d'attendre une mesure spéciale ou une interprétation qui pourrait éventuellement étendre la période de transition.

En effet, si de telles initiatives aboutissaient au résultat contraire à un moment où la période de transition serait consommée, la sécurité de l'entreprise en serait fortement atteinte. Si, par extraordinaire, elles suscitaient un résultat positif concernant l'interprétation de l'AUSCGIE révisé, rien n'empêcherait de tirer les conséquences de l'expiration de la période transitoire en vertu de l'AUDCG, ce qui exposerait la société commerciale en cause et ses dirigeants à de sérieux risques d'injonction sous astreinte et de condamnation pénale.

Néanmoins, même pour un intérêt purement théorique ou académique, si l'on mettait un instant entre parenthèse l'applicabilité obligatoire de l'AUDCG et de ses dispositions transitoires conduisant à fixer au 12 septembre 2014 la fin de la période transitoire même pour les sociétés commerciales, on arriverait encore à la conclusion que rien ne modifie cette date.

En effet, le 12 septembre 2014, une période de transition a démarré et sa durée a été fixée à deux ans par le texte alors en vigueur (AUSCGIE de 1997). L'abrogation de ce texte n'affecte pas cette durée de deux ans et ne modifie pas son point de départ. En

effet, l'AUSCGIE adopté le 30 janvier 2014 opère pour la période postérieure au 4 mai 2014. Il ne rétroagit pas et n'efface pas les effets juridiques résultant des dispositions transitoires antérieures.

Une question se poserait certainement en toute légitimité : faut-il continuer à appliquer l'AUSCGIE de 1997 malgré son abrogation devenue effective le 5 mai 2014 (date d'entrée en vigueur de l'AUSCGIE du 30 janvier 2014) ?

La réponse affirmative ne serait pas choquante à l'égard des sociétés ayant harmonisé leurs statuts entre le 12 septembre 2012 et le 4 mai 2014. Elle le serait assurément pour celles que vise la présente rubrique, car il s'agit de sociétés devant s'appuyer sur un texte en vigueur dans l'exercice de la mise en harmonie de leurs statuts.

A compter du 5 mai 2014, le seul texte répondant à ce critère est l'AUSCGIE révisé. Il serait contraire aux principes élémentaires du droit que de leur imposer la référence à un texte abrogé au moment même où elles mettent au point et en conformité le contrat de société que représentent les statuts sociaux.

Cette question et ce constat ne manquent pas d'intérêt. Mais, encore une fois, il s'agirait d'un intérêt purement académique, puisque l'AUSCGIE n'est pas la seule source de création de la période transitoire ; l'autre source, qui concerne aussi les sociétés commerciales, n'a pas été abrogée et est restée intacte depuis son entrée en vigueur en RDC (12 septembre 2012).

Comme indiqué ci-dessus, l'AUDCG édicte un délai de deux ans pour la période transitoire, laquelle s'achève le 12 septembre 2014 en RDC.

#### **4. La période transitoire prévue par l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés coopératives**

##### **4.1. Principes**

L'amendement des statuts ou l'adoption de nouveaux statuts s'impose aux sociétés coopératives constituées avant le 12 septembre 2012 en vertu des articles 10 et 53 alinéa 2 du Traité (voir supra 2.1).

##### **4.2. Textes**

En plus des articles 10 et 53 alinéa 2 susvisés du Traité de l'OHADA (voir supra 2.1), le texte pertinent est l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés coopératives.

En son article 390, l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés coopératives dispose :

*« Les sociétés coopératives, les unions de sociétés coopératives, les fédérations de sociétés coopératives, les confédérations de sociétés coopératives et leurs réseaux constitués antérieurement à l'entrée en vigueur du présent Acte uniforme sont, sauf dispositions contraires, soumises à ces dispositions. Elles sont tenues de mettre leurs*

*statuts en harmonie avec les dispositions du présent Acte uniforme dans un délai de deux ans à compter de son entrée en vigueur ».*

#### **4.3. Personnes concernées**

Sont concernées par la période transitoire allant du 12 septembre 2012 au 12 septembre 2014, toutes les sociétés coopératives n'ayant pas comme objet l'épargne et le crédit.

Fait à Kinshasa, le 16 juin 2014.

**Roger Masamba**

*Président de la Commission*

*Nationale OHADA.*