

ASSOCIATION CERCLE OHADA NIGER BP 11 623 NIAMEY REPUBLIQUE DU NIGER-

E-mail : ibou005@ohada.com

Journée de formation et de sensibilisation organisée par le club OHADA NIGER

Avec le soutien de :

La chambre de commerce et de l'artisanat du Niger

L'association pour l'unification du droit en Afrique

THEME : « Les dispositions générales de constitution d'une société commerciale en droit OHADA »

Par GAYAKOYE SABI Abdourahamane, Magistrat, 1er substitut général près la Cour d'Appel de Niamey

Chambre de commerce d'agriculture et d'artisanat
NIAMEY

Date: 24/10/2009

Introduction :

1. **Définition de la société commerciale :** Selon l'article 4 de l'acte uniforme 4 de l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique (AUDSCGIE), « la société commerciale est créée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat, d'affecter à une activité des biens en numéraire ou en nature, dans le but de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter. Les associés s'engagent à contribuer aux pertes dans les conditions prévues par le présent acte uniforme.

La société commerciale doit être créée dans l'intérêt commun des associés. ».

L'acte uniforme innove en créant un type nouveau de société commerciale constituée par une seule personne : c'est la société unipersonnelle (art.6 de l'AUDSCGIE) qui ne peut être créée que sous forme de SARL ou SA (art. 309 et 385).

2. **Les différents types de sociétés commerciales prévues par l'AUDSCGIE :**

La société en nom collectif (SNC):

Elle est appelée SNC du fait qu'à l'origine, la loi exigeait que son appellation soit composée de tous les noms des associés ou de certains d'entre eux. Désormais, une quelconque appellation suffit à condition qu'elle soit suivie la mention SNC.

La SNC revêt deux caractéristiques essentielles qui la distinguent des autres sociétés. D'abord, sa personnalité morale est atténuée et ensuite, elle est dominée par un fort intuitu personae.

- Une personnalité morale atténuée

La SNC est plus un groupement d'associés qu'une véritable société car, elle ne fait pas entièrement écran devant les associés et tout se passe comme si chaque associé agissait personnellement. Cela apparaît à trois égards :

- Tous les associés outre la société elle-même, ont la qualité de commerçant (Art. 270 de l'AUDSCGIE).
- Tous les associés sont tenus indéfiniment et solidairement des dettes sociales (même article). Cela signifie que si la société ne paie pas ses dettes, les créanciers peuvent à tout moment, demander à n'importe quel des associés de répondre du tout sur son patrimoine propre.

- Tous les associés sont considérés comme gérants sauf stipulation contraire des statuts qui peuvent désigner un ou plusieurs gérants (Art.276 de l'AUDSCGIE).
 - Un fort intuitu personae

La considération de la personne des associés est à l'origine de la formation de la SNC car, celle-ci est fondée sur la confiance existant entre associés ; chacun assumant au besoin seul, les actes accomplis par les autres. De cela, il en résulte deux règles essentielles :

- Les associés ne peuvent se voir imposer un coassocié et aucun d'entre eux ne peut céder ses parts sociales sans l'assentiment de tous les autres.
- Le décès ou l'incapacité d'un associé met en principe fin à la société. Cette règle empêche que les autres associés subissent en continuant l'exploitation de la société, une augmentation de leur part de dette du passif social.

La société en commandite simple :

Elle fonctionne quasiment sur les mêmes règles que la SNC notamment concernant l'intuitu personae et la responsabilité indéfinie et solidaire des associés. Cependant, elle s'en distingue par ses deux sortes d'associés : les commandités qui sont responsables indéfiniment avec la société du passif social et les commanditaires qui sont une sorte de bailleurs de fond dont la responsabilité est limitée à leurs apports.

La société à responsabilité limitée (SARL) :

C'est une société hybride empruntant à la fois les règles des sociétés de personnes et celles des sociétés de capitaux. Malgré l'existence de l'intuitu personae dans cette forme de société, la cession des parts sociales à des tiers est admise mais à la majorité des associés détenant les trois quarts du capital social. D'autre part, la transmission des parts sociales entre associés est libre.

Outre, la responsabilité des associés est limitée à leurs apports. C'est pourquoi, la loi exige que le sigle SARL soit mentionné sur tous les actes de la société afin que les tiers soient informés de la portée des engagements qu'ils prennent avec ce type de société.

La société anonyme :

Elle se caractérise par l'absence d'intuitu personae des personnes qu'elle regroupe ; raison pour la quelle elle est classée parmi les sociétés de capitaux. Cependant, comme dans la SARL, la responsabilité des associés est limitée au montant de leurs apports qui prend la dénomination d'actions. Ces actions sont des titres aux porteurs ou nominatifs librement négociables auprès des associés appelés actionnaires.

On peut distinguer deux sortes de société anonyme : celle qui ne fait pas appel à l'épargne publique constituée généralement entre amis, parents, ou patrons et salariés ; et celle qui fait

appel à l'épargne publique qui est une société de grande taille dont les actions sont cotées en bourse. Cette dernière est la plus répandue dans la pratique. Malgré cette différence, la loi leur applique quasiment les mêmes règles.

3. Pourquoi créer une société ?

Aujourd'hui, les nécessités de l'économie moderne dépassent les capacités ou les moyens dont dispose un individu isolé. Pour faire des affaires, il est devenu indispensable de se regrouper afin d'avoir non seulement les capitaux nécessaires, mais également la confiance des prêteurs, d'où la création des sociétés. Mais la création de la société ne se justifie pas uniquement par le besoin de réunir des capitaux. Cela est certainement vrai pour les entreprises de grande taille. Pour les entreprises de petites ou moyennes tailles, la recherche de capitaux seule ne peut justifier leur création. D'autres raisons expliquent ce regroupement. Les plus importantes sont certainement d'ordre juridique. On peut citer par exemple la séparation du patrimoine de l'entreprise avec celui des associés ou de façon beaucoup plus générale, les opportunités d'organisation juridique ou fiscale qu'offre la société.

4. Le droit positif des sociétés commerciales :

Le droit des sociétés commerciales est régi par les dispositions de l'acte uniforme du 17 avril 1997 relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique. Il est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1998. Il contient 920 articles. Il abroge les dispositions contraires de la législation antérieure en la matière et notamment le code de commerce.

En vertu de l'article 1^{er}, l'acte uniforme s'applique à toutes les sociétés commerciales soit par leur objet soit par leur forme même aux sociétés commerciales à capitaux entièrement publics ou mixtes (sociétés d'Etat, sociétés d'économie mixte), et même aux sociétés à caractère industriel et commercial lorsque leur objet est commercial ; seuls y échappent les établissements publics administratifs.

L'acte uniforme s'applique également aux sociétés commerciales à statut particulier mais constituées sous une forme commerciale. C'est notamment le cas des banques et des sociétés d'assurances (article 916 de l'AUDSCGIE)¹.

¹ Voir avis N° 001/2001/EP du 30 avril 2001 : « Les dispositions de l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique étant d'ordre public et s'appliquant à toutes les sociétés commerciales à raison de leur forme et quel que soit leur objet régissent les sociétés soumises à un régime particulier entrant dans le cadre juridique ainsi défini. Toutefois, à l'égard de ses sociétés, l'article 916 alinéa 1^{er} de

L'AUDSCGIE comporte 920 articles. Il régit la constitution des sociétés, leur organisation et fonctionnement. Le présent exposé ne sera consacré qu'aux règles générales de constitution des sociétés commerciales. Ainsi, seront exposées dans une première partie les règles générales de formation des sociétés commerciales, et dans une seconde partie, les sanctions des irrégularités commises lors de cette constitution.

I LES REGLES DE FORMATION DES SOCIETES COMMERCIALES

Selon l'article 4 de l'AUDSCGIE², la société commerciale se forme par contrat, mais ce contrat est particulier du fait de son objet et du but poursuivi par les cocontractants. Outre, le contrat doit avoir une forme particulière et est soumis à une publicité.

A. Les règles de fond

Elles sont relatives aux conditions de fond applicables à la formation de tout contrat et celles particulières au contrat de société.

1. Les conditions de fond relatives à tout contrat

Il s'agit des conditions exigées par l'article 1108 du code civil³ pour la validité de tout contrat qui sont relatives au consentement et à la capacité des associés, à l'objet et à la cause du contrat de la société.

a) Le consentement et la capacité des associés

- Le consentement

Les associés candidats à la création de la société doivent exprimer une volonté réelle de s'engager. Cet engagement doit être exempt de tout vice et notamment d'erreur, de violence ou de dol. Le consentement des associés doit donc exister au moment de la signature des statuts, il doit être intègre et sincère.

- La capacité

l'acte uniforme précité laisse également subsister les dispositions législatives spécifiques auxquelles lesdites sociétés sont soumises ».

². « La société commerciale est créée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat, d'affecter à une activité des biens en numéraire ou en nature, dans le but de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter. Les associés s'engagent à contribuer aux pertes dans les conditions prévues par le présent acte uniforme.

La société commerciale doit être créée dans l'intérêt commun des associés. ».

³ Article 1108 du code civil : « Quatre (4) conditions sont essentielles pour la validité d'une convention :

- Le consentement de la partie qui s'oblige ;
- Sa capacité de contracter ;
- Un objet certain qui forme la matière du contrat ;
- Une cause licite dans l'obligation. »

La question de la capacité juridique se pose pour les mineurs mais également pour la femme mariée.

En raison de sa minorité, le mineur est incapable d'exercer des actes juridiques. Néanmoins, l'article 28 du code de commerce autorise le mineur émancipé âgé de 18 ans, à être commerçant⁴.

Concernant la femme mariée, sa capacité à exercer le commerce est conditionnée par l'exercice d'une activité commerciale séparée de celle du mari⁵.

b) L'objet et la cause

- L'objet

Au sens de l'objet du contrat, l'objet est en fait l'objet social c'est-à-dire l'activité que se propose d'exercer la société et qui lui permet de faire des opérations pour la recherche des bénéfices. Exemples : société de transport de marchandises ou d'exploitation de ressources minières etc.... De ce fait, il doit être défini avec précision dans les statuts (art. 19 de l'AUDSCGIE).

L'objet doit être licite (Art. 20 de l'AUDSCGIE). Ne serait pas licite, la société dont l'objet consisterait à l'exploitation d'une maison de tolérance.

- La cause

L'article 1131 du code civil dispose que la cause du contrat doit exister et être licite et morale. La cause répond à la question pourquoi les associés ont-ils voulu s'engager ? C'est donc la raison d'être de la société. Serait illicite et immorale la société créée par des associés qui y affectent une partie de leur patrimoine issu d'un détournement de biens publics.

2. Les conditions de fond particulières au contrat de société

Elles viennent s'ajouter aux conditions de droit commun à tout contrat pour valoir contrat de société. Il s'agit des apports que doivent faire les associés, de leur volonté de participer aux résultats de l'entreprise et de celle d'œuvrer en commun.

a) La nécessité d'apports

L'article 37 de l'AUDSCGIE exige de chaque associé, la constitution d'un apport. C'est cet apport qui lui confère la qualité d'associé.

Les apports consistent en des biens affectés par les associés au patrimoine commun de la société et dont l'ensemble constitue le capital social⁶. Les apports sont divisés en une unité monétaire appelée part sociale ou action. Ainsi, chaque associé détient autant de parts sociales que contient le montant de son apport.

⁴ Article 28 du code de commerce : « Le mineur commerçant à moins qu'il ne soit émancipé et âgé de 18 ans, ne peut être commerçant... ».

⁵ Article 29 du code de commerce : « La femme mariée peut librement exercer un commerce. Elle n'est commerçante que si elle exerce une activité commerciale séparée de celle de son époux. ».

⁶ L'AUDSCGIE fixe un minimum pour la constitution du capital de la SARL, 1 000 000 F (art. 311), 10 000 000 F pour la SA (art.387) et 100 000 000 F pour la SA faisant appel à l'épargne public (art. 824).

L'influence de l'associé sur la prise des décisions sociales et sur sa part de bénéfice, dépend de la consistance de son apport. Dès la constitution des apports, ceux-ci deviennent la propriété de l'entreprise.

Il existe trois types d'apports (art. 30 de l'AUDSCGIE) : l'apport en numéraire (de l'argent), l'apport en industrie (de la main d'œuvre), et l'apport en nature (biens meubles ou immeubles, corporels ou incorporels). Les apports sont divisés en parts sociales dans les sociétés de personnes et en actions dans les sociétés de capitaux.

b) La volonté de s'associer et de participer aux résultats

- La volonté de former une société ou affectio societatis

D'origine jurisprudentielle, la notion d'affectio societatis est aujourd'hui intégrée aux conditions de fond du contrat de société par l'alinéa 2 de l'article 4 de l'AUDSCGIE. Il est défini comme la volonté de ceux qui désirent se regrouper, de s'associer réellement. Cette volonté permet de distinguer le contrat de société de certains contrats voisins comme par exemple le prêt avec participation aux bénéfices qui peut se transformer en contrat de société lorsque le prêteur a eu la volonté de s'associer à l'emprunteur, en participant à la gestion du crédit consenti. De même, les salariés d'entreprise du seul fait qu'ils participent au partage du bénéfice, n'en deviennent pas pour autant associés ; sauf s'ils collaborent sur le même pied d'égalité avec l'employeur sinon, leur contrat est un contrat de travail.

- La volonté pour les associés de participer aux résultats

La recherche des bénéfices et leur partage ou le profit de l'économie qu'il en résulterait, est la finalité poursuivie par les associés bien qu'ils doivent en supporter également les pertes en cas résultats négatifs de l'entreprise. L'engagement de tout associé doit respecter cette exigence de partage des bénéfices ou de support des pertes. Toute clause contraire constituerait une clause léonine et de ce fait nulle. Cependant, il faut noter que les bénéfices ne sont pas partagés en totalité entre les associés. D'une part, l'obligation du paiement de l'impôt par les sociétés oblige à un prélèvement fiscal sur les bénéfices ; d'autre part, certaines sociétés et notamment les SARL et les SA, sont soumises à l'obligation de constitution d'une réserve égale d'un dixième de leur capital pendant un certain temps. Après ces opérations, des dividendes sont enfin distribués aux associés sur le bénéfice restant amputé éventuellement des pertes de l'exercice antérieur. Chaque actionnaire disposera d'un dividende proportionnel à son apport.

B. Les règles de forme

Il s'agit des règles relatives aux statuts, et celles concernant la publicité de la création de la société.

1. Les règles relatives aux statuts

Les statuts constituent le contrat de société. Leur forme et leur contenu sont déterminés par la loi.

a) La forme des statuts

L'article 10 de l'AUDSCGIE dispose : « *Les statuts sont établis par acte notarié ou par tout autre acte offrant des garanties d'authenticité dans l'Etat du siège de la société déposé avec reconnaissance*

d'écritures et de signature par toutes les parties au rang des minutes d'un notaire. Ils ne peuvent être modifiés qu'en la même forme. ».

Il en ressort que les statuts peuvent être établis soit par acte notarié, soit par acte sous seing privé. Dans ce dernier cas, ils doivent être enregistrés chez un notaire.

b) Le contenu des statuts

L'article 13 de l'AUDSCGIE dispose : « Les statuts énoncent

- 1) La forme de la société ;
- 2) Sa dénomination suivie, le cas échéant de son sigle ;
- 3) La nature et le domaine de son activité, qui forment son objet social ;
- 4) Son siège ;
- 5) Sa durée ;
- 6) 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 ;
- 7) 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 ;
- 8) L'identité des bénéficiaires d'avantages particuliers et la nature de ceux-ci ;
- 9) Le montant du capital social ;
- 10) Le nombre et la valeur des titres sociaux émis, en distinguant, le cas échéant, les différentes catégories de titres créés ;
- 11) Les stipulations relatives à la répartition des résultats, à la constitution des réserves et à la répartition du boni de liquidation ;
- 12) Les modalités de son fonctionnement.

2. Les règles relatives à la publicité

Les unes concernent l'immatriculation au registre du commerce et du crédit mobilier et les autres l'insertion dans un registre d'annonce légale.

a) L'immatriculation

- le principe

L'immatriculation au registre de commerce et du crédit mobilier tenu au greffe de chaque tribunal de grande instance, consacre la naissance de la société. Pour les sociétés commerciales l'exigence de l'immatriculation est affirmée à l'article 27 de l'acte uniforme relatif au droit commercial général qui dispose : *«Les sociétés et autres personnes morales visées à l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et au groupement d'intérêt économique, doivent requérir leur immatriculation, dans le mois de leur constitution, auprès du registre du commerce et du crédit mobilier de la juridiction dans le ressort de laquelle est située son siège social.*

Cette demande mentionne :

- 1) *La dénomination sociale ;*
- 2) *Le cas échéant, le nom commercial, le sigle, ou l'enseigne ;*
- 3) *Le ou les activités exercées ;*
- 4) *La forme de la société ou de la personne morale ;*
- 5) *Le montant du capital social avec l'indication du montant des apports en numéraire et l'évaluation des apports en nature ;*
- 6) *L'adresse du siège social, et le cas échéant, celle du principal établissement et de chacun des autres établissements ;*
- 7) *La durée de la société ou de la personne morale telle que fixée par ses statuts ;*
- 8) *Les noms, prénoms et domicile personnel 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 ;*
- 9) *Les noms, prénoms, date et lieu de naissance, et domicile des gérants, administrateurs ou associés ayant pouvoir général d'engager la société ou la personne morale ;*
- 10) *Les noms, prénoms, date et lieu de naissance, domicile des commissaires au comptes, lorsque leur désignation est prévue par l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et des groupements d'intérêt économique. »*

L'article 28 du même acte ajoute qu' *« A cette demande, sont jointes, sous peine de rejet, les pièces justificatives suivantes :*

- 1) *Deux copies certifiées conformes des statuts ;*
- 2) *Deux exemplaires de la déclaration de régularité et de conformité, ou de la déclaration notariée de souscription de versement ;*

- 3) *Deux exemplaires de la liste certifiée conforme des gérants, administrateurs ou associés tenus indéfiniment et personnellement responsables, ou ayant le pouvoir d'engager la société ;*
- 4) *Deux extraits du casier judiciaire des personnes visées à l'alinéa ci-dessus ; si le requérant n'est pas originaire de l'Etat partie dans lequel il demande son inscription, il devra également fournir un extrait de son casier judiciaire émanant des autorités de son pays de naissance, et à défaut tout autre document en tenant lieu ;*
- 5) *Le cas échéant une autorisation d'exercer le commerce. »*

- Les effets

L'immatriculation tient ainsi lieu de publicité car elle permet à toute personne intéressée, de prendre connaissance des statuts ainsi que certains renseignements sur les associés mais également des résultats financiers (bilan et compte d'exploitation) qui doivent également être déposés en fin de chaque exercice au greffe ou est tenu le registre du commerce et du crédit mobilier.

L'immatriculation a pour effet également de présumer la qualité de commerçant. Le défaut d'immatriculation ne peut être invoqué par celui qui s'en est abstenu, pour se soustraire des obligations auxquelles sont soumis les commerçants.

L'immatriculation confère également à la société la personnalité juridique. A ce titre la société a un nom, un domicile et un patrimoine propre. Elle peut accomplir des actes juridiques par l'intermédiaire de ses représentants et notamment agir en justice.

b) Les annonces légales

Outre l'immatriculation au registre du commerce et du crédit mobilier et le dépôt de certains actes au greffe qui tient lieu de publicité, l'article 261 de l'AUDSCGIE exige la publication d'un avis de constitution de la société dans un journal d'annonce légale. Cet avis contient plusieurs renseignements sur la société et ses dirigeants (art. 262 de l'AUDSCGIE).

Sont réputés journaux d'annonces légales, le journal officiel des Etats parties et les quotidiens d'information générale justifiant d'une vente par abonnement et paraissant depuis plus de 6 mois à l'échelle nationale (art. 257 de l'AUDSCGIE).

Au Niger le journal officiel et le quotidien LE SAHEL remplissent ces conditions.

II LES SANCTIONS DES IRREGULARITES DANS LA FORMATION DE LA SOCIETE COMMERCIALE

L'importance des sociétés dans l'économie en général et pour nos Etats en voie de développement en particulier, a déterminé le législateur communautaire à favoriser la survie de celles-ci malgré certaines

irrégularités qui en temps normal, auraient conduit à son annulation. C'est donc un régime de nullité réparable que l'acte uniforme sur les sociétés a prévu en plus du principe « pas de nullité sans texte » qu'il a institué.

L'adoption de cette démarche du législateur l'a conduit d'autre part, à accroître les sanctions des personnes responsables des irrégularités en cause.

A. Le principe des nullités sanctionnant l'irrégularité de la formation de la société commerciale

L'AUDSCGIE dispose en son article 242 al.1 que « La nullité d'une société ou de tous actes, décision ou délibération modifiant les statuts ne peut résulter que d'une disposition expresse du présent acte uniforme ou des textes régissant la nullité des contrats en général et du contrat de société en particulier... ».

1. La sanction des irrégularités des conditions de fond

- Concernant les vices du consentement et la capacité :

Le droit commun des nullités institue le principe d'une nullité atténuée qui ne peut être de plein droit mais donne la possibilité pour l'exercice d'une action en nullité ou en rescision. C'est donc une nullité relative. Dans certains cas comme l'erreur sur la personne, la nullité ne peut être prononcée. Ainsi, l'erreur sur la personne d'un associé ne peut être cause de nullité du contrat de société que lorsque la considération de sa personne (intuitu personae) a été déterminante dans la conclusion du contrat.

L'acte uniforme ajoute à ce régime de droit commun, un régime spécifique des nullités en matière de consentement et de capacité. Ainsi, l'article 243 de l'AUDSCGIE dispose en ce qui concerne les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés anonymes que « ... la nullité de la société ne résulter ni d'un vice de consentement ni de l'incapacité d'un associé, à moins que celle-ci n'atteigne tous les associés fondateurs ». Dans les autres cas, l'article 248 oblige la personne intéressée à soit demander à l'incapable ou à l'associé dont le consentement a été vicié à régulariser ou à agir en nullité dans un délai de 6 mois sous peine de forclusion.

Outre, l'article 246 prévoit l'extinction de l'action en nullité lorsqu'au moment où le tribunal est saisi en première instance, la cause de nullité a cessé d'exister. C'est notamment le cas lorsque l'incapable est devenu entre temps majeur.

- Concernant l'objet et la cause :

C'est la nullité absolue qui prévaut selon le droit commun lorsque le contrat a un objet ou une cause illicite ou immorale. L'acte uniforme accentue l'effet absolu de cette nullité en la rendant permanente même lorsqu'elle aura cessé d'exister (art. 246 de l'AUDSCGIE).

2. La sanction des irrégularités des conditions de forme

L'acte dans plusieurs de ses dispositions, tente d'empêcher que les causes de nullité fondées sur la forme ou la publicité, soient un obstacle à la survie de la société. Et lorsque la nullité est admise, ses effets se trouvent limités.

Ainsi, l'article 75 de l'AUDSCGIE dispose : « Si les statuts ne contiennent pas toutes les énonciations exigées par le présent acte uniforme ou si une formalité prescrite par celui-ci pour la constitution de la société a été omise ou irrégulièrement accomplie, tout intéressé peut demander à la juridiction compétente, dans le ressort de laquelle est situé le siège social, que soit ordonnée, sous astreinte, la régularisation de la constitution. Le ministère public peut également agir aux mêmes fins. ».

Même lorsque le tribunal est saisi, la nullité peut être couverte pour la cause édictée à l'article 246 susvisé. Celui-ci peut fixer un délai même d'office pour permettre de couvrir cette nullité. Ce délai ne peut être inférieur de 2 mois à compter de la date de l'exploit introductif de l'instance. Et si pour couvrir la nullité, une réunion des associés est nécessaire, le tribunal par jugement accorde le délai à cette fin. En fin de compte, le tribunal ne statuera sur la demande de nullité après toutes ces faveurs qu'à la demande de la partie la plus diligente (Art.247 de l'AUDSCGIE).

Enfin, lorsque la nullité est admise, ses effets sont très limités. Ainsi, dans certains cas, les associés ou la société elle-même ne peut se prévaloir de cette nullité à l'égard des tiers. En outre, la nullité n'est pas rétroactive tout se passe comme si la société est simplement dissoute.

B. La sanction des responsables des irrégularités commises lors de la formation de la société

Afin de compenser l'atténuation de la nullité ou de ses effets pour favoriser la survie de la société, la législation communautaire a prévu un accroissement des responsabilités des personnes sur lesquelles pèsent les formalités de constitution de la société et notamment les fondateurs et les premiers dirigeants sociaux. Ces sanctions sont civiles ou pénales.

1. 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. ».

L'article 79 de l'acte 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.

2. Les sanctions pénales

Les infractions relatives à la constitution des sociétés sont prévues par les dispositions des articles 886 à 888 de l'AUDSCGIE.

Ainsi :

- L'article 886 prévoit la responsabilité pénale des dirigeants sociaux y compris des fondateurs des SA lorsqu'ils émettent des 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 constituée.
- L'article 887 sanctionne la déclaration notariée mensongère, la remise de fausses listes d'actionnaires ou de faux bulletins de souscription, la majoration frauduleuse d'apport en nature, la simulation de souscription ou de versement et la publication de faits faux.
- L'article 888 sanctionne pénalement ceux qui auront négocié irrégulièrement des actions.

L'effectivité des sanctions pénales susvisées ne sera possible que lorsque le législateur nigérien aura prévu les peines à chacune de ces infractions que le législateur communautaire a laissées à la diligence des Etats membres.