AFRICAN JOURNAL OF LITERATURE AND HUMANITIES

vol.4/Issue 4

December 2023

Indexed Journal

www.afjolih.com

ISSN 2706-7408

URL: afjolih.com/ind...http://afjolih.com/index.php/2019/09/06/september-2019-issue-1-vol-1/.
Fatcat: fatcat.wiki/con ...Google: www.google.com/...Bing:www.bing.com/se... Yahoo: search.yaho.co..

Links of indexation of African Journal of Literature Humanities **(AFJOLIH)**

Mirabel, DOAJ, Erihplus

https://reseau-mirabel.info/ressource/7282/African-journal-of-litterature-and-humanities-AFJOLIH?s=fdx4cu

https://kanalregister.hkdir.no/publiseringskanaler/erihplus/search.action?xs=AFJOLIH&tv=true

https://kanalregister.hkdir.no/publiseringskanaler/erihplus/periodical/info?id=506268

https://doaj.org/publisher/journal?source=%7B%22query%22%3A%7B%22match_all%22%3A%7B%7D%7D%2C%22size%22%3A50%2C%22sort%22%3A%5B%7B%22created_date%22%3A%7B%22order%22%3A%22desc%22%7D%7D%5D%2C%22track_total_hits%22%3Atrue%7D

https://doaj.org/toc/2706-7408

https://doaj.org/publisher/journal?source

AFRICAN JOURNAL OF LITERATURE AND HUMANITIES: AFJOLIH

EDITORIAL BOARD

Managing Director and Editor-in-Chief:
Lèfara SILUE, Associate Professor, Félix Houphouët-Boigny University (Côte d'Ivoire)
Marketing Director:
Djoko Luis Stéphane KOUADIO, Associate Professor, Félix Houphouët-Boigny University (Côte d'Ivoire)
Editor:
Paul SAMSIA, Associate Professor, Yaoundé 1 University (Cameroun)
Associate Editors:
Aboubacar Sidiki COULIBALY, Associate Professor, Bamako University (Mali)
ADJASSOH Christian, Associate Professor, Alassane Ouattara University (Côte d'Ivoire)
Anicette Ghislaine QUENUM, Associate Professor, Abomey-Calavi University (Bénin)
Boli Dit Lama GOURE Bi, Associate Professor, I N.P H.B, Yamoussoukro (Côte d'Ivoire)
Pierre Suzanne EYENGA ONANA, Associate Professor, Yaoundé 1 University (Cameroun)
Sarah Pech-Pelletier, Associate Professor, Université Paris Sorbonne Nord (France)
Advisory Board:
Philippe Toh ZOROBI, Full Professor, Alassane Ouattara University (Côte d'Ivoire)
Idrissa Soyiba TRAORE, Associate Professor, Bamako University (Mali)
Nguessan KOUAKOU, Assistant Lecturer, E.N.S, (Côte d'Ivoire)
Justin Kwaku Oduro ADINKRA, Associate Professor, Sunyani University (Ghana)
Lacina YEO Senior, Associate Professor, Félix Houphouët-Boigny University (Côte d'Ivoire)
Editorial Board Members:
Adama COULIBALY, Full Professor, Félix Houphouet-Boigny University (Côte d'Ivoire)
Alembong NOL, Full Professor, Buea University (Cameroun)
BLEDE Logbo, Full Professor, Félix Houphouet-Boigny University (Côte d'Ivoire)
Bienvenu KOUDJO, Full Professor, Abomey-Calavi University (Bénin)
Clément DILI PALAÏ, Full Professor, Maroua University (Cameroun)
Daouda COULIBALY, Full Professor, Alassane Ouattara University (Côte d'Ivoire)
DJIMAN Kasimi, Full Professor, Félix Houphouet-Boigny University (Côte d'Ivoire)
EBOSSE Cécile Dolisane, Full Professor, Yaoundé1 University (Cameroun)
Gabriel KUITCHE FONKOU, Full Professor, Dschang University (Cameroun)
Gnéba KOKORA, Full Professor, Félix Houphouet-Boigny University (Côte d'Ivoire)
Irié Ernest TOUOUI Bi, Full Professor, Félix Houphouët-Boigny University (Côte d'Ivoire)
Jérôme KOUASSI, Full Professor, University Félix Houphouët-Boigny (Côte d'Ivoire)
Mamadou KANDJI, Full Professor, Chieck Anta Diop University (Sénégal)
Moussa COULIBALY, Full Professor, Félix Houphouët-Boigny University (Côte d'Ivoire)
LOUIS Obou, Full Professor, Félix Houphouet-Boigny University (Côte d'Ivoire)
Oscar Barrero Pérez, Full Professor, Catedratico, Université Autonome de Madrid (Espagne)
Pascal Okri TOSSOU, Full Professor, Abomey-Calavi University (Bénin)
Philippe Toh ZOROBI, Full Professor, Alassane Ouattara University (Côte d'Ivoire)
Pierre MEDEHOUEGNON, Full Professor, Abomey-Calavi University (Bénin)
René GNALEKA, Full Professor, University Félix Houphouet-Boigny (Côte d'Ivoire)
Yao Jérôme KOUADIO, Full Professor, Alassane Ouattara University (Côte d'Ivoire)

Table of contents

Pages

Post-Apartheid and the Issue of Nation Building in Nadine Gordimer's *The House Gun* (1998), M'bra Kouakou, Université Alassane Ouattara Bouaké, Côte d'Ivoire…….p.1

Bilderbuch Und Übersetzungsparadigma: Zum Bild Und Text Als Übersetzung, Navigué Moïse Soro, Université Félix Houphouët-Boigny-Abidjan (Côte d'Ivoire), ……..p.13

Roles of black Women in the Construction of the Personalities of Black Americans in the Post-slavery America in *Black Boy*, Dr. Zakaria Coulibaly, *Enseignant vacataire à la FLSL-ULSHB*…… p.23

Anger in the Later Poetry of Adrienne Rich, Faten Hammoud, Assistant Professor, Department of English Language and Literature, Lebanese University – Branch 3, Lebanon……p.31

Educación y Participación de Gabón en la Economía Globalizada: Retos y Perspectivas Alexandre MOUSSAVOU, Ecole Normale Supérieure de Libreville-Gabon /CRAAL. …….p.44

A Consumer Cultural Paradox: The Types of Culture in the Multilingual Context, Dr. Souleymane TOGOLA, Enseignant Vacataire, Université des Lettres et des Sciences Humaines de Bamako, (ULSHB-FLSL) ……..p.53

L'exclusion de la société en participation du champ de la responsabilité des Sociétés commerciales par le droit OHADA, Dr Pierre TOGO, enseignant vacataire, Institut Universitaire de Gestion (IUG) de l'Université des Sciences Sociales et de Gestion de Bamako (USSGB) ……p.61

Placelessness in Maya Angelou's *I Know Why the Caged Bird Sings*, Geoffroy Junior Aka N'goran AMAN Enseignant-Chercheur, Assistant, Institut National Polytechnique Félix HOUPHOUËT-BOIGNY (Côte d'Ivoire) …….. ……..p.74

Allaitement maternel exclusif chez les nourrissons à Bamako : pratiques et perceptions des populations Diallo Issa, Université des Lettres et des Sciences Humaines de Bamako Mali p.85

Le soleil dans *La Faute de l'abbé Mouret* de Zola : un personnage à part entière, Abdessamad ISSAM, Chercheur, Université Sultan Moulay Slimane (Béni Mellal) and Abderzak ELKAHLAOUI, Chercheur, Université Mohamed V, Rabat…….....p.96

A Harvest of Our Dreams de Kofi Anyidoho : entre oralité et métaphore d'une thérapie didactique et dévotionnelle, K. Guy Willson NANDO, Doctorant, Université Félix Houphouet Boigny, Cocody-Abidjan (Côte d'Ivoire)……. …....p.106

"Sanankunya'' au Mali, une stratégie traditionnelle d'intégration et de stabilité sociale, Dr Moussa CISSE Ecole Normale Supérieure (ENSup) de Bamako-Mali…… …p.124

L'exclusion de la société en participation du champ de la responsabilité des Sociétés commerciales par le droit OHADA

Dr Pierre TOGO, enseignant vacataire
Institut Universitaire de Gestion (IUG) de l'Université
des Sciences Sociales et de Gestion de Bamako (USSGB)
e-mail : pierretogo74@yahoo.fr

Résumé

La société en participation étant un mode de collaboration économique par création d'un groupement juridique sans personnalité morale demeure non soumise à une publicité et pouvant demeurer occulte[5]. Son exclusion du champ de la responsabilité des sociétés commerciales a pour motif, le caractère facultatif des statuts, de sa publicité et surtout l'absence totale de son immatriculation au RCCM. L'étude suscite une problématique tant sur le plan de sa qualification en tant que société que sur la question de sa responsabilité. Il est donc impératif de situer la responsabilité des gérants et des associés. L'objectif général de cette étude conduit à s'intéresser aux conditions de sa formation, à la responsabilité des gérants et des associés et non à celle de la société. Le cadre théorique de cette étude tient au fait que le droit OHADA l'admet comme société, mais la décision de ne pas l'immatriculer est prise par les associés. Pour mener cette étude, les recherches documentaires sont les ouvrages généraux, les textes législatifs et communautaires, les sources internet et les interviews. L'étude a abouti à des résultats car ; comme dans les autres sociétés, exceptées les conditions de forme, celles de fond sont obligatoires. Puisque sa responsabilité fait défaut, les gérants et associés répondent de leurs actes accomplis pour son compte. Elle est soumise aux obligatoires fiscales.

Mots-clés : Droit OHADA, Personnalité morale, Responsabilité, Société en participation, Sociétés commerciales.

Abstract

The joint venture, being a mode of economic collaboration through the creation of a legal group without legal personality, remains not subject to publicity and may remain hidden. Its exclusion from the scope of liability of commercial companies is due to the optional nature of the statutes, its advertising and above all the total absence of its registration with the RCCM. The study raises issues both in terms of its qualification as a company and the question of its responsibility. It is therefore imperative to situate the responsibility of managers and partners. The objective of this study leads to an interest in the conditions of its formation, in the responsibility of managers and partners and not in that of the company. The theoretical framework of this study is due to the fact that OHADA law admits it as a company, but the decision not to register it is taken by the partners. To carry out this study, the documentary research is used based on the exploitation of general works, legislative and community texts, internet sources and interviews. The results of the study indicate that, as in other companies except for the formal conditions, the substantive ones are obligatory. Since their responsibility is lacking, the managers and partners are responsible for their actions carried out on their behalf. It is subject to tax requirements.

Keywords: OHADA law, Legal personality, Liability, Joint venture, Commercial companies.

[5] Lexique des termes juridiques, édition DALLOZ 2017, 24ème édition, 1163 pages, p. 1021.

INTRODUCTION

Les entreprises sont des espèces commerciales, des individus du monde des affaires qui, à l'instar de ce qu'on a coutume d'appeler le destin de l'Homme, naissent, vivent et meurent[6]. Lesdites entreprises peuvent être individuelles ou unipersonnelles, pluripersonnelles ou sociétaires. Les sociétés sont dans cette dynamique.

Historiquement, la création de la société en participation dans l'espace OHADA est prévue par le traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, signé à Port Louis le 17 octobre 1993 et révisé au Québec le 17 octobre 2008. L'acte Uniforme révisé relatif au Droit des Sociétés commerciales et du Groupement d'Intérêt Economiques la prévoit dans ses dispositions (articles 854 à 870). Après le rapport du Secrétariat Permanent et les observations des Etats parties et l'avis N°02/2012/AU en date du 9 novembre 2012 de la cour commune de Justice et d'Arbitrage et l'adoption à l'unanimité et délibération par les Etats parties présents et votants, l'acte uniforme révisé relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique a été adopté le 30/01/2014 à Ouagadougou au Burkina Faso et publié au journal officiel n° spécial du 04/02/2014.

La notion d'entreprise nous permettra de comprendre ce qu'est la responsabilité ou la non-responsabilité de la société car cette dernière étant une entreprise, l'existence ou l'absence de sa responsabilité déprendra du respect des conditions ou dispositions prévues par l'AURDSC et du GIE et celles relatifs à l'immatriculation au Registre de Commerce et du Crédit Mobilier (RCCM).

Le droit commercial définit l'entreprise comme étant une unité économique qui implique la mise en œuvre de moyens humains et matériels de production ou de distribution des richesses reposant sur une organisation préalable[7]. Le droit du travail quant-à-lui, définit l'entreprise comme étant un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels et/ou incorporels permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre. Plusieurs sociétés juridiquement distinctes peuvent au regard du droit du travail, constituer une seule entreprise. Cette dernière est le plus souvent, considérée en droit du travail, comme une catégorie juridique qui fournit un cadre à la mise en œuvre d'un certain nombre de règles (représentation du personnel, transferts des contrats de travail…)[8].

Les sociétés, étant des entreprises, peuvent être civiles ou commerciales ; si généralement, les premières ont un objet civil et les deuxièmes, un objet commercial, cette distinction n'est pas absolue, car d'autant que la loi considère une société ayant un objet purement civil de commerciale chaque fois qu'elle adopterait la forme commerciale. Donc, il est important ici de définir ce qu'est la société selon l'OHADA.

Pour définir la société commerciale, il faut se référer aux articles 4 et 5 de l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et GIE. Selon l'article 4 de ce texte : « La société commerciale est créée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat

---

[6] J. DJOGBENOU, agrégé des facultés de droit privé et des sciences criminelles, avocat au barreau du Bénin : Procédures collectives d'apurement du passif, Programme DESS, droit des affaires et fiscalité, Université Catholique d'Afrique de l'Ouest, République de Côte d'Ivoire, Abidjan, année universitaire 2010, 40 pages, p. 2.
[7] Lexique des termes juridiques, édition 2017, 4ème édition, DALLOZ, 1163 pages, p. 457.
[8] Lexique des termes juridiques, édition DALLOZ, Paris 2017, 1163 pages, p. 457 et suivant.

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. »[9].

L'article 5 du même texte, quant-à-lui, dispose que : « La société commerciale peut être également créée dans les cas prévus par le présent acte uniforme, par une seule personne dénommée associé unique par un acte écrit. »[10].

La société en participation s'inscrit parfaitement dans la définition donnée par l'article 4, car, on retrouve dans cette dernière, toutes les conditions de fond imposées par cet article pour la création d'une société pluripersonnelle. La société en participation est définie par l'article 854 et complétée par l'article 855 de l'acte uniforme de l'OHADA relatif aux sociétés commerciales et le GIE. Selon l'article 854 : « La société en participation est celle dans laquelle les associés conviennent qu'elle n'est pas immatriculée au Registre de Commerce et du Crédit Mobilier. Elle n'a pas la personnalité morale et n'est pas soumise à publicité. L'existence de la société en participation peut être prouvée par tous moyens. »[11].

L'article 855 quant-à-lui, dispose que : « Les associés conviennent librement de l'objet, de la durée, des conditions de fonctionnement, des droits des associés, de la fin de la société en participation sous réserve de ne pas déroger aux règles impératives des dispositions générales communes aux sociétés, exception faite de celles qui sont relatives à la personnalité morale. »[12].

La responsabilité est une notion très vaste, mais peut être définie comme étant une obligation de réparer le dommage causé à autrui (personne physique ou morale de droit privé ou public), par soi-même, par une personne qui dépend de soi, ou par un animal ou une chose qu'on a sous sa garde. Cette responsabilité, qu'elle soit pénale ou civile tant aujourd'hui progressivement aux personnes morales en général et aux sociétés en particulier. Elle est une situation juridique dans laquelle, les actions en réparation de dommages causés par le, soit au tire de la responsabilité contractuelle, soit au titre de la responsabilité extractible, soit pénale, dans laquelle résulte en général des conséquences dommageables d'un acte illégal[13]. A l'instar du droit français, le droit OHADA qui est un traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique reconnait la non-responsabilité de la société en participation.

---

[9] L'Acte uniforme révisé Relatif au Droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d'Intérêt Economique, adopté le 30/01/2014 à Ouagadougou (Burkina Faso), publié dans le Journal Officiel n° spécial du 04/02/2014. 2014 pages, p.3. Article 4.

[10] L'Acte uniforme révisé Relatif au Droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d'Intérêt Economique, adopté le 30/01/2014 à Ouagadougou (Burkina Faso), publié dans le Journal Officiel n° spécial du 04/02/2014. 2014 pages, p.3. Art. 5.

[11] L'Acte uniforme révisé Relatif au Droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d'Intérêt Economique, adopté le 30/01/2014 à Ouagadougou (Burkina Faso), publié dans le Journal Officiel n° spécial du 04/02/2014. 2014 pages, p.3. Art. 854.

[12] L'Acte uniforme révisé Relatif au Droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d'Intérêt Economique, adopté le 30/01/2014 à Ouagadougou (Burkina Faso), publié dans le Journal Officiel n° spécial du 04/02/2014. 2014 pages, p. 204. Art. 854

[13] Lexique des termes juridiques, édition DALLOZ, Paris 2017, 1163 pages, p. 955.

Cette étude présente un intérêt à la fois théorique et pratique. Dans le cadre, ses conditions de fond de sa création, ses modalités de son fonctionnement sont semblables à de véritables contrats. En pratique, l'absence de son immatriculation et de sa publicité entraine sa non-responsabilité, mais elle n'empêche pas sa reconnaissance par le droit OHADA.

Pour mener cette étude, nous avons adopté une méthodologie. Les objectifs à atteindre nous recommandent une collecte des données pour une analyse juridique assez pertinente. En ce qui concerne la collecte de données, nous avons procédé à des recherches documentaires, la recherche a visé essentiellement les ouvrages généraux, les ouvrages spécialisés sans oublier les textes législatifs et règlementaires. Dans le cadre des recherches documentaires, ont été également utilisées les possibilités offertes par les nouvelles technologies de l'information et de la communication, particulièrement l'internet (la webographie). Les interviews ont aussi contribué à réaliser ce travail. En ce qui concerne l'analyse des données obtenues suite aux différentes recherches documentaires, nous avons mis à profit l'approche comparative en tenant compte des circonstances dans lesquelles est compris le système juridique OHADA face à cette forme de société. Sur ce plan, nous avons fait appel au droit comparé en faisant recours au droit français afin de comprendre pourquoi la responsabilité de la société en participation ne peut être engagée.

La société en participation n'est pas la seule société de pourvue de la personnalité morale ou exempte de responsabilité, le groupe de sociétés, la société en formation, la société créée de fait et la société de fait le sont aussi.

Dans cette étude il est important de préciser pourquoi et comment la société en participation est exclue du champ de la responsabilité :

- S'il est impossible d'engager la responsabilité d'une telle société, qui portera ladite responsabilité ?
- La non-responsabilité d'une telle société, depuis sa constitution, s'étend-t-elle à son fonctionnement et à sa dissolution ?
- Quels sont les motifs retenus par le droit OHADA pour retenir la non-responsabilité d'une société en participation malgré son acceptation parmi les formes de sociétés ?

Pour comprendre la non-responsabilité de la société en participation retenue par le droit OHADA, il est important de comprendre les conditions de création de la SP (**I**) et la responsabilité personnelle du gérant et des associés pour défaut de responsabilité de la SP (**II**).

I- La société en participation, plus un véritable contrat qu'une institution

Le contrat passé entre les associés de la SP n'a d'effet qu'à leur égard et non à l'égard des tiers. La société en participation est donc l'expression de la liberté contractuelle conformément au principe du droit des contrats selon le Régime General des Obligations : « les conventions légalement formées tiennent lieu de lois à ceux qui les ont faites »[14]. Certes, elle répond nettement à la définition de la société (art. 4 de l'AU/RDSCGIE), mais, est dépourvue des conditions de forme (**A**) des autres sociétés (SA, SAS, SARL, SNC et SCS) ; cependant,

[14] Le Régime Général des Obligations du Mali, art. 77.

elle obéit aux conditions de fond du contrat en général et de celles du contrat de société en particulier (**B**).

A- L'absence du respect des conditions de forme de la société en participation

En principe, les sociétés, à l'image des personnes physiques sont appelées à jouer un rôle actif dans la vie juridique. Pour ce faire, elles doivent être dotées de la personnalité morale, mais la société en participation est une exception. Le fondement légal de l'exclusion de la SP du champ de la responsabilité repose essentiellement sur l'absence de sa publicité (**1**) et surtout la non immatriculation décidée volontairement par les associés après la rédaction des statuts (**2**)[15].

1- L'absence ou le caractère facultatif de la publicité de la société en participation

Aucune condition de forme n'est prescrite pour la validité de la société en participation, elle n'est soumise à aucune formalité de publicité. Dans cette forme de société, qu'est la SP, les associés ne passent ni par un acte authentique, ni par un acte sous seing privé pour informer les tiers de la création de leur entreprise sociétaire. Donc, c'est l'absence d'une procédure ou condition de publicité.

Dans les autres sociétés (SA, SAS, SARL, SNC et SCS) dont les associés ou actionnaires décident de sa publicité imposée par l'acte uniforme ; les formalités de constitution, une fois accomplies, les représentants de la société doivent procéder aux formalités de publicité. Sa révélation aux tiers peut susciter de nouvelles adhésions ou des oppositions. L'insertion se fait à travers un journal d'annonces légales (art. 257 de l'AU/OHADA relatif aux sociétés commerciales et le GIE).

Dans la SP, puisque les associés refusent volontairement son immatriculation dans le Registre de Commerce et du Crédit Mobilier, il n'y aura pas lieu de la révéler aux tiers. La société en participation, étant un contrat par le respect des conditions générales de fond que sont le consentement des associés, leur capacité, l'objet er la cause et celles de conditions spécifiques (le nombre d'associés, les apports, la participation aux bénéfices ou aux économies et contributions aux pertes et l'affection societatis) ; la nullité, entant que sanction pour inobservation desdites conditions s'applique à cette forme sociétaire.

La non-responsabilité de la société en participation n'est pas liée exclusivement à sa publicité, mais elle est surtout fondée sur le refus volontaire des associés de son immatriculation au RCCM qui est la condition indispensable pour la jouissance ou l'acquisition de la personnalité morale (**2**).

2- L'absence d'immatriculation au RCCM découlant de la volonté des associés

Parmi les conditions de forme, l'écrit comme acte authentique ou sous seing privé qui est leur contrat est la première condition. Il se matérialise par la rédaction des statuts, appelée encore contrat ou acte constitutif. En principe, lesdits statuts doivent comporter la forme juridique, l'objet social, la dénomination sociale, le siège, l'identité des associés et le montant ou la valeur de leurs apports, le capital social, la durée de la société et les modalités de son fonctionnellement.

[15] https://.lecoindesentrepreneurs.fr: « La société en participation : définition et fonctionnement », consulté le 17 septembre 2023 à 14heures 58 minutes.

Après la rédaction des statuts, les associés de la société en participation refusent d'immatriculer leur société, alors que c'est cette immatriculation qui entraine l'acquisition de la personnalité morale après un numéro matricule et le récépissé. Elle est donc constituée rapidement sans aucune condition de forme exigée par la loi, car l'écrit n'est pas nécessaire à sa validité et la preuve de son existence peut être apportée par tous moyens. L'immatriculation de la société qui est l'une des conditions essentielles de l'obtention de la personnalité morale avec comme conséquence la responsabilité, n'existe pas pour la société en participation. Donc, aucune déclaration n'est faite par les associés a fortori l'obtention d'un récépissé.

Dans la création ou formation d'une société, le droit OHADA a accordé la liberté de choix entre les sociétés commerciales (SA, SAS, SARL, SNC, SCS) ayant la personnalité morale par le fait de leur immatriculation et celles dépourvues de cette personnalité à cause de l'absence de l'immatriculation. Parmi ces dernières se trouve la société en participation[16]. L'absence de certaines conditions de forme (la publicité au JAL et l'immatriculation au RCCM) de la formation ou constitution de la société en participation (SP) et surtout celle de son immatriculation entraine de facto celle de sa personnalité morale. Mais, cette situation ne met pas en branle sa conformité ou son respect aux conditions de validité du contrat et celles qui sont spécifiques au contrat de société (**B**).

B-Le respect des conditions constitutives de fond

La création de la société en participation entant qu'entreprise et évoluant dans le monde des affaires ou dans la vie économique n'échappe pas aux conditions de fond de la formation du contrat en général (**1**) et surtout celles des sociétés en particulier (**2**).

1-Les conditions générales de fond de la formation du contrat

En principe, pour que le contrat de société soit valablement formé, ledit contrat doit être soumis à certaines règles ou conditions de constitution, surtout de fond dans le cas d'espèce. La société en participation est toujours créée par au moins deux personnes. Les conditions générales constitutives de fond sont le consentement des associés et la capacité des associés, l'objet et la cause licites. Toutes ces quatre conditions sont valables pour tout contrat.

Le consentement est le fait que les associés doivent donner leur accord personnel à la conclusion du contrat en toute connaissance de cause. Ce consentement doit être exempt de vices qui sont l'erreur (la représentation inexacte de la réalité), le dol (le mensonge ou le dol dans le contrat) et la violence (une pression, contrainte ou force physique ou morale). L'erreur qui est la représentation inexacte de la réalité n'est une cause de nullité que si elle porte sur l'objet du contrat ou sur une personne déterminante dans la formation dudit contrat. Le dol est une manœuvre frauduleuse dont une personne use pour en tromper une autre. La violence quant à elle, est le fait d'exercer une pression sur une personne de manière à l'obliger à donner son accord contre son gré.

La capacité est la seconde condition de formation du contrat en général, elle est l'aptitude à pouvoir exercer tout seul un acte juridique. Donc, le défaut de capacité d'un associé entraine la nullité de ladite société sauf dans les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés

[16] https://bpifrance-creation.fr: « La société en participation », consulté le 20 août 2023 à17 heures 21 minutes.

par actions. Les mineurs non émancipés, les majeurs incapables ou protégés, les interdictions, les personnes dont les professions sont incompatibles ne peuvent pas créer certaines sociétés.

L'objet qui est l'activité que les associés envisagent de mener doit être conforme aux textes législatifs et règlementaires en vigueur et aux bonnes mœurs. Donc, il doit être légal ou licite, c'est-à-dire, être dans le commerce juridique. Comme les autres conditions générales de fond, si cet objet licite fait défaut, ledit contrat doit être frappé de nullité.

Les irrégularités entachant les règles de formation de la société en participation sont de nature à entrainer sa nullité0 La question reste cependant de savoir dans quel cas et précisément, cette nullité est encourue. Il convient à cet égard de se référer aux dispositions générales de l'AURSC qui ont vocation à s'appliquer à toutes les sociétés[17]. Une société peut donc être annulée pour violation de dispositions générales relatives aux éléments constitutifs de la société ou pour violation des règles générales de validé des contrats. Son régime de la nullité peut suivre soit celui de la nullité des contrats, puisque la société en participation n'est qu'un simple contrat, soit le régime des sociétés en général, dans ce dernier cas, on retrouve des représentations ou des controverses doctrinales différentes. Certains auteurs proposent de limiter les dispositions générales relatives au régime de nullité d'une société aux seules sociétés dotées de la personnalité morale, au motif que dans la société en participation les intérêts des tiers sont préservés en ca s de nullité. D'autres s'opposent au contraire de transposer les règles relatives aux sociétés[18]. Pour au moins deux raisons, cette dernière interprétation semble être plus convaincante. Tout d'abord, ces textes relatifs aux sociétés sont d'application générale et leur application n'est pas incohérente. Ensuite, un argument de texte justifie l'application des règles générales. L'article 253 de l'AUSC qui dispose que la nullité met fin, sans rétroactivité, à l'exécution du contrat de société[19].

La cause, comme l'objet, la cause aussi doit être licite. Elle est le but poursuivi par la société, c'est-à-dire le motif qui a déterminé les personnes à s'associer. Rappelons qu'en droit français, la cause a été supprimée depuis la réforme de 2016. Mais en droit OHADA, non seulement doit exister, elle doit aussi être conforme aux textes en vigueur. A défaut, le contrat est nul. La création de la société en participation ne se limite pas aux seules conditions générales de fond du contrat, elle s'étend à celles dites spécifiques aux sociétés (**2**).

2- Les conditions constitutives de fond spécifiques au contrat de société

Le contrat de société de la société, après avoir respecté les conditions générales de formation, réunit cependant les conditions spécifiques de fond de la création des sociétés. Les seules conditions spécifiques ne confèrent pas à cette forme de société, le statut de personnalité morale. Il s'agit des apports, de la participation aux bénéfices ou aux économies et contributions aux pertes et de l'affectio societatis.

[17] Cass civile, 13 nov. 1980, p. 541, note J. CANN ? Cass commerciale du 15 nov. 1994 RIDA.4/1995, n° 437.
[18] VOY. J DERRUP. Jurisclasseur sociétés. Fasc 44-B, n°60 ET 61.
[19] L'Acte uniforme révisé Relatif au Droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d'Intérêt Economique, adopté le 30/01/2014 à Ouagadougou (Burkina Faso), publié dans le Journal Officiel n° spécial du 04/02/2014. 2014 pages, p. 53. Art. 854 : « Lorsque la nullité de la société est prononcée, elle met fin, sans rétroactivité, à l'exécution du contrat. Il est procédé à sa dissolution et, pour ce qui concerne les sociétés pluripersonnelles, à leur liquidation ».

Les apports se définissent comme étant une contribution que l'associé apporte pour la création de la société. En contrepartie, ledit associé reçoit des droits sociaux appelés parts sociales ou actions selon le type de société. Les apports peuvent être en numéraire (somme d'argent), en nature (biens meubles ou immeubles) ou en industrie (connaissances techniques ou professionnelles ou de services, le travail, le talent, l'expérience…). Ce dernier est interdit dans les sociétés anonymes (SA) et ne fait pas partie du capital social parce qu'il n'est pas évaluable.

Si aucune société ne peut être constituée sans apport, ce dernier n'est pas la seule condition spécifique, s'y ajoutent la participation aux bénéfices ou aux économies et contribution aux pertes. Chaque associé doit avoir vocation aux bénéfices ou à l'économie réalisée et contribuer aux pertes. La part des associés dans le bénéfice et les pertes est le plus souvent organisée par les statuts et proportionnelle aux apports. Mais la loi prohibe toute clause léonine (convention par laquelle, deux ou plusieurs associés ou actionnaires conviennent d'exclure un ou plusieurs autres, soit du partage des bénéfices, soit de la contribution aux pertes).

L'affectio societatis est la troisième condition spécifique et est la commune volonté de s'associer et de collaborer à l'entreprise sociétaire de manière égalitaire. C'est un élément intentionnel qui doit se manifester tout au long de la vie sociale. Cet élément démontre l'absence du lien de subordination qui distingue le contrat de société du contrat de travail. Ces conditions de fond ne peuvent pas permettre à la société en participation d'acquérir la personnalité morale. Donc, malgré sa conformité aux conditions générales de fond de la formation du contrat et à celles qui sont spécifiques au contrat de société, elle est victime d'une exclusion totale et absolue du champ de la responsabilité (**II**).

II-La non-responsabilité de la société en participation et la responsabilité des fondateurs

L'absence de publicité et d'immatriculation de la société en participation ou sa non-conformité aux conditions de forme (absence de publicité et de d'immatriculation) de la création décidée volontairement par les associés entraine sa non-responsabilité. D'où, dans l'ordre interne, comme dans l'ordre externe, la responsabilité personnelle du gérant (**A**) et celle des associés doivent être engagées selon les cas (**B**).

A-La responsabilité personnelle ou individuelle du gérant dans le fonctionnement de la société en participation.

Le principe fondamental qui gouverne le fonctionnement de la société en participation est l'absence de la personnalité morale de ce groupement. Il s'ensuit que cette société ne peut devenir propriétaire, ni créancière, ni débitrice. Le fonctionnement [20]de cette société repose sur la désignation d'un ou de plusieurs gérants qui rendent compte de leur gestion aux associés. Dans la gérance de la société en participation, le gérant a des pouvoirs les plus étendus, dans ses rapports internes (**1**) comme externes (**2**)[21].

[20] https://.lecoindesentrepreneurs.fr: « La société en participation : définition et fonctionnement », consulté le 14 septembre 2023 à 09heures 58 minutes.

[21] https://susherbroo.ca: « Les situations de fait en droit des sociétés de l'OHADA », 40 pages, consulté le 03 octobre 2023 à 11 heures 38 minutes.

1-La responsabilité du gérant de la société en participation dans l'ordre interne

Le contrat (les statuts de cette société ou l'acte constitutif) détermine librement le nombre de gérants (sous réserve des dispositions légales et réglementaires) et les pouvoirs et conditions de nomination, de révocation et de démission, ainsi que leur rémunération puisque le principe en l'espèce est la liberté contractuelle.

Dans ses rapports avec les associés, le gérant est en droit d'exiger de ceux-ci la réalisation de leurs apports selon les modalités définies au pacte social, ainsi que leur contribution aux pertes. Le gérant est tenu de respecter le pacte social, considéré comme étant « la loi des associés », d'agir dans l'intérêt social et de rendre compte de sa gestion.

Les décisions sont prises en commun par les associés conformément au contrat et les bénéfices distribués selon ce même contrat. Le gérant est tenu de respecter les limitations de ses pouvoirs qui peuvent lui avoir été imposées par les statuts. Ainsi, les actes qu'il passerait sans tenir compte de ces restrictions, instructions ou consignes, seraient inopposables aux associés, lesquels n'auraient pas à en supporter les conséquences et pourraient donc les écarter des comptes de la participation. Le gérant est tenu d'agir dans l'intérêt exclusif de la société et non dans son intérêt personnel et toute faute de gestion portant préjudice aux intérêts des associés engagent sa responsabilité à l'égard de ceux-ci.

En l'absence de clause statutaire déterminant les pouvoirs du gérant dans ses rapports avec les associés, les règles à respecter sont celles prévues par les sociétés en nom collectif si la société a un objet commercial. Dans la gérance de la société, si le gérant engage sa responsabilité dans ses rapports avec les associés, cette responsabilité peut s'étendre aussi dans ses rapports externes (**2**).

2-La responsabilité du gérant de la société en participation dans l'ordre externe.

Le gérant traite en son nom personnel et non pas au nom et pour le compte de la société qui, n'ayant pas la personnalité morale. Il peut engager les biens dont, il a la libre disposition à l'exception de ceux en nature qui restent propriétés des associés vis-à-vis des tiers. Ces derniers ne connaissent que le gérant et ne poursuivent que lui dans cette forme d'entreprise sociétaire qui est en général occulte. Seul le gérant peut poursuivre les tiers. Dans cette société, la mission du gérant désigné n'a d'effet qu'entre ou à l'égard des associés, et elle est en principe inopposable aux tiers de bonne foi. Le gérant désigné n'agit pas en effet en effet en tant qu'un gérant classique, il n'agit n'ont pas en tant qu'associé ; il agit à son propre nom. Il résulte que les tiers agissant viennent en concours avec les créanciers personnels du gérant dont le droit est né d'une opération étrangère à la participation. De la même façon, le coparticipant non gérant qui conclut lui-même un contrat pour le compte de la participation reste personnellement responsable ou engagé. Avec son statut de société occulte, la situation s'explique qu'à l'égard des tiers, la situation se dénoue comme s'il n'y a pas eu de société. La situation contractuelle tissée entre le gérant et les tiers n'a d'effets obligatoires à son égard et relatifs à l'égard des autres.

Dans le cadre des relations qu'entretient le gérant de la société en participation avec les tiers, le principe est celui de la responsabilité personnelle. En effet, le gérant n'agit pas comme un gérant classique d'une société, ni entant qu'associé. Les tiers agissants, viennent ainsi en concours avec les autres créanciers personnels du gérant, dont le droit est né d'une opération étrangère à la participation. De la même manière, l'associé non gérant qui signe un contrat pour

le compte de la SP, demeure personnellement engagé, dans la mesure où il a accompli des actes positifs révélant indiscutablement aux yeux des tiers sa qualité d'associé. Cette entreprise société n'a donc pas de « couverture juridique ». D'où, elle ne peut ni avoir des avantages, ni de subventions ou encore moins d'exonérations, mais est soumise aux obligations fiscales ou administratives. Donc, le gérant de la SP n'est pas le seul responsable, compte tenu de la situation juridique des associés, ces deniers peuvent voir leur responsabilité engagée (**B**).

B- La responsabilité des associés de la société en participation à cause de leur situation juridique

En vertu des dispositions de l'acte uniforme, lorsque les associés agissent expressément en cette qualité auprès des tiers, ils sont responsables des obligations souscrites à ce titre. La même solution vaut pour l'associé qui, par son immixtion laisse croire au cocontractant qu'il entendait s'engager à son égard et dont, il est prouvé que l'engagement a tourné à son profit. La situation juridique des associés de la société en participation (**1**) entraine leur responsabilité illimitée (**2**).

1-La situation juridique des associés

En général, les associés de la société en participation sont régis par les dispositions applicables aux sociétés en nom collectif art. 856 de l'AU/DSCGIE). Les droits et obligations des associés sont fixés par le contrat de société, appelé statuts.

Comme tout associé, les associés de la SP ont le droit de collaborer à la vie de la société, d'une part, en statuant sur les modifications du pacte social, d'autre part, en contrôlant la gestion du gérant et en statuant sur les comptes sociaux. Ils ont aussi vocation aux distributions des bénéfices, ceux-ci devant être répartis entre les associés selon les modalités convenues entre eux, sous réserve de l'interdiction des clauses léonines.

Les droits que les associés tiennent du contrat de société peuvent être cédés comme toute créance née d'un contrat. Cette cession doit être constatée par écrit et notifiée aux autres associés. Elle est subordonnée à l'agrément de tous les associés, sauf clause contraire des statuts.

Lorsqu'un associé exerce un droit de retrait dans les conditions prévues par les statuts et qu'une contestation se produit quant à la valeur de ses parts, ledit associé est en droit de demander au juge des référés, la désignation d'un expert aux fins de déterminer cette valeur. Les associés peuvent aussi prévoir dans les statuts les conséquences du décès de l'un des associés et la transmission éventuelle des droits du défunt à ses héritiers. En l'absence d'une clause statutaire contraire, le décès d'un associé de la société en participation entraine sa dissolution si elle a un objet commercial.

Les associés sont tenus d'effectuer les apports qu'ils ont promis, ils doivent contribuer aux pertes selon les mêmes règles que celles qui déterminent leurs droits aux bénéfices. Avant la dissolution de la SP, aucun associé n'a le droit demander le partage des biens indivis sauf clause contraire des statuts (art. 860 de l'AU/DCSGIE). La société en participation, étant généralement une société occulte, à cause de leur situation juridique, les associés encourent une responsabilité illimitée (**2**).

2- La responsabilité indéfinie et solidaire des associés de la société en participation

Chaque associé qui contracte, il le fait en principe en son nom personnel et est seul engagé à l'égard des tiers car il peut arriver qu'un acte soit accompli ponctuellement par un associé autre que le gérant. Les autres associés peuvent donc être à l'abri des poursuites des tiers. Ce principe s'applique même lorsque le gérant a révélé aux tiers l'identité des autres associés sans leur accord. Si chaque associé est personnellement responsable des actes qu'il pose, le droit OHADA envisage des situations dans lesquelles les associés peuvent être indéfiniment et solidairement engagés à l'égard des tiers alors même qu'ils n'ont pas personnellement contracté avec ces tiers. Lorsque les associés agissent en qualité d'associés au vu et au su des tiers, chacun d'eux est tenu à l'égard de ceux-ci des obligations résultant des engagements accomplis par l'un d'eux. Cette responsabilité est solidaire si ladite société a une activité commerciale et conjointe si l'activité est civile. Cela suppose donc la révélation volontaire de l'existence de la société aux tiers, alors, il s'agit de la société en participation ostensible[22].

L'action des participants en qualité d'associés auprès des tiers suscite un problème qui est de savoir, à quelle condition, les coparticipants peuvent être considérés comme agissant en qualité d'associés auprès des tiers et engager ainsi leur responsabilité. A propos, une parfaite illustration nous est donnée dans la jurisprudence française, par un arrêt de la cour de cassation rendu le 15 juillet 1987. Les faits de l'espèce se présentent comme suit : pour obtenir un crédit, un gérant avait communiqué à une les statas de la société en participation pour le compte de laquelle, il agissait. La banque, avait, par la suite, informe les coassociés de l'existence du crédit sans recevoir une réponse de leur part. Par ailleurs, le gérant avait fait paraitre dans un journal d'annonces légales, une convocation des coassociés à une assemblée. Le juge d'appel, prenant en considération ces éléments de fait, avait considéré que la société s'était révélée à la banque et condamné tous les coassociés au remboursement du crédit. Cette décision fut cassée par la cour de cassation au motif que le juge d'appel « n'avait pas suffisamment caractérisé les actes personnels des participants permettant de considérer qu'ils avaient agi en qualité d'associés au vu et au su de la banque ». En s »inspirant de cette jurisprudence, il y a lieu de retenir que l'action des participants en qualité d'associés auprès des tiers n'engage leur responsabilité que s'ils ont effectué des actes positifs démontrant de façon claire et indiscutable, leur volonté de s'engager[23].

Lorsqu'un associé, par son immixtion, a laissé croire au cocontractant qu'il entendait s'engager à son égard, il sera alors personnellement engagé même s'il n'a pas personnellement passé ledit acte (art. 861 de l'AU/DSCGIE).

S'il s'avère que l'acte accompli tourne au profit d'un associé non contractant, celui-ci sera également personnellement engagé bien que n'ayant pas lui-même conclu l'acte. Donc la responsabilité illimitée des associés de la société en participation se matérialise par le caractère

[22] FENEON, CHARTIER (Y) , https://www: « droit des sociétés en Afrique OHADA », LGDJ du 10aaout 2015, p. 787, 24, consulté le 07 septembre 2023 à 12 heures 20 minutes.
[23] ANOUKAHA (F), CISSE (A), DIOUF (N), TOUKAM (J. N), POUGOUE (P G), SAMB (M) : droit des sociétés commerciales, Collection droit uniforme africain, édition BRUYANT Bruxelles UNIDA, JURISCOPE, 584 pages. P. 516.

indéfini et solidaire s'il s'agit d'une activité commerciale et indéfini et conjoint s'il s'agit d'une activité civile.

CONCLUSION

L'acte uniforme relatif aux sociétés commerciales et au groupement d'intérêt économique consacre l'essentiel de ses dispositions aux différentes sociétés commerciales immatricules jouissant de la personnalité morale. Mais, côté desdites sociétés, il est prévu des structures originales, dont la place dans le mécanisme des affaires n'est plus à démontrer : il s'agit des groupements d'affaires. Ces structures qui empruntent l'essentiel de leur réglementions au droit commun des sociétés sont nombreuses et parmi elles et à l'instar desdites sociétés sans personnalité morale, notre étude à porter sur la société en participation.

La qualification juridique de la société en participation en tant que société, relève d'une question doctrino-jurisprudentielle, car, si pour certains, elle est une société, pour d'autre, par contre, elle est et demeure un simple contrat. Pour sa constitution, certaines conditions de forme sont facultatives, mais pas interdites (la nécessité d'un écrit et sa publicité dans un journal d'annonces légales), celle de l'immatriculation relève d'une interdiction absolue et toute clause contraire est réputée non écrite. C'est l'absence de cette dernière condition de forme qui ne lui octroi pas la personnalité et par analogie, son exclusion du champ de la responsabilité des commerciales. Cependant, elle remplit toutes les conditions générales et spécifiques de fond pour ne pas faire l'objet de nullité comme sanction. Elle peut avoir un objet commercial ou civil.

Dans l'ordre interne comme externe, cette société ne peut pas engager sa responsabilité ; donc, celles de son gérant ou des associés peuvent être engagées selon le cas. Les actes posés par ces derniers engagent leur responsabilité entre eux ou à l'égard des tiers et ladite responsabilité est illimitée (personnelle) indéfinie ou solidaire.

Références Bibliographiques

I-Ouvrages généraux et lexique des termes juridiques

-CICLEF, common Law et le droit des sociétés commerciales d'Afrique et d'Haïti, troisième rencontre de droit comparé, Eté 1997, Université de Moncton.

-DREUX BREZE (J. de), « Le problème de regroupement en Afrique équatoriale », du régime colonial à l'UDEAC, L.G.D.J. Paris 1968.

J. DJOGBENOU, agrégé des facultés de droit privé et des sciences criminelles, avocat au barreau du Bénin, université catholique d'Afrique de l'Ouest, Abidjan, République de Côte d'Ivoire : procédures collectives d'apurement du passif, année 2010, 40 pages, p.2.

-Encyclopédie Juridique de l'Afrique, Tome 7, droit des entreprises, les nouvelles éditions africaines, 1982.

-LUCHAIRE (F) Manuel du droit d'outre-mer. Droit des sociétés. DALLOZ, Paris 1959.

-LUSSAN (CI), « La législation des sociétés commerciales dans les TOM et territoires associés (AOF, AEF, Madagascar, Togo et Cameroun) », AIDE, Paris 1953.

-ROBERT (J.H), Le droit des sociétés commerciales dans l'ex-Cameroun oriental. CLE, Yaoundé, 1980.

-Equipe HSD, Droit Commercial et droit des sociétés, EDICEF/AUPELF, Paris 1989.

-Lexique des termes juridiques, 24ème édition, édition DALLOZ, Paris 2018, 1163 pages.

II-Textes législatifs et droit communautaire OHADA

-La nouvelle constitution malienne de juillet 2023.

-Acte uniforme révisé relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, adopté le 30/01/ 2014 à Ouagadougou (Burkina Faso) publié dans le journal officiel numéro spécial du 04/02/2014.

-Le code du commerce malien

III- Webographie

ADRIAN Kalaani : « Les sociétés dépourvues de la personnalité morale», https://www.editionsharmattan.fr . éditions l'Harmattan, 638 pages, 2017.

BORIS MACTOR, Sébastien THOUVENOT : « La société en partipation du droit OHADA », https://www.ohada.com n°1 2002, p. 47 et s.

CHARTIER (Y) : « Le droit des sociétés en Afrique OHADA), https://www, 10 août 2015, FENON.

PIREWA EDDJAMFEILE : « Régime fiscal des sociétés sans personnalité morales », https://www.memoireonline.com . .

RICHARD ROUTIER : « Les sociétés commerciales », https://www.lgdj.editions.fr, LGDJ, 1ère édition, 332 pages, ISBN, 1994.

https://www.decitre.fr : « La responsabilité des sociétés commerciales et des dirigeants sociaux », 6ème édition, édition ISBN, GUALINO, 2023.

https://www.ohada.com : « fusion internationale de sociétés » OHADAC.

https://usherbroo.ca: « Les situations de fait en droit des sociétés de l'OHADA », 40 pages.

https://bpifrance-creation.fr: « La société en participation ».

https://www.lecoindesentrepreneurs.fr: « La société en participation : définition et fonctionnement ».