

M.E.S., Numéro 109, Avril-Juin 2019

<https://www.mesrids.org>

Dépôt légal : MR 3.02103.57117

Mise en ligne le 11 janvier 2022

**ANALYSE CRITIQUE DU DROIT
D'OPPOSITION ACCORDE AUX GERANTS
DES : SOCIETE EN NOM COLLECTIF,
SOCIETE EN COMMANDITE SIMPLE ET
SOCIETE A RESPONSABILITE LIMITEE EN
DROIT OHADA**

par

FUNGONGO MBOMA Didier
Chef de travaux à la Faculté de Droit
Université de Kinshasa

Introduction

Dans le monde actuel dominé par le capitalisme, l'homme veut à tout prix maximisé son capital, assuré la rentabilité de ses affaires. Pour atteindre son objectif, il se lance le plus souvent dans le commerce en constituant une société pluripersonnelle.

Tout le monde s'accorde à reconnaître le rôle important que joue une société commerciale ou civile, personnalisée ou non, dans l'économie d'un pays.

En effet, une société est constituée par un contrat aux termes duquel deux ou plusieurs personnes mettent quelque chose en commun, pour exercer une ou plusieurs activités déterminées et dans

le but de procurer aux associés un bénéfice patrimonial direct ou indirect⁽²⁷⁾.

L'acte uniforme définit le contrat de société comme celui qui est conclu par deux ou plusieurs personnes qui conviennent d'affecter à une activité des biens en numéraire ou en nature ou de l'industrie dans le but de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui peut en résulter⁽²⁸⁾. Ce dernier bout de phrase pose de problème, car une société a comme unique but, la recherche de bénéfice. Un groupement humain, un contrat constitué ou conclu dans un but différent de la recherche de bénéfice ne serait pas une société.

En effet, grâce aux apports effectués par les associés, elle acquiert les moyens de son action, les ressources matérielles, financières et humaines qui conditionnent le succès, la rentabilité de l'exploitation des activités de production, de distribution ou de service pour laquelle elle a été constituée. C'est pourquoi, on estime que l'apport est une condition essentielle de formation de la société. En cas de défaut d'apport, la société est nulle⁽²⁹⁾.

Il est souvent difficile de réunir ces ressources dans le cadre d'une initiative personnelle.

Cet atout qu'elle possède par rapport à une entreprise individuelle s'affirme encore davantage lorsqu'elle possède une personnalité juridique,

²⁷ LAURENT STAS de Richelle, *Le code des sociétés*, édition professionnelle, Liège, Belgique, 2012, p.13.

²⁸ Article 4 de l'Acte Uniforme sur les sociétés commerciales et du Groupement d'intérêt économique du 30 janvier 2014.+*

²⁹ ALIOUNE DIEYE, *Régime juridique des sociétés commerciales et du GIE dans l'espace OHADA (Acte Uniforme sur les sociétés commerciales et du GIE révisé en 2014)*, éd. Presses de « Sénégalaises de l'imprimerie », Dakar, 2014, p.33.

laquelle accroît son crédit et consolide sa confiance auprès du public à cause de l'organisation rassurante qu'elle implique et qui trouve son expression dans ses différents organes et dans l'harmonisation de leurs missions respectives.

Nous pouvons ainsi voir en elle non seulement un des acteurs privilégiés du développement, un facteur de paix sociale car créatrice d'emplois, mais également une source appréciable des revenus pour l'Etat. Pour toutes ces raisons, sa longévité et son fonctionnement régulier deviennent plus qu'un souhait, un impératif majeur.

Quant à son fonctionnement, la société agit à travers ses organes en occurrence la gérance, ceux-ci sont l'émanation, l'incarnation même de la société. Ces organes sont constitués par une ou plusieurs personnes physiques ou morales auxquelles la loi ou les statuts confèrent une fonction particulière dans l'organisation de la personne morale en les chargeant de son administration ou de sa gestion.

Elles interviennent en qualité de mandataires de la société dans la gestion courante de cette dernière et sa représentation vis-à-vis des tiers. A ce titre, les actes qu'ils accomplissent sont ceux de la société et n'engagent qu'elle.

Toutefois, lorsque ses dirigeants commettent une faute dans l'accomplissement de leur mission et que cette faute cause un dommage soit à la société soit à un tiers ; ils doivent être personnellement tenus de réparer celle-ci, car une mauvaise administration peut être la source des préjudices considérables pour les associés et créanciers sociaux.

La responsabilité des gérants est civile mais aussi pénale, voire personnelle (action en comblement du passif, extension de procédure collective, interdiction de gérer).

La question qui se pose de savoir le gérant étant simple mandataire quelle est la raison d'être du droit

d'opposition lui attribué de s'opposer aux actes d'un autre gérant ? Cette prérogative ne devrait pas être attribuée aux associés qui sont les maîtres de la société ? Si nous restons dans la logique du législateur communautaire, pourquoi ce droit d'opposition n'a pas été attribué aux administrateurs des sociétés anonymes et par actions simplifiées seulement aux gérants des sociétés en nom collectif, en commandite simple et à responsabilité limitée ?

I. Conditions de validité de formes des sociétés organisées par le droit OHADA

Ci-dessous, nous indiquons les conditions de fond et de forme de la validité d'une société commerciale.

1.1. Conditions de fond

En ce qui concerne les conditions de fond, on distingue celles de droit commun et celles spécifiques ou propres au contrat de sociétés.

1.1.1. Conditions de droit commun

Comme tout contrat, le contrat de société de doit, pour sa validité, doit respecter les conditions générales de validité des contrats prévues à l'article 8 du code civil congolais qui sont : le consentement des parties qui s'obligent, la capacité de contracter (en ce qui concerne la capacité, précisons qu'elle sera tantôt civile ou tantôt commerciale selon que les activités entreprises par la société revêtent un caractère civil ou commercial), un objet certain qui forme la matière de l'engagement et une cause licite dans l'obligation. Aux côtés de ces conditions, s'alignent d'autres qui sont spécifiques.

1.1.2. Conditions spécifiques

- Prestations des apports
- L'apport en espèce

Un apport en espèce est la quotité en numéraire ou en argent souscrite par chaque associé pour la constitution du capital numéraire de la société. L'associé qui réalise cet apport par le versement d'une somme d'argent reçoit en contrepartie un titre social.

Pour reprendre les termes de l'Acte uniforme sous étude, les apports en numéraires sont réalisés par le transfert à la société (société contrat), de la propriété des sommes d'argent que l'associé s'est engagé à lui apporter⁽³⁰⁾.

Les associés sont cependant libres de déterminer le montant constitutif du capital social et le libérer librement sous forme de souscription ou de libéralité. Seulement, cette liberté peut être limitée par les exigences de chaque forme de société à constituer qui peut déterminer son seuil en capital.³¹

La somme constituant cet apport doit normalement être libérée intégralement. Mais pour certaines formes de sociétés personnalisées, un versement partiel est autorisé⁽³²⁾.

- L'apport en industrie

Nous devons le souligner que ce type d'apport a eu et possède en droit OHADA une étrange particularité. Sous l'ancien texte ; c'est-à-dire, l'Acte Uniforme du 17 avril 1997, il n'apparaît pas dans la fameuse définition de la société commerciale

et son contenu a été réduit à un simple apport de main d'œuvre⁽³³⁾.

Dans l'acte uniforme du 30 janvier 2014 en vigueur, l'apport en industrie est récupéré dans la définition de la société commerciale mais avec un contenu très limité, au sens de l'article 40,30 de l'acte uniforme précité, l'apport en industrie est limité à la mise à la disposition du groupement des connaissances techniques ou des services⁽³⁴⁾. Il y a lieu de noter que les valeurs comme les relations qu'on possède dans les milieux des affaires et autres y sont totalement absentes dans la définition de l'apport en industrie que donne l'Acte uniforme. On devrait y inclure entre autres, la notoriété ou la crédibilité dont jouit l'apporteur⁽³⁵⁾.

Un tel apport ne peut naturellement être cédé, ni transmis, étant donné qu'il n'a pas de valeur nominale et ne participant pas à la formation du capital⁽³⁶⁾.

1.1.3. L'apport en nature

D'après l'article 45 de l'acte uniforme, « les apports en nature sont réalisés par le transfert des droits réels ou personnels correspondant aux biens apportés et par la mise à la disposition effective de la société des biens sur lesquels portent ces droits ».

Il est donc en définitive celui d'un bien autre qu'une somme d'argent ou une industrie. Il peut porter sur des biens mobiliers ou immobiliers et ceux-ci peuvent être corporels et incorporels, un fonds de commerce. Signalons que dans plusieurs droits

⁽³⁰⁾ Article 41 alinéa 1 de l'Acte Uniforme sous examen.

⁽³¹⁾ Voir les articles 311 et 387 alinéa 1 de l'Acte Uniforme sous examen.

⁽³²⁾ Articles 331 et 398 du même Acte Uniforme.

⁽³³⁾ Article 40,2° de l'Acte Uniforme précité.

⁽³⁴⁾ Article 40, 3° de l'Acte Uniforme du 30 janvier 2014.

⁽³⁵⁾ MASAMBA MAKELA, Droit des affaires, cadre juridique de la vie des affaires au Zaïre éd. Cadicec, Kinshasa, 1996, pp 221 à 222

³⁶ Sur toutes ces questions voir l'article 50 points 2, 3 et 4 de l'Acte Uniforme précité.

étrangers,. Ce dernier apport (apport du fonds de commerce) obéit à des règles spéciales. Elles concernent les mentions de l'acte d'apport et sa publicité. Cette publicité est destinée à susciter les oppositions éventuelles des créanciers de l'apporteur qui, en indiquant le montant de leur créance, peuvent rendre la société à créer solidairement débitrice de celles-ci. (titre de l'apport)⁽³⁷⁾.

L'apport en nature peut être fait à trois titres différents : en pleine propriété, en jouissance, en usufruit..

- Recherche des bénéfices

Le « bénéfice » n'est donc pas légalement défini expresse dans le droit OHADA de même que dans la législation congolaise qui se limite à énumérer les éléments qui les constituent ⁽³⁸⁾.

Sous d'autres cieux, la doctrine est aussi divisée sur la question de la définition des bénéfices. En France, par exemple, la notion de « bénéfice » divise les en trois tendances différentes :

Pour les auteurs qui redouteraient que des associations se dissimulent derrière la façade d'une société, le bénéfice est à entendre au sens strict comme un enrichissement en argent, gain positif. Aux yeux d'autres, depuis qu'a été consacrée la liberté d'association par les Etats, la crainte sus signalée, semble bien périmée et il a été jugé nécessaire et serait naturel d'admettre une notion plus large qui dès lors le bénéfice considéré comme étant tout avantage appréciable en argent, gain positif ou économie d'une dépense, gain pécuniaire ou gain

matériel. C'est ce que certains droits étrangers appellent le but économique d'une dépense ⁽³⁹⁾.

Il convient cependant de relever que la jurisprudence française a clairement défini le bénéfice dans le célèbre arrêt de la cour de cassation rendu toutes chambres réunies du 11 mars 1914, plus connu sous le nom de l'arrêt de la caisse rurale de Manigod, selon cet arrêt, il faut entendre par bénéfices : tout gain pécuniaire ou matériel qui s'ajouterait à la fortune des associés⁽⁴⁰⁾.

Il ressort de cette définition que les gains réalisés doivent avoir pour effet l'accroissement du patrimoine des associés. A cet égard, le bénéfice est donc différent de tout autre avantage quelconque. Ainsi ne sont pas considérés comme bénéfices les avantages matériels grâce auxquels les membres d'un groupement réalisent des économies ou évitent des pertes. ⁽⁴¹⁾.

- Affectio societatis

L'élément psychologique de la société réside dans une volonté de collaboration, cette volonté ne peut être exigée dans une société unipersonnelle. L'élément intentionnel se manifeste à l'engagement de participer aux résultats, l'engagement de participer aux bénéfices et de contribuer aux pertes (résultat négatif).

Pour le Doyen Gérard CORNU il s'agit « d'une expression latine évoquant un lien psychologique entre associés. Cette expression latine désigne un élément constitutif de la société dont les

⁽³⁷⁾ Article 50 points 2, 3 et 4 de l' Acte Uniforme précité.

⁽³⁸⁾ Article 31 de l'ordonnance-loi n°69/009 du 10 février 1969 relative à la contribution cédulaire sur les revenus

⁽³⁹⁾ LUKOMBE NGHENDA, *Droit des sociétés en applications en RDC, Volume II : constitution des sociétés*, PFDUC, Kinshasa, 2018, p.545.

⁽⁴⁰⁾ BUKA eka NGOY, *Droit des sociétés commerciales*, 1^{ère} licence, Faculté de Droit, Bel campus, 2017-2018., p.10.

⁽⁴¹⁾ Idem

composantes sont l'absence de subordination entre associés, la volonté de collaborer à la conduite des affaires sociales (en y participant activement ou en contrôlant la gestion) et l'acceptation d'aléas communs, dont l'intensité varie suivant les formes de sociétés et les catégories d'apport »⁽⁴²⁾.

L'affectio societatis souvent très forte chez les associés de sociétés de petite taille (des personnes) est inexistante chez l'immense majorité des actionnaires des sociétés cotées en bourse (des capitaux).

1.2. Conditions de forme

Les statuts doivent prendre la forme authentique ou sous seing privé, dans ce dernier cas, l'Acte uniforme impose cependant qu'ils soient déposés au rang des minutes d'un notaire. Un certain nombre de mentions obligatoires doivent être contenues dans les statuts. Ces mentions sont relatives à la durée de la société, à son siège social, à sa dénomination, à son objet social, à l'identité des actionnaires fondateurs ainsi qu'au montant de leurs apports respectifs ainsi qu'au capital social ⁽⁴³⁾.

Mais l'absence d'écrit n'empêche pas nécessairement l'applicabilité de l'acte uniforme. En effet, dès lors que des personnes adoptent volontairement ou non un comportement d'associés, on se trouve en présence d'une société de fait. Or, l'Acte Uniforme ne considère pas la société de fait comme une réalité nulle. Il la soumet au contraire au

régime juridique de la société en nom collectif qui s'applique alors aux associés de fait ⁽⁴⁴⁾.

En dehors de cette réalité pratique, la forme écrite des statuts ou tout autre acte postérieur de création s'avère nécessaire pour la constitution d'une société commerciale.

1.3. Formes des sociétés organisées en droit OHADA

Nous avons comme formes de sociétés organisées, la société en nom collectif, la société en commandité simple, la société à responsabilité limitée, la société anonyme et la société par actions simplifiée.

1.3.1. Société en nom collectif

La société en nom collectif est celle dans laquelle tous les associés sont commerçants et répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales⁴⁵.

Partant de cette définition, nous pouvons dire que les caractéristiques de cette société sont les suivantes :

- La responsabilité solidaire et indéfinie des associés face aux engagements qu'elle prend ;
- Elle est fondée sur l'intuitu personae ; par la confiance que se font mutuellement les associés ;
- Le capital social est divisé en parts sociales, ces parts ne sont pas librement négociables ⁽⁴⁶⁾.

⁽⁴²⁾ CORNU (G), Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant, éditions Quadrige/presses universitaires de France, 2000 cité par ALIOUNE DIEYE, *Régime juridique des sociétés commerciales et du GIE dans l'espace OHADA : Acte uniforme sur le droit des sociétés commerciales et du GIE (AUSGIE) révisé en 2014*, 4^{ème} édition, Presses de la « Sénégalaise de l'Imprimerie », Dakar, 2014, p. 29.

⁴³ Article 10 et 13 de l'Acte uniforme précité.

⁴⁴ MARTOR (B), PIKINGTON (N), SELLER (D), et THOUVENOT (S), *Le droit uniforme africain des affaires issu de l'OHADA*, éd. Juris classeur, Paris, 2004, p.72.

⁴⁵ Article 270 Acte uniforme précité

⁴⁶ Il faut l'accord unanime de tous les associés

Dans la société en nom collectif, tous les associés sont des commerçants, la qualité d'associé confère automatiquement celle de commerçant. Ne peut donc faire partie de cette société que celui qui possède la capacité commerciale.

Cette forme de société convient pour les affaires de petites tailles, à caractère plus ou moins familiale dans laquelle le combinent souvent avec bonheur, succès le travail des associés et leur crédit personnel. (Double gage commentaire)⁴⁷.

1.3.2. Société en commandite simple

La société en commandite simple est celle composée de deux catégories d'associés dont l'une est indéfiniment et solidairement responsables des dettes sociales dénommées « associés commandités » et l'autre est responsable des dettes sociales dans la limite de leurs apports dénommés « associés commanditaires » ou associés en commandite », et dont le capital est divisé en part social⁴⁸.

Elle est désignée par une dénomination sociale qui doit être précédé ou suivre en caractères lisible société en commandite simple.

Cette forme de société est caractérisée par le fait de l'existence en son sein de deux catégories d'associés ayant des statuts différents : les commandités d'une part et les commanditaires d'autre part.

Les commandités, qui sont assimilés aux associés en nom et qui seuls peuvent avoir la gestion de la société, possèdent la qualité de commerçant avec les conséquences qui en découlent.

Les commanditaires, bailleurs de fonds, responsables du passif seulement à concurrence de leurs apports sont écartés de la gestion.

Cette société est également marquée par l'intuitu personae.

1.3.3. Société à responsabilité limitée

La société à responsabilité est une société dans laquelle les associés ne sont responsables des dettes sociales qu'à concurrence de leurs apports et dont les droits sont représentés par des parts sociales (⁴⁹).

Elle peut être constituée par une seule personne physique ou morale ou encore par deux ou plusieurs personnes physiques ou morales⁵⁰. Ainsi elle peut être une société unipersonnelle ou pluripersonnelle

La société à responsabilité limitée est désignée par une dénomination sociale qui doit être immédiatement précédée ou suivie en caractères lisible des mots : « Société à responsabilité limitée » ou du sigle « SARL » (⁵¹)

Elle a un caractère hybride. Elle se rapproche d'une part des sociétés des personnes et d'autre part des sociétés des capitaux. Elle convient aussi bien pour les entreprises grandes envergures que pour des affaires plus modestes. Nous pouvons ainsi la qualifier de polyvalente ; les associés n'ont pas la qualité des commerçants⁵².

⁴⁷BUKA eka NGOY, Op.cit, p29

⁴⁸ Article 293 de l'Acte Uniforme sous examen

⁴⁹ Article 309 de l'acte Uniforme sous examen

⁵⁰ Idem

⁵¹ Article 310 du même acte uniforme

⁵²BUKA eka NGOY, Op.cit, p37

1.3.4. La société anonyme

La société anonyme est une société dans laquelle les actionnaires ne sont responsables des dettes sociales qu'à concurrence de leurs apports et dont les droits des actionnaires sont représentés par des actions.

Elle est désignée par une dénomination sociale qui doit être immédiatement précédée ou suivie en caractères lisible des mots : « sociétés anonymes » ou du sigle : « SA » et peut également comprendre qu'un seul actionnaire⁵³.

La société anonyme est généralement constituée pour des grandes entreprises. C'est ce qui explique la méfiance que les pouvoirs publics nourrissent à leur endroit à cause de la grande puissance économique et financière que leur confère leur grande capacité de mobilisation des capitaux considérables.

Dans la société anonyme l'intuitu personae est remplacé par l'intuitu pecuniae. La personnalité des actionnaires ne présente aucun intérêt, ce qui compte, c'est la masse plus ou moins considérable de fonds qu'ils apportent et les titres peuvent changés des mains à tout moment⁵⁴.

La société anonyme présente les caractéristiques suivantes :

- il s'agit d'une société commerciale par la forme ;
- il s'agit d'une société à risque limitée, la responsabilité des actionnaires est limitée à leurs apports ;
- il s'agit d'une société des capitaux : l'intuitu personae y est moins fort ;

- il s'agit d'une société hiérarchiser au plan organisationnel ;
- il s'agit d'une société par actions : les valeurs mobilières qu'elle émet sont des actions susceptibles d'être cotées en bourses.

Il s'agit d'une forme qui était jusqu'à une date récente très peu répandue en Afrique par rapport aux SARL. Le nombre très peu élevé des sociétés anonymes s'expliquerait par le fait que le capital social nécessaire pour former une SA est beaucoup plus important que celui nécessaire pour les autres types de sociétés...⁵⁵

1.3.5. La société par actions simplifiée

La société par action simplifiée est une société instituée par un ou plusieurs associés et donc les statuts prévoient librement l'organisation et le fonctionnement de la société sous réserve des règles impératives du présent livre.

La SAS a été introduit en droit OHADA à la faveur de la réforme du droit des sociétés commerciales intervenue en 2010. Elle est organisée par les articles 853-1 à 853 de l'AUSGIE révisé.

La société par actions simplifiée présente quelques caractéristiques :

- la SAS est une société à risques limités ;
- la SAS est une société par actions ;
- la SAS peut être une société pluripersonnelle ou unipersonnelle ;
- est surtout une société flexible qui peut être librement organisée ; par les associées notamment pour ce qui est du capital social, du nombre d'associés des modes d'administration ;

⁵³ Article 385 de l'Acte Uniforme sous examen

⁵⁴BUKA eka NGOY, Op.Cit,

⁵⁵ ALIOUNE DIEYE, Op.Cit, p150

- la SAS n'est pas une société à capital variable ;
- la SAS n'a pas de capital minimum et ;
- la SAS ne peut pas faire l'appel public à l'épargne⁵⁶.

Après ces quelques considérations sur les sociétés commerciales, nous allons dans le point III qui suit analyser les pouvoirs des gérants dans la Société en Nom Collectif, la Société en Commandité Simple et la Société à Responsabilité Limitée.

II. Pouvoirs des gérants dans les SNC, SCS et SARL

2.1. Nomination, la révocation et la démission du (des) gérant (s)

Pour la société en nom collectif, les statuts ou l'assemblée générale désignent un ou plusieurs gérants, associés ou non personnes, personnes physiques ou morales. Si le choix du gérant porte sur une personne morale, des dirigeants sont soumis aux mêmes conditions et obligations et encourent les mêmes responsabilités civiles et pénales comme ils étaient gérants en leur nom propre. Mais la société qu'ils représentent sera tenue solidairement avec eux (⁵⁷).

En ce qui concerne, la cessation des fonctions, elles cessent d'abord par son décès, ce qui n'appelle pas de longs commentaires. Elles peuvent aussi cesser par la démission, mais celle-ci ne peut intervenir à contretemps et ne peut constituer un abus de droit.

Enfin les fonctions peuvent également prendre fin par la révocation (⁵⁸). Lorsqu'il s'agit

d'un gérant associé nommé dans les statuts ou encore lorsque les fonctions de gérant sont exercées par tous les associés ; sa révocation, ou celle de l'un d'eux ne peut être décidée qu'à l'unanimité des autres associés. Cette révocation entraîne la dissolution de la société, sauf si sa continuation est prévue par les statuts ou décidée à l'unanimité des autres associés.

Le gérant associé révoqué peut se retirer de la société et demander le remboursement de ses droits sociaux dont la valeur est fixée de commun accord, à défaut, par un expert désigné par le président de la juridiction compétence (⁵⁹).

Un gérant non statutaire, qu'il soit associé ou non, peut être révoqué par décision de la majorité en nombre et en capital des autres associés ou des associés.

Terminons ce point en soulignant qu'une révocation qui ne repose pas sur des justes motifs, expose la société au paiement des dommages intérêts au profit du gérant évincé.

Pour la société en commandite simple, l'article 298 de l'Acte uniforme sous examen dispose que la société en commandite simple est gérée par tous les associés commandités, sauf stipulation contraire des statuts qui prévoient la désignation un ou plusieurs gérant parmi les associés commandités ou en prévoit par un acte ultérieur, dans les mêmes conditions et avec les mêmes pouvoirs que dans une société en nom collectif (⁶⁰).

Le gérant ne peut être choisi que parmi les associés commandités. En raison du principe de non immixtion.

S'agissant de la révocation des gérants il convient de préciser que l'acte uniforme reste muet

⁵⁶Articles 853-4 et suivants de l'Acte Uniforme sous examen

⁵⁷ Article 276 de l'Acte Uniforme sous examen.

⁵⁸ Article 279 du même Acte Uniforme

⁵⁹ Article 280 du même Acte Uniforme

⁶⁰ Article 298 du même Acte Uniforme.

sur ce point il faut donc se référer aux dispositions de la SNC.

La révocation d'un gérant associé statutaire entraîne normalement la dissolution de la société sauf si la continuation était prévue dans les statuts ou décidée à l'unanimité des associés. La révocation sans justes motifs expose la société au paiement de dommages et intérêts⁽⁶¹⁾.

Dans la SARL, le gérant est l'organe prépondérant de la société et il y exerce le pouvoir exécutif. Aux termes de l'article 323 de l'Acte Uniforme, la société à responsabilité limitée est gérée par une ou plusieurs personnes physiques. Le (ou les) gérant (s) peut (peuvent) être associé(s) ou non.

Lors de la constitution de la société, le (ou les) gérant (s) est (ou sont) nommé(s) pour quatre ans au moins, lorsque les statuts ne prévoient pas une durée inférieure ⁽⁶²⁾. La nomination est faite à la majorité simple à moins que les statuts ne prévoient une majorité plus élevée. Toute décision prise en violation des règles de majorité est nulle.

Le (ou les) gérant (s) est (ou sont) rééligible(s) par l'assemblée des associés. Les fonctions de gérant sont gratuites ou rémunérées dans les conditions fixées par les statuts, ou dans une décision collective des associés hors le vote du gérant pressenti et associé.

La révocation ou non du ou des gérant (s) statutaire (s) ou non a lieu par décision des associés représentant plus de la moitié (1/2) du capital social (majorité simple).

Toutefois le gérant n'est pas à la merci des associés car toute révocation faite en l'absence d'un juste motif, ou d'une cause légitime expose la

société au paiement de dommages et intérêts au gérant ⁽⁶³⁾.

Le (ou les) gérant (s) peuvent librement démissionner. Cependant, si la démission est faite sans juste motif, à contre temps et cause préjudice à la société, celle-ci peut demander en justice réparation du préjudice qu'elle a subi ⁽⁶⁴⁾.

La nomination, révocation ou démission d'un gérant doit faire l'objet de publicité au RCCM et dans un journal d'annonces légales pour être opposable aux tiers.

3.2. Pouvoirs du (des) gérant(s) et droit d'opposition reconnu au gérant à un acte de gestion projeté par un cogérant dans les sociétés en nom collectif, en commandité simple et à responsabilité limitée.

- Dans les rapports entre associés et en l'absence de la détermination de ses pouvoirs par les statuts, le gérant peut faire tous les actes de gestion dans l'intérêt de la société. Aussi, à titre supplétif, ils reçoivent tous les pouvoirs pour agir dans le sens de la réalisation de l'objet social.

En cas de pluralité de gérants, ceux-ci détiennent séparément les pouvoirs prévus à l'article 328 de l'Acte Uniforme sous examen, sauf le droit pour chacun de s'opposer à toute opération avant qu'elle ne soit conclue.

L'opposition formée par un gérant aux actes d'un autre gérant est sans effet à l'égard des tiers, à moins qu'il ne soit établi qu'ils en ont eu connaissance ⁽⁶⁵⁾

Dans les rapports avec les tiers, ils possèdent les pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société : dans cette

⁶³ Voir l'article 326 de l'acte uniforme précité

⁶⁴ Voir l'article 327 du même Acte Uniforme.

⁶⁵ Articles 277 et 328 de l'Acte Uniforme précité.

⁶¹ ALIOUNE DIEYE, *Op cit*, p.254.

⁶² Article 324 de l'acte uniforme précité.

logique, la société est engagée, même pour les actes ne rentrant pas dans son objet social, qui débordant son objet, sauf si elle arrive à prouver que le tiers savait que l'acte en cause dépassait cet objet ou encore qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances ⁽⁶⁶⁾. Etant exclu que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve, ce qui met en cause l'utilité, le but de cette importante formalité que seule la publication des statuts ne suffit pas pour constituer cette preuve. Enfin, il est prescrit que les clauses statutaires qui limiteraient les pouvoirs des gérants évincé ci-dessus, entendez par l'article 329 alinéa 1 et 2 de l'acte uniforme sont inopposables aux tiers.

Conclusion

La société qu'elle soit personnalisée ou non est un outil important au service du développement socio-économique du pays, raison pour laquelle sa survie ne peut laisser le législateur indifférent. C'est pourquoi, le droit des sociétés réserve un traitement assez particulier aux dirigeants sociaux en ce qui concerne leur responsabilité dans la gestion. Cela revient à dire que la responsabilité du dirigeant social, qu'elle soit civile ou pénale, est appréciée de manière plus rigoureuse en droit des sociétés. Cela peut se comprendre aisément dans la mesure où la gestion d'une société est une tâche qui peut avoir des conséquences graves dans son exécution.

C'est pourquoi, nous nous posons la question sur la raison d'être de ce droit d'opposition reconnu à chaque gérant de s'opposer à toute opération projetée par un cogérant avant qu'elle ne

soit conclue alors qu'ils ne sont que des simples mandataires.

Avant l'adhésion de la RDC à l'OHADA, ce droit d'opposition était reconnu aux associés des sociétés en nom collectif et en commandité simple étant maîtres de l'affaire aux actes d'un gérant considéré comme simple mandataire aujourd'hui c'est l'inverse ce droit est attribué par l'article 328⁽⁶⁷⁾, ce droit s'est élargi même aux gérants de société à responsabilité limitée.

Si l'opposition d'un gérant est injustifiée, les associés peuvent poursuivre pour les dommages –intérêts pour le préjudice causé à la société malgré que les textes n'en parlent pas.

Pour nous, ce droit devrait être reconnu comme dans le passé, aux associés et non aux gérants qui ne sont que des simples mandataires n'ayant pas l'âme du maître.

⁶⁶ Article 329 de l'Acte Uniforme sur les sociétés commerciales et groupement d'intérêt économique du 30 janvier 2014.

⁶⁷ De l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales et groupement d'intérêt économique.