

LE CONTENTIEUX DE L'IMMATRICULATION DU COMMERÇANT AU REGISTRE DU COMMERCE ET DU CRÉDIT MOBILIER EN DROIT OHADA

Irène Flore Kamnang Komguep

Volume 46, Number 1, 2016

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1105716ar>

DOI: <https://doi.org/10.17118/11143/11318>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke

ISSN

0317-9656 (print)

2561-7087 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Kamnang Komguep, I. F. (2016). LE CONTENTIEUX DE L'IMMATRICULATION DU COMMERÇANT AU REGISTRE DU COMMERCE ET DU CRÉDIT MOBILIER EN DROIT OHADA. *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, 46(1), 139–181. <https://doi.org/10.17118/11143/11318>

Article abstract

In African business law, traders are subject to many duties including that of registering their businesses in the Trade and Personal Property Credit Register. Registration is a means of publicly attributing the quality of trader to a physical person as well as of actually creating the business enterprise. It also ensures a measure of security in commercial transactions. Appropriately, the law sets out sanctions relating to the failure to register or to defects in the registration process. The present paper examines whether interventions by the judiciary actually discourage neglect in seeking registration or do they act as an obstacle to the granting of a registration number. While the various legal requirements for registration seem clear, on occasion, certain practices on the part of the judiciary need refining. It is thus necessary to propose solutions relating to the failure to register as well as to certain incidental aspects of the registration procedure.

ARTICLE

LE CONTENTIEUX DE L'IMMATRICULATION DU COMMERÇANT AU REGISTRE DU COMMERCE ET DU CRÉDIT MOBILIER EN DROIT OHADA

par Irène Flore KAMNANG KOMGUEP*

En droit des affaires, le commerçant est soumis à plusieurs obligations au rang desquelles figure l'immatriculation au RCCM. Celle-ci constitue une mesure de publicité légale dont l'accomplissement vaut, sauf exception, reconnaissance de la qualité de commerçant à l'égard de la personne physique et déclaration de la société commerciale à l'état civil. En plus de ces résultats immédiats, l'immatriculation a pour but d'assurer la sécurité des transactions commerciales. C'est à juste titre que le droit a prévu et organisé le contentieux de l'inexécution de l'obligation d'immatriculation et celui relatif aux incidents de la procédure d'immatriculation. La question qui se pose est celle de savoir si l'intervention du juge contribue effectivement à vaincre non seulement la négligence ou l'inertie des assujettis, mais aussi les obstacles à l'attribution d'un numéro d'immatriculation. Si l'organisation des différents axes du contentieux de l'immatriculation du commerçant au RCCM paraît satisfaisante, les suites de l'intervention du juge demeurent quant à elles perfectibles à certains égards. Il est nécessaire d'envisager des pistes de solutions tant en ce qui concerne le traitement du contentieux de l'inexécution de l'obligation d'immatriculation que celui des incidents de la procédure d'immatriculation.

In African business law, traders are subject to many duties including that of registering their businesses in the Trade and Personal Property Credit Register. Registration is a means of publicly attributing the quality of trader to a physical person as well as of actually creating the business enterprise. It also ensures a measure of security in commercial transactions. Appropriately, the law sets out sanctions relating to the failure to register or to defects in the registration process. The present paper examines whether interventions by the judiciary actually discourage neglect in seeking registration or do they act as an obstacle to the granting of a registration number. While the various legal requirements for registration seem clear, on occasion, certain practices on the part of the judiciary need refining. It is thus necessary to propose solutions relating to the failure to register as well as to certain incidental aspects of the registration procedure.

* . Assistante à la Faculté des sciences juridiques et politiques de l'Université de Yaoundé II-Soa (Cameroun).

SOMMAIRE

INTRODUCTION	141
I. Le traitement judiciaire du contentieux de l'inexécution de l'obligation d'immatriculation	149
A. Le caractère obligatoire de l'obligation d'immatriculation : une justification du pouvoir du juge	149
1. L'immatriculation : une obligation légale en droit OHADA	149
2. L'immatriculation forcée : l'option favorite du législateur OHADA	154
B. Le pouvoir du juge dans la mise en œuvre de l'obligation d'immatriculation	160
1. La saisine du juge	160
2. L'office extensible du juge	166
II. Le traitement judiciaire des incidents de la procédure d'immatriculation	169
A. Les incidents éventuels de la procédure d'immatriculation	169
1. Le rejet de la demande d'immatriculation	170
2. Le retrait de l'immatriculation et la radiation de l'inscrit	174
B. Les solutions judiciaires envisageables	178
CONCLUSION	180

INTRODUCTION

L'un des mérites salutaires du législateur OHADA¹ est, à n'en point douter, la clarification des conditions d'accès à la profession commerciale ainsi que celles relatives à l'acquisition de la qualité de commerçant. Les premières touchent, entre autres, à la soumission aux règles de capacité, aux incompatibilités et aux interdictions d'exercer une activité commerciale². Les secondes se rapportent aux critères de définition du commerçant contenus dans l'article 2 de l'AUDCG³. Aux termes de cet article, le commerçant est « *celui qui fait de l'accomplissement des actes de commerce par nature sa profession* »⁴. Sont aussi commerçantes par leur forme, et ce, quel

1. OHADA signifie Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires. Elle a été créée par le traité du 17 octobre 1993 signé à Port-Louis à l'Île Maurice. Ce traité a été révisé à Québec le 17 octobre 2008. De nos jours, le traité OHADA compte dix-sept États parties, à savoir le Bénin, le Burkina Faso, le Cameroun, la Centrafrique, les Comores, le Congo, la Côte d'Ivoire, le Gabon, la Guinée, la Guinée Bissau, la Guinée équatoriale, le Mali, le Niger, la République démocratique du Congo, le Sénégal, le Tchad et le Togo.
2. Ces conditions constituent des limites nécessaires au principe de la liberté du commerce et de l'industrie institué par la loi française des 2 et 17 mars 1791 et consacré par le législateur camerounais par la *Loi n° 80-25 du 25 novembre 1980 fixant l'orientation de l'activité commerciale* et repris par la *Loi n° 90-031 du 10 août 1990*. Cf. François ANOUKAHA, « L'incompatibilité d'exercice d'une activité commerciale dans l'espace OHADA : Le cas du Cameroun », dans *Annales de la Faculté des sciences juridiques et politiques de l'Université de Dschang*, t. 1, P.U.A., 2001, p. 5. L'objectif desdites limites est d'assurer la protection de l'intérêt de la personne qui aspire à la profession commerciale et de l'intérêt général. Cf. Yves GUYON, *Droit des affaires*, 8^e éd., t. 1, Paris, Economica, 1994, n° 38 et suiv.; Victor Emmanuel BOKALLI, « Commerçant », dans Paul-Gérard POUGOUE (dir.), *Encyclopédie du droit OHADA*, Paris, Lamy, 2011, n° 24 et suiv., p. 530 et suiv.
3. Ce sigle sera utilisé pour désigner l'Acte uniforme relatif au droit commercial général adopté le 15 décembre 2010 à Lomé au Togo.
4. Dans sa forme, cette rédaction se distingue de celle de l'ancien article 2 qui disposait que « *sont commerçants ceux qui accomplissent des actes de commerce et en font leur profession habituelle* ». D'abord, l'expression redondante de « *profession habituelle* » a été abandonnée, ce qui est tout à fait logique, car la profession sous-entend l'habitude. Ensuite, le nouveau texte précise que le commerçant est celui qui accomplit des actes de commerce par nature. En réalité, cet ajout n'apporte aucune modification

que soit leur objet, les sociétés commerciales prévues à l'article 6 de l'AUSCGIE⁵. Cependant, il ne suffit pas pour la personne physique d'exercer des actes de commerce à titre de profession ou pour la société d'être constituée sous l'une quelconque des formes sociales autorisées pour se voir reconnaître la qualité de commerçant. L'une et l'autre doivent être immatriculées au RCCM⁶.

L'exigence de l'immatriculation du commerçant, personne physique ou morale, n'est certainement pas nouvelle⁷. Néanmoins,

fondamentale puisque la qualité de commerçant ne peut s'acquérir par l'accomplissement d'actes de commerce autres que les actes de commerce par nature. Cf. Pacôme FIENI, « Droit commercial général dans l'espace OHADA : étude comparative de l'ancien et du nouvel acte uniforme », (2012) 3 *Actualités Juridiques – Édition Droit Économique*, 22, D-13-34 (Ohadata). En définitive, les critères de définition du commerçant demeurent l'accomplissement d'actes de commerce à titre de profession et de façon indépendante.

5. Ce sigle sera utilisé pour désigner l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique. Ce nouvel acte, adopté le 30 janvier 2014 et entré en vigueur le 4 mai de la même année, contribue à assurer une plus grande attractivité des investissements. L'une de ses innovations marquantes est l'institution de la société par actions simplifiée. Désormais, ont le caractère de commercialité par la forme la société en nom collectif, la société en commandite simple, la société à responsabilité limitée, la société anonyme et la société par actions simplifiée. Ces sociétés sont commerciales par leur forme, quel que soit leur objet. En ce sens, lire : Pascal NGUIHE KANTE, « Le domaine d'application du nouveau droit des sociétés commerciales de l'OHADA », (2002) *Annales de la Faculté de droit de Dschang* 77, 94, D-04-41 (Ohadata). Sur la réforme dudit Acte uniforme, cf. Boris MARTOR et Jawad FASSI-FEHRİ, « Panorama de la réforme du droit des sociétés OHADA », (2014) 9-10 *Juris-Classeur Périodique*, coll. « Affaires », 1099; CENTRE AFRICAİN POUR LE DROIT ET LE DEVELOPPEMENT, *L'essentiel sur les innovations de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique révisé du 30 janvier 2014*, Séminaire de recyclage sur le nouveau droit OHADA des sociétés commerciales, Douala, Centre africain pour le droit et le développement, 2014.
6. Ce sigle sera utilisé pour désigner le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier.
7. Le projet de Code des sociétés UDEAC faisait déjà de l'immatriculation l'acte qui confère à la société la jouissance de la personnalité morale. Lire en ce sens : Paul-Gérard POUGOUE, « Scolie sur le projet de Code des sociétés UDEAC », (1991) *Revue Juridique Africaine*, 16 et suiv.

elle revêt actuellement une portée juridique significative avec la refonte de l'organisation et du rôle du RCCM. En effet, de simple répertoire de renseignements sans aucun rôle juridique, cette institution est devenue l'instrument d'information légale et de renforcement de la sécurité du crédit et des transactions⁸.

L'objet du RCCM est double : d'abord, il centralise les informations relatives aux opérateurs économiques; ensuite, il recueille les données relatives aux opérations économiques. S'agissant plus spécialement des opérateurs économiques soumis à la publicité légale au RCCM, leur nombre s'est considérablement élargi⁹. Les uns sont soumis à la déclaration d'activité¹⁰ : il s'agit de

-
8. À ce titre, l'article 34 de l'AUDCG dispose que « *le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier est institué aux fins de : - permettre aux assujettis à la formalité d'immatriculation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier de faire leur demande d'immatriculation, d'obtenir dès le dépôt de leur demande leur numéro d'immatriculation et d'accomplir les autres formalités prévues par le présent Acte uniforme et toute autre disposition légale; - permettre aux entrepreneurs de faire leur déclaration d'activité, d'obtenir dès le dépôt de celle-ci leur numéro de déclaration d'activité et d'accomplir les autres formalités prévues par le présent Acte uniforme et toute autre disposition légale; - permettre l'accès des assujettis et des tiers aux informations conservées par le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier; - permettre de satisfaire aux exigences de sécurité, de célérité, de transparence et de loyauté nécessaires au développement des activités économiques; - recevoir les inscriptions relatives au contrat de crédit-bail et, aux sûretés prévues par l'Acte uniforme portant organisation des sûretés ou par toute autre disposition légale* ». Sur la réforme du RCCM, cf. Akuété Pedro SANTOS et Jean Yado TOE, *Droit commercial général OHADA*, coll. « Droit uniforme africain », Bruxelles, Bruylant, 2002, n° 183, p. 11; Yvette Rachel KALIEU ELONGO, « Le rôle du registre du commerce et du crédit mobilier OHADA dans l'amélioration de l'accès au crédit », dans André AKAM AKAM (dir.), *Les mutations juridiques dans le système OHADA*, Paris, L'Harmattan, 2009, n° 1, p. 133; Pedro Akuété SANTOS, « L'immatriculation au nouveau registre du commerce et du crédit mobilier », (2000) *Revue togolaise de droit des affaires et de l'arbitrage*, 2 et 3.
9. Cf. P. AKUETO et Komlan ALEMAWO, « Registre de commerce et du crédit mobilier », dans Paul-Gérard POUGOUÉ (dir.), *Encyclopédie du droit OHADA*, Paris, Lamy, 2001, n° 42 et suiv.
10. En vertu de l'article 30, al. 6 de l'AUDCG, l'entrepreneur, bénéficiaire de la dispense d'immatriculation, est tenu de procéder à la déclaration de son activité au RCCM.

l'entrepreneur¹¹. Les autres sont tenus de procéder à l'immatriculation. Il en est ainsi des personnes physiques ayant la qualité de commerçant, des sociétés commerciales, des sociétés civiles par leur forme et commerciales par leur objet, des groupements d'intérêt économique, des succursales, de tous les groupements dotés de la personnalité juridique que la loi soumet à l'immatriculation au RCCM, de toute personne physique exerçant une activité professionnelle que la loi soumet à l'immatriculation audit Registre et des établissements publics ayant une activité économique et bénéficiant de l'autonomie juridique et financière¹². Seules les personnes physiques et morales soumises au régime de l'immatriculation et susceptibles d'avoir la qualité de commerçant sont prises en compte dans cette étude relative au contentieux de l'immatriculation du commerçant au RCCM en droit OHADA¹³.

-
11. L'entrepreneur est une création du nouvel AUDCG. Aux termes de l'article 30 dudit Acte uniforme, «*l'entrepreneur est un entrepreneur individuel, personne physique qui, sur simple déclaration prévue par le présent Acte uniforme, exerce une activité professionnelle, civile, commerciale, artisanale ou agricole*». Il s'agit de tout entrepreneur individuel qui, en raison du niveau de son chiffre d'affaires annuel, a choisi de s'abriter sous le régime de faveur des entrepreneurs (art. 30, al. 2). Sur l'entrepreneur, cf. P. AKUETO et K. ALEMAWO, préc., note 9, n° 50, p. 1526; Thierry Noël KANCHOP, «*Libres propos sur l'entrepreneur : Essai de normalisation du secteur informel par le législateur OHADA*», (2013) 3 *Revue de droit des affaires OHADA*, 168-192; Sylvain Sorel KUATE TAMEGHE, «*Entrepreneur*», dans Paul-Gérard POUGOUE, *Encyclopédie du droit OHADA*, Paris, Lamy, 2011, p. 775-784.
12. Cf. art. 35 du nouvel AUDCG qui réforme l'article 19 de l'ancien Acte uniforme.
13. À l'évidence, cette étude entend se focaliser essentiellement sur l'une des formalités de publicité relative au RCCM, à savoir l'immatriculation. L'objectif est d'analyser la sanction civile du non-respect de cette forme de publicité ainsi que le règlement des différends susceptibles de survenir entre les assujettis à l'immatriculation et le greffier, l'aspect pénal ayant déjà fait l'objet d'une importante étude. Cf. Philippe KEUBOU et Fabius Corneille KAMLA FOKA, «*La sanction pénale du non-respect des formalités relatives au RCCM dans l'espace OHADA : le cas du Cameroun*», (2012) *Revue de l'ERSUMA : Droit des affaires — Pratique Professionnelle*, 198-207; *Loi n° 2003/008 du 10 juillet 2003 portant répression des infractions contenues dans certains Actes Uniformes OHADA*.

D'entrée de jeu, il ressort des dispositions combinées des articles 44 et 46 de l'AUDCG que toute personne physique dont l'immatriculation est requise par la loi ou toute personne morale soumise par des dispositions légales à l'immatriculation doit respectivement, dans le premier mois de l'exercice de son activité ou de sa constitution, demander son immatriculation au RCCM au greffe de la juridiction compétente ou au responsable de l'organe compétent dans l'État partie du ressort dans lequel son activité se déroule ou dans lequel se situe son siège social. Sont donc concernées d'une part les personnes physiques qui peuvent avoir la qualité de commerçant au sens de l'article 2 de l'AUDCG, et d'autre part, les personnes morales énumérées par l'article 6 de l'AUSCGIE pouvant accéder à la personnalité juridique par le biais de l'immatriculation au RCCM.

Avec la nouvelle ère d'allègement des formalités qui doivent être centralisées au RCCM, la procédure d'immatriculation qui était jusque-là taxée de lourde¹⁴ est désormais profondément simplifiée¹⁵. En disposant que « *toute [...] demande d'immatriculation est établie sur le formulaire mis à disposition à cet effet par le greffe ou l'organe compétent dans l'État Partie, sauf le cas d'utilisation des moyens électroniques* », l'article 39 de l'AUDCG consacre une simplification à double moyen : d'abord par l'ouverture en prévoyant à côté de la voie écrite classique, l'immatriculation par la voie électronique; ensuite, par l'allègement de la procédure écrite grâce à la suppression de l'exigence du formulaire d'immatriculation en quatre exemplaires¹⁶. La simplification de la procédure d'immatriculation est utilement couplée à la célérité, car le greffier ou l'organe compétent dans l'État partie peut délivrer le

14. Cf. François ANOUKAHA, Abdoullah CISSE, Ndiaw DIOUF, Josette NGUEBOU TOUKAM, Paul-Gérard POUGOUE et Moussa SAMB, *OHADA — Sociétés commerciales et G.I.E.*, coll. « Droit uniforme africain », Bruxelles, Bruylant, 2002, n° 161, p. 98; A. P. SANTOS et J. Y. TOE, préc., note 8, n° 204, p. 125.

15. Cf. P. FIENI, préc., note 4, 8.

16. Qui avait été consacrée par l'article 22 de l'ancien AUDCG : « *toutes les déclarations sont tenues en quatre exemplaires sur formulaires fournis par le greffe* ».

numéro d'immatriculation sur-le-champ¹⁷, ce qui est avantageux pour le commerçant qui jouira des avantages de l'immatriculation sans avoir à trop attendre et pour les économies des États parties dont les investissements pourront connaître un réel coup d'accélération. C'est dire que l'intérêt recherché est à la fois micro¹⁸ et macroéconomique¹⁹. En vue d'en assurer une protection efficace, le législateur a fait de l'accomplissement de l'immatriculation une obligation²⁰ dont l'inexécution peut être judiciairement palliée. Fort de ces considérations, la présente analyse n'est pas sans importance.

À titre général, l'immatriculation est entendue comme l'action d'inscrire sur un registre, sous un numéro d'ordre, le nom d'une personne ou d'une chose en vue de l'identifier à des fins diverses. De façon spéciale, l'immatriculation au RCCM est la procédure au terme de laquelle un commerçant, personne physique ou morale, se fait inscrire sur le registre conçu à cet effet en vue, respectivement, de se faire reconnaître la qualité de commerçant²¹

-
17. À titre de rappel, l'article 34 précité de l'AUDCG prévoit que les « *assujettis à la formalité d'immatriculation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier de faire leur demande d'immatriculation, d'obtenir dès le dépôt de leur demande leur numéro d'immatriculation et d'accomplir les autres formalités prévues par le présent Acte uniforme et toute autre disposition légale* ». Sur le traitement accéléré de la demande d'immatriculation, cf. Nicolas GUERRERO, « Registre du commerce et des sociétés : des formalités simplifiées pour un traitement accéléré », (2012) 280 *Gaz. Pal.*, 5.
18. Les opérateurs économiques peuvent de ce fait bénéficier des opportunités de création de relations d'affaires avec un minimum de sécurité garantie. Cf. P. AKUETO et K. ALEMAWO, préc., note 9, n° 1, p. 1511.
19. Par l'immatriculation au RCCM, l'État peut être en mesure d'effectuer des contrôles sur les activités économiques et d'analyser la dynamique économique. *Id.*
20. Cf. art. 44 et 46 de l'AUDCG.
21. L'immatriculation crée à l'égard de l'inscrit la simple présomption de commercialité (art. 59 de l'AUDCG). Ainsi, celui qui est assujéti à l'immatriculation et qui ne l'a pas requise dans le délai ne peut se prévaloir de la qualité de commerçant jusqu'à son immatriculation effective (art. 60, al. 1 de l'AUDCG). Il ne peut néanmoins ni invoquer ce défaut d'immatriculation pour se soustraire à ses obligations inhérentes à cette qualité (art. 60, al. 3 de l'AUDCG), ni opposer aux tiers et aux administrations publiques, qui peuvent toutefois s'en prévaloir, les faits et

ou d'acquérir la personnalité morale²². Au fond, cette procédure varie selon que le demandeur est une personne physique²³ ou une personne morale²⁴. Sur la forme au contraire, la distinction s'estompe, car quelle que soit l'identité de l'assujetti, la demande d'immatriculation tenue en un formulaire unique doit être déposée auprès du greffe de la juridiction compétente ou de l'organe compétent dans l'État partie²⁵, puis traitée suivant les mêmes diligences.

En principe, le déclenchement de la procédure d'immatriculation est l'œuvre du commerçant et son aboutissement dépend de la décision du greffier de la juridiction compétente ou de l'organe compétent dans l'État partie. Exceptionnellement, le juge peut ordonner l'accomplissement de la formalité d'immatriculation. Il peut en plus arbitrer les contestations survenues en cours de procédure entre le greffier et le demandeur. À cet égard, le contentieux de l'immatriculation du commerçant au RCCM est essentiellement l'apanage du juge. La réalisation de son intervention augure de l'intérêt dont l'étude est porteuse.

En effet, le contentieux de l'immatriculation du commerçant peut s'élever dans deux hypothèses distinctes. Le premier cas de contentieux se situe en amont de la procédure d'immatriculation et est relatif à l'inexécution de la publicité au RCCM. Cette inexécution constitue une violation de la loi qui a fait de l'immatriculation une formalité obligatoire. Le second cas de contentieux peut surgir en

actes sujets à transcription ou mention, sauf si ces derniers ont été publiés au RCCM (art. 61 de l'AUDCG).

22. L'immatriculation est à ce titre la déclaration de la société à l'état civil. Cf. F. ANOUKAHA, A. CISSE, N. DIOUF, J. NGUEBOU TOUKAM, P.-G. POUGOUE et M. SAMB, préc., note 13, p. 8. Son défaut entraîne l'absence de personnalité morale conformément à l'article 60, al. 2 de l'AUDCG, lequel est renchéri par l'article 98 de l'AUSCGIE qui dispose que « toute société jouit de la personnalité juridique à compter de son immatriculation au registre du commerce et du crédit mobilier à moins que le présent Acte uniforme en dispose autrement ».

23. Cf. art. 44 et 45 de l'AUDCG.

24. Cf. art. 46 à 48 de l'AUDCG.

25. Cf. art. 44 et 46 de l'AUDCG.

cours de la procédure d'immatriculation. Il en est ainsi lorsqu'un dossier d'immatriculation est entaché d'irrégularités. Dans cette circonstance, le greffier pourra soit refuser de procéder à l'enregistrement du demandeur en rejetant son dossier, soit retirer l'immatriculation lorsque l'irrégularité a été constatée postérieurement à l'enregistrement. Chacune de ces décisions du greffier constitue un incident pouvant faire l'objet d'un contentieux devant la juridiction compétente.

Qu'il s'agisse du contentieux relatif à l'inexécution de l'obligation d'immatriculation ou aux incidents de la procédure d'immatriculation, la question qui se pose est celle de savoir si l'intervention du juge contribue effectivement à vaincre non seulement la négligence ou l'inertie des assujettis, mais aussi les obstacles à l'attribution d'un numéro d'immatriculation. *A priori*, les possibilités d'intervention qui sont légalement reconnues au juge présentent un résultat appréciable. Au-delà du fait que le juge assure la surveillance de la tenue du RCCM par le greffier, il peut intervenir dans le déclenchement de la procédure d'immatriculation par son pouvoir d'injonction²⁶ ainsi que dans son aboutissement. Cependant, lorsqu'on explore l'efficacité de l'intervention, on se rend compte que le législateur a omis de prévoir, dans le premier cas, les garanties de l'exécution de la décision d'injonction et dans le second, les décisions appropriées qui peuvent s'imposer. Ainsi, par hypothèse, si l'organisation des différents axes du contentieux de l'immatriculation du commerçant au RCCM paraît satisfaisante, les suites de l'intervention du juge demeurent quant à elles

26. Au sens général du terme, l'injonction est un ordre, une prescription, un commandement émanant d'une autorité. En procédure civile, l'injonction est un ordre donné par le juge aux parties ou aux auxiliaires de justice dans une cause dont il est saisi. Cf. Gérard CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, 9^e éd., Paris, Association Henri Capitant, P.U.F., 2012, p. 545 et 546. On distingue dans ce cadre l'injonction de payer et l'injonction de faire ou de ne pas faire. Dans la présente étude, seule l'injonction de faire est visée. Il s'agit d'une procédure permettant d'obtenir du juge des référés ou des requêtes une ordonnance prescrivant l'exécution en nature d'une obligation. Le juge a effectivement le pouvoir de décerner l'ordre au commerçant de s'inscrire au RCCM. Cf. art. 68 de l'AUDCG.

perfectibles à certains égards. Il est nécessaire d'envisager des pistes de solutions tant en ce qui concerne le traitement du contentieux de l'inexécution de l'obligation d'immatriculation (I) que celui des incidents de la procédure d'immatriculation (II).

I. Le traitement judiciaire du contentieux de l'inexécution de l'obligation d'immatriculation

C'est en vertu des dispositions de l'article 68 de l'AUDCG que le juge peut ordonner au commerçant, personne physique, ainsi qu'aux fondateurs d'une société commerciale de procéder aux inscriptions initiales et ultérieures au RCCM. Le domaine de la contrainte judiciaire n'est donc pas négligeable. Il s'agit non pas d'en faire un simple exposé, mais de s'y référer pour mettre en exergue, d'une part, le caractère obligatoire de l'obligation d'immatriculation qui constitue la justification du pouvoir du juge (A) et d'autre part, le pouvoir du juge dans la mise en œuvre de l'immatriculation forcée (B).

A. Le caractère obligatoire de l'obligation d'immatriculation : une justification du pouvoir du juge

Si le commerçant, personne physique ou personne morale, peut être contraint en vertu de l'article 68 de l'AUDCG à s'inscrire au RCCM, c'est bien parce que, en droit OHADA, l'immatriculation est considérée comme une obligation légale (1). Étant donné que la contrainte judiciaire ne semble pas être soumise à une quelconque limitation de durée, l'on peut conclure que l'immatriculation forcée apparaît à coup sûr comme l'option favorite du législateur (2).

1. L'immatriculation : une obligation légale en droit OHADA

L'immatriculation au RCCM constitue l'unique condition de forme pour la personne physique afin d'accéder au statut de commerçant et pour les sociétés commerciales de bénéficier des

avantages liés à la personnalité morale²⁷. *A contrario*, le défaut d'immatriculation constitue un simple obstacle à l'invocation dudit statut et desdits avantages. Ce qui laisse sous-entendre que la personne physique commerçante en vertu de l'article 2 de l'AUDCG et les fondateurs qui auront choisi l'une des formes de sociétés commerciales prévues par l'AUSCGIE pourraient librement se soustraire à l'exigence d'immatriculation. Pour une bonne précision, il convient de distinguer selon que l'immatriculation est considérée comme un acte volontaire ou comme une obligation légale.

Dans la première hypothèse, le refus d'accomplir cette formalité ne pourrait *a priori* être vaincu par le juge. Pourtant, on pourrait admettre le contraire en estimant que, puisque l'immatriculation est une simple formalité, son inexécution relève de l'inertie ou de la négligence du commerçant, personne physique, ou des fondateurs de la société commerciale. Le recours à l'exécution forcée pourrait alors être envisagé, notamment en ce qui concerne les sociétés commerciales. Dans ce cas, le fondement d'un tel recours serait, selon certains auteurs²⁸, l'article 6 de la loi du 24 juillet 1966, corollaire de l'article 75 de l'AUSCGIE²⁹. Ces auteurs

-
27. En l'occurrence, elle fait naître le patrimoine social et permet aux dirigeants des sociétés de capitaux de retirer les fonds déposés par les apporteurs en numéraire (*cf.* art. 314, al. 2; 398, al. 3 et 827-12, al. 2 de l'AUSCGIE applicables respectivement aux sociétés à responsabilité limitée, aux sociétés anonymes ne faisant pas appel public à l'épargne et à celles qui le font). L'acquisition de la personnalité morale permet également de reprendre les engagements souscrits en cours de formation de la société (*cf.* art. 108 à 112 de l'AUSCGIE) et fait courir la durée statutaire d'existence de la société, etc.
28. À l'instar de Georges RIPERT et René ROBLOT, *Traité élémentaire de droit commercial*, 11^e éd., t. 1, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1984, n° 757.
29. Aux termes de cet article, « *si les statuts ne contiennent pas toutes les mentions 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* ».

ajoutent à ce propos que l'action en régularisation se trouve exceptionnellement imprescriptible.

Néanmoins, cette position est jugée à la fois incohérente et excessive. Elle est incohérente dans la mesure où faire appel à ces dispositions supposerait que l'immatriculation soit une formalité obligatoire. Ce qui n'est pas conforme à notre hypothèse et à l'esprit du droit antérieur à la réforme OHADA qui confère aux fondateurs le droit d'abandonner la réalisation de leur projet sans que l'on puisse leur reprocher la violation de la loi. En plus, l'action en régularisation des statuts court à compter de l'immatriculation de la société ou de la publication de l'acte modifiant les statuts. C'est dire que l'article 75 de l'AUSCGIE ne saurait servir de fondement à l'exécution de l'immatriculation du commerçant au RCCM. Elle est excessive, car l'immatriculation ne semble pas être réductible à la qualification de simple formalité. Et si tel peut être le cas, les fondateurs devraient conserver le droit souverain de différer ou d'abandonner la réalisation de leur projet de société³⁰. Dans cette optique, on peut penser que si les associés ne veulent plus s'immatriculer, ils ne souhaitent pas davantage se maintenir dans les liens d'une société en participation. L'abandon de l'immatriculation peut alors être conçu comme le signe du désaccord entre les associés qui souhaitent certainement reprendre leurs apports. Le juge se gardera simplement le droit d'octroyer des dommages et intérêts aux victimes d'attitudes fautives des fondateurs. Par ailleurs, le non-respect par le commerçant, personne physique, de l'immatriculation considérée comme un simple acte volontaire ne peut emporter d'autres sanctions en dehors de celles qui consistent à lui refuser le bénéfice des droits attachés à son statut et à lui imposer les obligations qui en découlent dans ses rapports avec ses cocontractants.

Dans la seconde hypothèse, l'inexécution de l'obligation doit en toute logique être palliée. C'est cette seconde option qui a été

30. Cf. Jacques MESTRE, « Réflexions sur les pouvoirs du juge dans la vie des sociétés », (1985) *Revue de jurisprudence commerciale*, 89.

consacrée par le législateur OHADA³¹ tant en ce qui concerne l'immatriculation initiale que l'enregistrement des mentions modificatives, complémentaires et secondaires.

L'immatriculation initiale est régie par les articles 44, al. 1³² et 46, al. 1 de l'AUDCG applicables respectivement aux personnes physiques et aux personnes morales³³. L'emploi de la forme impérative dans ces textes exprime la volonté du législateur OHADA de faire de l'immatriculation au RCCM non pas une simple formalité facultative, mais une véritable obligation juridique faisant accéder les personnes physiques et les personnes morales à une existence juridique opposable à tous³⁴. L'article 98 de l'AUSCGIE dispose d'ailleurs en ce qui concerne les sociétés commerciales que « toute

-
31. Cf. Boris MARTOR, Nanette PILKINGTON, David SELLERS, Sébastien THOUVENOT, *Le droit uniforme africain des affaires issu de l'OHADA*, Paris, Litec, 2004, n° 319, p. 75.
32. Cet article dispose que « toute personne physique dont l'immatriculation est requise par la loi doit, dans le premier mois de l'exercice de son activité, demander au greffe de la juridiction compétente ou l'organe compétent dans l'État partie, dans le ressort de laquelle son activité se déroule, son immatriculation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier ».
33. Pour application, cf. CCJA, arrêt n° 040/2009 du 30 juin 2009, aff. Barou Entreprise des travaux dite BETRA c/Société d'exploitation des Mines d'Or de Sadiola dite SEMOS SA, n° J040-06/2009 (Juris-Data). En se fondant sur l'article 25 de l'ancien AUDCG, la Cour a rendu l'attendu suivant : « Mais attendu, en l'espèce, qu'il résulte des productions, notamment d'un extrait du Registre du Commerce et du Crédit Mobilier que M. Keita Oumar est bien inscrit au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier, en application de l'article 25 de l'Acte uniforme relatif au droit commerciale général, sous le n° MA.BKO 2008.A5289 du tribunal du commerce de Bamako avec comme activité principale « entrepreneur de travaux « BETRA »; Qu'il s'agit donc d'une entreprise individuelle; Que c'est pour cette raison que dans le contrat signé en août 1997 entre SEMOS et BETRA, cette dernière a été désignée sous le vocable « entrepreneur » et représenté par son directeur M. Oumar Keita; Qu'ainsi, il s'agit bien d'une procédure dirigée contre M. Keita Oumar, personne physique et seul propriétaire de l'entreprise individuelle BETRA et pouvant s'inscrire, comme il l'a fait au Registre de Commerce et du Crédit Mobilier conformément à l'article 25 de l'Acte uniforme précité; Que de tout ce qui précède, il y a lieu de déclarer recevable le recours formé par BETRA ».
34. Cf. Paul LE CANNU et Bruno DONDERO, *Droit des sociétés*, 3^e éd., Issy-les-Moulineaux, Montchrestien, 2009, n° 364, p. 232.

société commerciale jouit de la personnalité juridique à compter de son immatriculation au registre du commerce et du crédit mobilier, à moins que le présent Acte uniforme en dispose autrement». En application de cette disposition, la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage a admis dans son arrêt du 1^{er} juillet 2010³⁵ que la production d'un extrait du RCCM prouve la personnalité juridique de la société commerciale jusqu'à inscription de faux³⁶. L'immatriculation doit être requise dans le mois qui suit soit l'exercice de son activité par la personne physique, soit la constitution de la société commerciale³⁷. Faute pour les assujettis de la requérir dans ce délai, le juge peut les y enjoindre³⁸.

L'enregistrement des mentions modificatives, complémentaires et secondaires, constitue également une obligation qui s'impose aussi bien au commerçant individuel qu'aux personnes morales. En effet, conformément à l'article 52 de l'AUDCG, si la situation de l'assujetti subit ultérieurement des modifications qui exigent la rectification ou le complément des

-
35. CCJA, arrêt n° 044/2010 du 1^{er} juillet 2010, aff. African petroleum consultants sarl dite APC c/ Chevron Texaco Cameroun SA anciennement Shell Cameroun SA, Texaco Cameroun Sa, Chevron Texaco Africa Holdings Limited, Chevron Middle East Holdings Limited, n° J044-07/2010 (Juris-Data) : « *qu'en outre, APC a produit au dossier un extrait des minutes du greffe du tribunal de commerce de Douala contesté par la défenderesse mais faisant foi jusqu'à inscription de faux et qui mentionne le nombre 016024 comme numéro d'immatriculation de la société AFRICAN PETROLEUM CONSULTANTS au registre du commerce; qu'il suit, au regard de ce qui précède, que cette fin de non-recevoir n'est pas fondée* ». Dans le même sens, cf. TGI Moungo, ordonnance n° 04/CC du 27 janvier 2006, aff. La société MENESSION SARL c/ La liquidation des Ets GORTZOUNIAN, J-07-140 (Ohadata); CA Abidjan (Côte d'Ivoire), Chambre civile et commerciale, 5^e div., n° 691, aff. Société Elea (FDKA) c/ SAFKA (Dogue Abbe Yao et associés), J -08-04 (Ohadata).
36. L'inscription de faux est entendue comme la « *contestation portée devant une juridiction civile, soit à titre incident, soit à titre principal en vue de faire reconnaître qu'un acte authentique est faux* ». Cf. G. CORNU (dir.), préc., note 26, p. 550.
37. Étant entendu qu'une société est constituée à compter de la signature de ses statuts ou, le cas échéant, de leur adoption par l'assemblée générale constitutive. Cf. art. 101 de l'AUSCGIE.
38. Cf. art. 68 de l'AUDCG.

énonciations portées au RCCM, il doit formuler, dans les trente jours de cette modification, une demande de rectification ou de mention complémentaire. De même, toute modification concernant notamment l'état civil, le régime matrimonial, la capacité et l'activité de l'assujetti, personne physique, ou encore toute modification concernant le statut des personnes morales assujetties à l'immatriculation doit être mentionnée au RCCM³⁹.

Il reste à noter qu'en faisant de l'immatriculation et des mentions modificatives, complémentaires et secondaires, au RCCM un impératif, le législateur OHADA s'est résolument arrimé à la nouvelle donne de développement des activités économiques *via* la transparence et la sécurité⁴⁰. Le RCCM qui est l'instrument devant conduire à atteindre ce noble objectif assure entre autres l'accès des assujettis et des tiers aux informations qui y sont conservées et la satisfaction des exigences de sécurité, de célérité, de transparence et de loyauté nécessaires au développement des activités économiques⁴¹.

2. L'immatriculation forcée : l'option favorite du législateur OHADA

L'immatriculation forcée est prévue par l'article 68 de l'AUDCG⁴². Conformément à cette disposition, les assujettis

39. La cessation partielle d'activité doit également être mentionnée au RCCM. Cf. art. 52 de l'AUDCG.

40. Cf. P. KEUBOU et F. C. KAMLA FOKA, préc., note 13, 189.

41. Cf. art. 34 de l'AUDCG.

42. Aux termes de cet article, « *faute par un assujetti à une formalité prescrite au présent Acte uniforme de demander celle-ci dans le délai prescrit, la juridiction compétente ou l'autorité compétente dans l'État Partie, statuant à bref délai, peut, soit d'office, soit à la requête du greffe ou de l'organe compétent dans l'État partie en charge du registre du commerce et du crédit mobilier ou de tout autre requérant, rendre une décision enjoignant à l'intéressé de faire procéder à la formalité en cause. Dans les mêmes conditions, la juridiction compétente ou l'autorité compétente dans l'État Partie peut enjoindre à toute personne physique ou morale immatriculée au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier de faire procéder : soit aux mentions complémentaires ou rectifications omises; soit aux mentions ou*

disposent du délai d'un mois imparti par la loi pour procéder volontairement à l'immatriculation initiale et à la mention des modifications ultérieures au RCCM. À l'expiration de ce délai, les chances pour le commerçant, personne physique et personne morale, d'accomplir les formalités d'inscription requises ne sont pas perdues. Le législateur prévoit à ce propos la voie de la contrainte⁴³. En ce sens, dans l'arrêt rendu le 28 juin 2005 par la Cour d'appel d'Abidjan⁴⁴, statuant sous le *visa* d'une part des anciens articles 19 (b) et 38 de l'AUDCG et d'autre part de l'article 98 de l'AUSCGIE, le juge remarqua que la société d'aconage, de transports et de manutention (SATRAM), société anonyme en raison de sa forme, au capital social d'un milliard de francs et ayant son siège social à Port-Gentil, est assujettie à la formalité de l'immatriculation. Les différents documents produits par la SATRAM ne comportant aucune indication de nature à attester sa conformité aux articles ci-dessus cités, qui revêtent par ailleurs un caractère impératif, la régularisation de cette situation peut être ordonnée par le juge en charge de la surveillance du RCCM.

S'il est aisé de connaître la date d'expiration du délai d'un mois prévu pour l'action volontaire du commerçant, en revanche aucun délai n'est prévu pour l'exercice de l'action en injonction de faire prévue par l'article 68 de l'AUDCG. On peut alors être tenté de conclure qu'il s'agit d'une action imprescriptible. La personne physique qui a débuté son activité et la société commerciale constituée depuis un mois pourraient donc se voir contraintes dans un temps bref ou relativement long, en fonction des diligences des requérants, à accomplir les formalités requises. C'est dire que tant que l'injonction de faire qui constitue un palliatif à l'inertie du commerçant traîne à intervenir, le commerçant qui a d'ores et déjà

rectifications nécessaires en cas de déclaration inexacte ou incomplète; soit à sa radiation ».

43. Mais rien ne semble exclure la possibilité pour le commerçant de requérir son immatriculation auprès du greffe ou du responsable de l'organe compétent dans l'État partie au-delà du délai légal.

44. CA Abidjan (Côte d'Ivoire), Chambre civile et commerciale, 5^e div., n° 691, préc., note 35.

entamé son activité ou qui s'est déjà constitué gardera le statut de commerçant de fait.

En ce qui concerne spécifiquement le cas de la société commerciale constituée, sera-t-elle considérée comme une société en participation ou une société de fait? En réalité, il ne saurait s'agir d'une société en participation, car celle-ci suppose à la base une renonciation expresse des associés à ne pas procéder à son immatriculation⁴⁵. Dans ce cas, l'article 68 de l'AUDCG ne leur sera pas appliqué dans un délai ni proche, ni lointain. De surcroît, la société commerciale qui n'a pu être immatriculée involontairement ou à la suite de la contrainte ne saurait être prise comme une société en participation. Elle pourra néanmoins être qualifiée de société de fait si l'on s'en tient à la définition qu'en donne l'article 865 de l'AUSCGIE⁴⁶. Encore faut-il cerner la notion de vice

45. Cf. art. 114 de l'AUSCGIE.

46. Aux termes de ce texte en effet, « *lorsque deux (2) ou plusieurs personnes physiques ou morales ont constitué entre elles une société reconnue par le présent Acte uniforme mais qui comporte un vice de formation non régularisé ou ont constitué entre elles une société non reconnue par le présent Acte uniforme, il y a société de fait* ». Par cette nouvelle définition, le nouvel AUSCGIE innove en mettant un terme à la confusion qui existait jusque-là entre la société de fait et la société créée de fait. En effet, le législateur désignait sous le même vocable de société de fait, c'est-à-dire la situation dans laquelle « *deux ou plusieurs personnes physiques ou morales se comportent comme des associés sans avoir constitué entre elles l'une des formes de sociétés reconnues par le présent Acte uniforme* » (art. 964 de l'ancien AUSCGIE) et de celle dans laquelle « *deux ou plusieurs personnes physiques ou morales ont constitué entre elles une société reconnue par le présent Acte uniforme mais n'ont pas accompli les formalités légales constitutives ou ont institué entre elles une société non reconnue par le présent Acte uniforme* » (art. 865 de l'ancien AUSCGIE). Sur la critique de cette confusion, cf. Charles MBA-OWONO, « Société de fait et société créée de fait : une distinction empreinte de confusion en droit uniforme OHADA », dans Xavier HENRY (dir.), *Des contrats civils et commerciaux aux contrats de consommation*, Mélanges en l'honneur du Doyen Bernard Gross, Nancy, Presses universitaires de Nancy, 2009, D-10-19 (Ohadata). Sur la référence aux dispositions imprécises des articles 864 et 865 de l'ancien AUSCGIE, cf. CA Centre (Yaoundé-Cameroun), arrêt n° 380/Civ/2008 du 05 novembre 2008, aff. KAGO LELE Jacques c/ TCHOUPO Christophe. Désormais, la notion de société de fait correspond à la catégorie de société de droit dégénérée tandis que la société créée de

de formation. Elle peut renvoyer à l'irrégularité ou à l'incomplétude des statuts, aux formalités de publicité prévues pour les sociétés de personnes, à celles applicables à toutes les sociétés commerciales au rang desquelles l'immatriculation et les inscriptions conséquentes.

Cette qualification n'est cependant possible que lorsque la société commerciale en cause a été constituée sous la forme de société de personnes, pour la simple raison que dans ce cas, l'immatriculation ne constitue pas, en principe, la condition de mise à disposition des fonds destinés à faire fonctionner la société⁴⁷. Néanmoins, puisque ce qui n'est pas interdit est permis, il n'est pas exclu que les associés de ces sociétés conditionnent la disponibilité des fonds à l'immatriculation au RCCM. Cette hypothèse rejoindrait alors celle des sociétés de capitaux; les chances de ces dernières de fonctionner en fait semblent être énormément réduites ou purement inexistantes. En effet, qu'il s'agisse de la société à responsabilité limitée ou de la société anonyme faisant ou non appel public à l'épargne, les fonds provenant de la libération des parts sociales font l'objet d'un dépôt immédiat par le fondateur, en banque ou dans tout autre établissement de crédit ou de microfinance dûment agréé, contre récépissé, dans un compte ouvert au nom de la société en formation ou à l'étude d'un notaire⁴⁸. Les fonds ainsi déposés sont rendus indisponibles⁴⁹ et ne peuvent être retirés qu'après l'immatriculation de la société au RCCM. Ce qui veut dire que, tant que l'immatriculation n'a pas eu lieu, la société ne peut théoriquement fonctionner pour cause d'indisponibilité des apports en numéraire qui pourraient, par hypothèse, constituer une portion importante du capital social. Ceci est d'autant vrai que s'agissant par exemple des sociétés à responsabilité limitée, si les parts

fait renvoie à la catégorie de société qui s'ignore. En ce sens, il y a société créée de fait lorsque deux ou plusieurs personnes physiques ou morales se comportent comme des associés sans avoir constitué entre elles l'une des sociétés reconnues par l'Acte uniforme (art. 864 du nouvel l'AUSCGIE).

47. Aucun dépôt de fonds n'ayant d'ailleurs été effectué auprès d'une banque.

48. Cf. art. 313, 393, 827-4 de l'AUSCGIE applicables respectivement aux SARL, SA et SA faisant appel public à l'épargne.

49. Cass. Com., 19 mai 1998, (1998) 10 *Revue de jurisprudence de droit des affaires*, n° 1144.

sociales doivent être souscrites en totalité par les associés, elles ne peuvent être intégralement libérées que lorsqu'elles représentent les apports en nature⁵⁰. Les parts représentant des apports en numéraire ne sont libérées lors de la souscription du capital que de la moitié au moins de leur valeur nominale; la libération du surplus devant intervenir dans le délai de deux ans à compter de l'immatriculation au RCCM⁵¹. Ainsi, en l'absence d'immatriculation, les gérants ne peuvent avoir accès aux fonds libérés. La possibilité de libération du surplus ne peut alors avoir lieu. Cette analyse vaut pour les sociétés anonymes dont les actions représentant les apports en numéraire sont libérées lors de la souscription du capital d'un quart au moins de leur valeur nominale et dont la libération du surplus doit intervenir dans le délai de trois ans à compter de l'immatriculation au RCCM⁵².

L'AUSCGIE donne la possibilité aux associés d'obtenir le retrait de leurs fonds lorsque l'immatriculation n'a pu avoir lieu dans le délai de six mois à compter du premier dépôt. Pour cela, il leur suffit de solliciter de la juridiction compétente statuant en référé la désignation d'un mandataire chargé d'y procéder⁵³. Le retrait n'est possible que si, jusqu'à la date de la décision du juge, l'immatriculation n'est pas intervenue. La régularisation est alors possible jusqu'au jour où le juge statue au fond sur la requête aux fins de désignation du mandataire. Une fois le retrait opéré, la société est vouée à la disparition. Cela est vrai pour le cas du retrait total. S'il arrive qu'un seul ou que certains des associés seulement récupèrent leur dû, l'immatriculation peut encore être possible à condition que les prescriptions légales ne soient pas remises en cause. À ce sujet, trois cas de figure peuvent alors être explorés.

50. Cf. art. 311-1, al. 1 de l'AUSCGIE.

51. Cf. art. 311-1, al. 2 et 3 de l'AUSCGIE.

52. Cf. art. 389 de l'AUSCGIE applicable aux sociétés anonymes ne faisant pas appel public à l'épargne et 827-2 du même Acte uniforme applicable aux sociétés anonymes faisant appel public à l'épargne.

53. Les fonds sont restitués aux souscripteurs sous déduction des frais de répartition. Cf. art. 398, al. 3 de l'AUSCGIE.

D'abord, le montant des apports en numéraire déposé peut être strictement supérieur au minimum légal exigé; soit un quart pour les sociétés anonymes et la moitié pour les sociétés à responsabilité limitée. Le retrait emportant la réduction des fonds en deçà de ces fractions minimales constitue indubitablement un obstacle à l'immatriculation. Au cas où lesdites fractions ne sont pas entamées, l'immatriculation peut toujours avoir lieu.

Ensuite, lorsque le montant déposé est strictement égal au minimum requis, le retrait d'une part sociale ou d'une action aussi réduite soit-elle empêche l'accomplissement de l'immatriculation de la société au RCCM.

Enfin, dans les deux cas cités ci-dessus, il ne semble pas possible de procéder à une nouvelle souscription. La raison est évidente : la souscription entière de tous les apports des sociétés anonymes et la libération du quart des apports en numéraire doivent être faites avant la date de la signature des statuts⁵⁴. De même, en ce qui concerne les sociétés à responsabilité limitée, la souscription totale du capital social doit avoir lieu lors de la constitution de la société et la libération de la moitié au moins des apports en numéraire doit être effectuée à cette même époque.

Finalement, l'option de l'immatriculation forcée du commerçant au RCCM est appréciable. Il est néanmoins souhaitable que les actions en vue de sa mise en œuvre soient exercées avec diligence afin d'éviter les pertes inutiles de temps et par ricochet d'opportunités d'implantation et de croissance des investissements en toute transparence. À ce besoin de diligence, s'ajoute nécessairement celui de l'amélioration des conditions de mise en œuvre de cette mesure d'injonction de faire.

54. Cf. art. 388 de l'AUSCGIE.

B. Le pouvoir du juge dans la mise en œuvre de l'obligation d'immatriculation

Engagé à promouvoir l'effectivité des obligations auxquelles sont soumis les commerçants, le législateur a pris soin de définir le régime de mise en œuvre de l'immatriculation forcée. S'il découle de ce régime que la saisine du juge est largement ouverte (1), il n'en demeure pas moins que l'office du juge tel qu'il en résulte reste extensible (2).

1. La saisine du juge

La saisine est l'acte par lequel le litige est soumis à la juridiction afin que celle-ci y applique son activité jusqu'à son dessaisissement⁵⁵. La saisine du juge relève en principe de l'initiative des parties. Exceptionnellement, le juge peut accéder au litige par la saisine d'office⁵⁶. L'AUDCG prévoit effectivement deux modes de saisine de la juridiction compétente pour ordonner l'immatriculation du commerçant, à savoir la saisine d'office et la saisine sur requête⁵⁷. La première pose surtout un problème d'efficacité.

55. Cf. G. CORNU (dir.), préc., note 26, p. 931.

56. Se dit du pouvoir que le juge tire de sa fonction de se saisir lui-même de certaines affaires. *Id.*, p. 931. La saisine d'office est toujours justifiée par la nécessité de protéger l'ordre public. Ainsi, le juge des tutelles, protecteur du mineur (art. 391, al. 1 du C. civ.) ou du majeur incapable (art. 491-5, al. 2; 493, al. 1 et 509 du C. civ.), a le pouvoir de se saisir d'office. En droit des affaires, ce mode de saisine est plus accentué dans le domaine des procédures collectives. Ainsi, en cas de cessation des paiements, le juge peut s'autosaisir pour prononcer soit l'ouverture du redressement judiciaire ou de la liquidation des biens (art. 29 de l'AUPCAP), soit les sanctions contre les dirigeants fautifs (art. 183 et 189 de l'AUPCAP). Cf. à ce propos : Paul-Gérard POUGOUE et Yvette Rachel KALIEU ELONGO, *Introduction critique à l'OHADA*, Yaoundé, P.U.A., 2008; Émilie Yolande TCHATCHUING DJETHEGE, *Le rôle du greffe dans les procédures collectives OHADA*, Dschang, Faculté des sciences juridiques et politiques, Université de Dschang, 2011.

57. La requête est l'acte par lequel est formée la demande en justice dans les procédures non contradictoires et qui, consistant en un écrit motivé, est directement présentée au juge afin que celui-ci statue sur la requête par décision en bas de celle-ci, sans que, s'ils existent, la partie adverse ou

En effet, en droit OHADA, la constitution des sociétés commerciales n'est pas soumise au contrôle *a priori* du juge. Par hypothèse, celui-ci est censé n'avoir aucune information sur l'existence d'une société commerciale qui, constituée, tarde à être immatriculée à cause de l'inertie ou de la négligence des fondateurs ou qui ne peut simplement pas être constituée parce que les fondateurs veulent abandonner leur projet. Sur quelle base la juridiction compétente pourra-t-elle s'informer sur l'état des sociétés commerciales qui restent non immatriculées un mois après leur constitution? La réponse n'est fournie ni par l'AUDCG, ni par l'AUSCGIE⁵⁸. Doit-on admettre que cette information pourra provenir de la connaissance personnelle du juge à la suite d'une rumeur publique ou d'enquêtes informelles qu'il diligente⁵⁹? Rien ne s'y oppose. Il faudrait tout de même qu'il puisse s'informer dans les meilleurs délais, et ce, à partir d'éléments fiables et objectifs. L'information en question est facilitée par l'article 256-2 de l'AUSCGIE qui impose l'accomplissement des formalités de publicité par dépôt d'actes ou de pièces au greffe de la juridiction compétente ou de l'organe compétent dans l'État partie du lieu du siège social. Le dépôt d'un exemplaire des statuts au greffe pourra permettre au juge de s'autosaisir pour faire immatriculer la société si elle ne l'a pas été dans le délai d'un mois suivant sa constitution. L'article 256-2 étant d'application commune à toutes les formes de sociétés assujetties à l'immatriculation, il est presque certain que l'objectif de promotion des sociétés commerciales par la

d'autres intéressés aient été avisés ou convoqués par le requérant ou le juge, mais à charge d'en référer à celui-ci en cas de difficulté. Cf. G. CORNU (dir.), préc., note 26, p. 899.

58. Contrairement à l'AUPCAP qui indique à son article 29 les sources d'informations pouvant aider le juge à s'autosaisir. Cet article dispose en son alinéa 1 que «*la juridiction compétente peut se saisir d'office notamment sur la base des informations fournies par le représentant du Ministère Public, les commissaires aux comptes des personnes morales de droit privé lorsque celles-ci en comportent, les associés ou membres de ces personnes morales ou les institutions représentatives du personnel qui lui indiquent les faits de nature à motiver cette saisine*».
59. Cf. Filiga-Michel SAWADOGO, *Droit des entreprises en difficulté*, Coll. Droit uniforme africain, Bruylant, Bruxelles 2002, p. 116.

transparence et la sécurisation des transactions pourra atteindre son optimum.

L'information du juge est davantage accentuée dans le cadre de la constitution des sociétés anonymes faisant appel public à l'épargne. Il pourra s'informer plus facilement par la publicité d'une notice dans les journaux habilités à recevoir les annonces légales de l'État partie du siège social et le cas échéant, des États parties dont l'épargne est sollicitée⁶⁰. Cette mesure de publicité constitue une bonne source d'information pour le juge. Cependant, celle-ci n'est pas décisive dans la mesure où la notice, qui ne vaut pas acte de société⁶¹, a pour unique objet l'information du public sur le début des opérations de souscription. Seul le dépôt d'un exemplaire du projet de statuts au greffe de la juridiction compétente du lieu du siège social ou de l'organe compétent dans l'État partie⁶² peut permettre au juge d'exercer son autosaisine. Comme il a été précédemment indiqué, une fois informé de la constitution de la société, il lui suffira de constater par ses propres diligences le défaut d'immatriculation de cette dernière dans le délai imparti pour enclencher sa saisine d'office.

Bien plus, il peut arriver que le juge constate le défaut d'immatriculation de l'assujetti au cours d'un procès dans lequel ce dernier est impliqué. Le non-respect de l'exigence de l'immatriculation pourra être établi par l'absence dans les documents du commerçant des indications qui attestent son immatriculation au RCCM⁶³. La saisine d'office ne sera concevable dans ce cas de figure que si s'agissant de la personne morale, il est prouvé que ses statuts ont été signés.

60. Cf. art. 825 de l'AUSCGIE aux termes duquel « *les fondateurs publient avant le début des opérations de souscription des actions une notice dans les journaux habilités à recevoir les annonces légales de l'État partie du siège social et, le cas échéant, des États parties dont l'épargne est sollicitée* ».

61. Quand bien même les mentions qu'elle devra comprendre sont identiques à celles qui doivent être contenues dans les statuts.

62. Cf. art. 827-1 de l'AUSCGIE.

63. CA Abidjan (Côte d'Ivoire), Chambre civile et commerciale, 5^e div., n° 691, préc., note 35.

À titre d'application, l'on peut se référer à l'arrêt de la Cour d'appel⁶⁴ de Port-Gentil au Gabon. Dans cette espèce où les faits étaient assez simples, M. François Yeno avait été embauché à la Société d'Aconage, de Transit et de Manutention (SATRAM) en qualité de patron de remorqueur. Devant appareiller pour Port-Gentil le 25 octobre 2003, il avait autorisé l'embarquement de deux passagers au départ de Libreville en violation des prescriptions édictées par l'employeur. Le 10 novembre 2003, après entretien préalable, il avait été licencié pour faute lourde. Justifiant son acte par des fins humanitaires, notamment à l'effet de permettre à son pilote de transporter sa famille, M. François Yeno concluait au caractère abusif du licenciement entrepris à son encontre. Il sollicitait alors divers paiements représentant notamment l'indemnité de préavis, des services rendus, des retenues sur primes et les dommages et intérêts. En réponse, la SATRAM évoquait la gravité de l'acte posé par M. François Yeno alors qu'elle le lui avait formellement interdit dans le but d'éviter des accidents. La société ajoutait par la même occasion que les nombreuses sanctions préalablement encourues par M. François Yeno l'exposaient au licenciement.

Saisi à propos de ces faits, le tribunal de première instance de Port-Gentil avait condamné la SATRAM à payer au demandeur la somme de 1 230 000 francs représentant l'indemnité de préavis. Non satisfaite de cette décision, la SATRAM n'avait pas hésité à saisir la Cour d'appel de Port-Gentil qui eut ainsi l'ultime occasion de relever l'incapacité de la SATRAM à ester en justice. Pour ce faire, la Cour remarqua au préalable qu'en vertu des dispositions des articles 19 (b) et 38, al.3 de l'AUDCG d'une part, 2, 29 et 98 de l'AUSCGIE d'autre part, toute société établie sur le territoire d'un État partie de l'OHADA acquiert la personnalité juridique à dater de son immatriculation au RCCM. Elle observa ensuite que l'accomplissement de cette formalité, vérifiable sur tout document social, est placé sous le contrôle du juge qui peut en enjoindre la régularisation. Il ressortait effectivement des dossiers de la SATRAM

64. CA Port-Gentil, arrêt du 22 janvier 2007, aff. Société SATRAM c/ François Yeno, J-08-0 (Ohadata).

que cette dernière est une société anonyme au capital social d'un milliard de francs ayant son siège social à Port-Gentil. Elle revêtait ainsi la qualité d'assujetti à la formalité d'immatriculation. Pourtant, les différents documents produits par cette société ne comportaient aucune indication de nature à attester sa conformité aux dispositions légales citées ci-dessus. Au regard de leur caractère impératif, la Cour indiqua que la régularisation de cette situation est préjudicielle à l'examen plus ample de la procédure. Par conséquent, elle ordonna, aux fins de droit, sa mise en conformité dans un délai de quinze jours à compter du prononcé de sa décision. Il convient, cependant, de noter que tous les juges ne se montrent pas ouverts à cette possibilité de saisine d'office. En effet, dans une autre espèce⁶⁵ qui mettait également en cause une société impliquée dans un procès alors qu'elle n'était pas dotée de la personnalité juridique, le tribunal de grande instance du Moungo avait plutôt conclu à l'irrecevabilité de l'action en justice de ladite société.

Dans le but appréciable de multiplier les chances de l'immatriculation du commerçant, le législateur a reconnu à certaines personnes le droit de saisir la juridiction compétente au moyen d'une simple requête, ce qui est assez avantageux dans ce domaine où la célérité doit être de mise. Lesdites personnes habilitées à saisir le juge sont le greffier ou l'organe compétent dans l'État partie en charge du RCCM et tout autre requérant⁶⁶.

Il reste à connaître ce que renferme l'expression « *tout autre requérant* ». Il s'agirait de toute personne ayant un intérêt à demander l'immatriculation de la société. Il peut en être ainsi logiquement des associés. Dans ce cas, leur action permettra de vaincre l'inaction des fondateurs. La preuve de cette qualité pourra être rapportée par la production soit de l'acte notarié de déclaration de souscription et de versement des parts sociales, soit d'un exemplaire des statuts. Lorsque le moyen de preuve en cause est un exemplaire des statuts, il ne peut être accepté comme tel que s'il

65. Cf. TGI Moungo, ordonnance n° 04/CC du 27 janvier 2006, préc., note 35.

66. Cf. art. 68 de l'AUDCG.

comporte l'identité et la signature du requérant. C'est ce qui résulte en substance de la décision de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage du 16 novembre 2006⁶⁷. S'il arrive que les associés n'agissent pas, les tiers peuvent-ils demander l'immatriculation de la société?

Aucune disposition de l'Acte uniforme ne permet d'y répondre. À notre avis, si le *penitus extranei*⁶⁸ ne peut agir, le commissaire aux apports devrait pouvoir solliciter l'immatriculation des sociétés de capitaux constituées qui ont eu recours à ses services. Les créanciers du commerçant, qu'ils soient des personnes physiques ou des personnes morales, pourraient aussi agir. La saisine du juge par les tiers semble s'imposer comme l'option prépondérante dans le cadre de la mise en œuvre de l'immatriculation forcée des personnes physiques. Dans tous les cas, il n'est pas suffisant de connaître les modes de saisine du juge, il faut encore déterminer sa compétence.

Le premier alinéa de l'article 36 de l'AUDCG précise en ce sens que le RCCM est placé sous la surveillance du président de la juridiction compétente ou du juge délégué par lui à cet effet ou de l'autorité compétente dans l'État partie. Sans rompre la tradition qui consiste pour le législateur OHADA à employer, par mesure de prudence⁶⁹, le terme générique de « *juridiction compétente* », cet article institue une nouvelle autorité compétente dans l'État partie. Dans le but d'en avoir une idée précise, il convient de distinguer la compétence *ratione materiae* de la compétence *ratione loci*. La juridiction compétente matériellement est sans nul doute celle chargée des affaires commerciales. Elle varie en fonction de la carte judiciaire de chaque État partie. Il pourrait ainsi s'agir soit du

67. CCJA, arrêt n° 024/2006 du 16 novembre 2006, aff. Samalia Dan-Ali Mare c/ Hamidou Abdou dit « Crise », n° J024-11/2006 (Juris-Data).

68. Il s'agit d'une personne tout à fait étrangère à une situation juridique. Cf. G. CORNU (dir.), préc., note 26, p. 746.

69. Cf. François ANOUKAHA, « L'OHADA en marche » dans *Annales de la Faculté des sciences juridiques et politiques de l'Université de Dschang*, t. 6, P.U.A., 2002, p. 14.

tribunal de première ou de grande instance⁷⁰, soit du tribunal de commerce⁷¹, soit encore d'un tribunal hors classe⁷². Cette variation concerne également l'autorité étatique compétente. Mais, quelle que soit la désignation qu'elle pourrait revêtir dans chaque État partie, il est certain que cette autorité renvoie au fond au juge commis⁷³ à la surveillance du RCCM. La juridiction territorialement compétente est quant à elle celle du lieu où s'exerce l'activité de la personne physique ou celui du siège social de la personne morale. Cette règle est maintenue même en cas de transfert de ce lieu d'un ressort territorial à un autre⁷⁴. L'issue escomptée de la saisine du juge compétent est l'immatriculation de l'assujetti. Tout dépend néanmoins de la qualité, voire de l'étendue de l'office du juge.

2. L'office extensible du juge

La qualité de l'office du juge peut s'apprécier non seulement au regard de sa nature et de sa célérité, mais aussi de l'exécution de la décision qui ordonne l'immatriculation de la société au RCCM.

En ce qui concerne la nature de l'office du juge, l'article 68 de l'AUDCG offre au juge une simple possibilité d'intervention⁷⁵. Que cette intervention soit sollicitée d'office ou sur requête, le juge n'a aucune obligation d'enjoindre le commerçant, personne physique, ou les fondateurs et les premiers dirigeants des sociétés commerciales à procéder à l'immatriculation. Il lui revient

70. Au Cameroun et au Gabon par exemple.

71. Au Mali.

72. Au Sénégal.

73. Cf. P. AKUETO et K. ALEMAWO, préc., note 9, n° 40, p. 1523.

74. Cf. art. 51, al. 1, 2^e tiret aux termes duquel « *en cas de transfert du lieu d'exercice de son activité dans le ressort territorial d'une autre juridiction, l'assujetti doit demander : une nouvelle immatriculation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier de la juridiction dans le ressort de laquelle son activité est transférée* ».

75. Aux termes dudit article 68 de l'AUDCG, « *la juridiction compétente ou l'autorité compétente dans l'État Partie, peut, soit d'office, soit à la requête du greffe ou de l'organe compétent dans l'État Partie en charge du Registre du Commerce et du Crédit Mobilier ou de tout autre requérant, rendre une décision enjoignant à l'intéressé de faire procéder à la formalité en cause* ».

d'apprécier l'opportunité de rendre la décision d'immatriculation forcée.

Objectivement, cette option se comprend fort aisément : le juge devra, sous les diligences du greffier, s'assurer notamment que les formalités de constitution de la société ont été régulièrement accomplies. L'absence de celles-ci ne constitue-t-elle pas le motif de l'irrecevabilité par le greffier de la demande d'immatriculation? Il va sans dire qu'elle peut aussi amener le juge à ne pas faire droit à la requête ou à ne pas s'autosaisir.

Cependant, lorsque la requête aux fins de l'immatriculation émane du greffier, l'on peut imaginer que ce dernier a pris la peine de s'assurer de la constitution régulière de la société commerciale en question. Si tel est le cas, le juge ne peut avoir d'autre choix que celui d'ordonner la mesure sollicitée. Par hypothèse, même si l'immatriculation va devoir être accomplie par contrainte, la demande ne peut néanmoins échapper au contrôle formel que doit exercer le greffier. C'est dire en fin de compte que la nature facultative de l'office du juge vise à concilier l'effectivité de l'obligation d'immatriculation et l'efficacité de la procédure d'inscription. Cette efficacité est aussi tributaire de la célérité avec laquelle le juge aura à rendre sa décision. À ce sujet, la loi prévoit que le juge est appelé à statuer à bref délai⁷⁶.

L'exécution de la décision qui ordonne l'immatriculation de la société au RCCM dépend quant à elle de la bonne ou mauvaise volonté de l'assujetti enjoint. Si ce dernier se soumet volontairement à ladite décision, il n'aura qu'à respecter la procédure à suivre pour obtenir son inscription. Mais s'il se montre récalcitrant, la décision du juge risque de ne pas produire l'effet immédiat escompté, à

76. Aucun texte ne définit la notion de bref délai. Mais on peut dire que d'après l'esprit de l'AUDCG, le recours à cette notion signifie simplement que le juge doit se prononcer dans toute la promptitude requise. C'est à lui que revient donc la tâche d'apprécier le bref délai en question. Cf. Louis Jean Bedel TCHOUAMBIA TOMTOM, obs. sous CS Cameroun, arrêt n° 249/CC du 13 septembre 2007, aff. Sté des Brasseries du Cameroun c/ FONKWE Joseph FONGANG, (2009) 79 *Juridis Périodique*, 39-43.

savoir l'immatriculation de la société ou du commerçant individuel. En l'absence de moyen reconnu au juge pour vaincre la résistance de l'assujetti, la procédure restera en suspens⁷⁷. C'est dire qu'il est important d'envisager une issue. Pour ce faire, il convient de se référer à l'article 69, al. 1 et 2 de l'AUDCG. Conformément à ce texte, toute personne tenue d'accomplir une des formalités prescrites et qui s'en est abstenue ou encore qui a effectué une formalité par fraude est punie des peines prévues par la loi pénale nationale ou le cas échéant par la loi pénale spéciale prise par l'État partie. Il est loisible de constater que le refus d'obtempérer à l'injonction du juge peut bien être sanctionné au plan pénal, puisque cet article incrimine, entre autres, le fait de s'abstenir d'accomplir une des formalités prescrites par l'Acte uniforme. Il peut ainsi s'agir soit de l'abstention initiale, soit de l'abstention consécutive à l'injonction. Pourtant, la condamnation infligée à celui qui s'est rendu coupable de la violation de l'obligation de procéder à l'immatriculation n'a pas pour effet d'obtenir l'exécution de cette obligation, puisque la sanction complémentaire que prévoit l'alinéa 2 de l'article 69 de l'AUDCG ne vise que l'hypothèse dans laquelle la formalité prescrite a été accomplie par fraude.

Pratiquement, la limitation du champ d'application de ladite sanction est justifiable. Il faut éviter de tenter de faire respecter l'injonction d'immatriculation par une autre injonction, car c'est moins la succession de cette mesure que sa réalisation qui compte. Tout au plus, le législateur pourrait assortir le non-respect de l'injonction d'une amende⁷⁸. Ensuite, la piste de l'immatriculation

77. Cf. A. P. SANTOS et J. Y. TOE, préc., note 8, n° 198, p. 121.

78. À titre d'exemple, l'art. 50, 2^e tiret de la loi française n° 2003-7 du 3 janvier 2003 modifiant le livre VII du Code de commerce relatif aux sanctions encourues par une personne qui n'aurait pas déféré à l'injonction du juge commis à la surveillance du registre lui enjoignant de requérir l'une de ces formalités dispose que « *la personne tenue de requérir une immatriculation (ou une mention complémentaire ou rectificative ou une radiation) au RCS et qui n'a pas déféré à l'ordonnance du juge commis à la surveillance du registre lui enjoignant de requérir l'une de ces formalités, dans le délai de quinze jours à compter de la date à laquelle l'ordonnance est devenue définitive, est punie d'une amende de 3 750 €. Elle peut échapper à la sanction au bénéfice d'une excuse jugée valable* ».

d'office⁷⁹ peut être explorée. Celle-ci peut être considérée comme la suite logique de la saisine d'office du juge. Elle permettrait alors de surmonter efficacement la résistance observée.

Le pouvoir du juge qui consiste à ordonner l'immatriculation de la société commerciale au RCCM est réel et justifié. Néanmoins, compte tenu de certains écueils relevés, sa mise en œuvre reste perfectible. Le règlement judiciaire des incidents de la procédure d'immatriculation regorge également de quelques insuffisances.

II. Le traitement judiciaire des incidents de la procédure d'immatriculation

Le RCCM est une institution hybride. Elle est à la fois administrative dans son organisation et son fonctionnement et judiciaire dans son contentieux. Au regard de ce dernier aspect, il revient au juge de connaître des incidents éventuels de la procédure d'immatriculation (A) et d'y apporter des solutions envisageables (B).

A. Les incidents éventuels de la procédure d'immatriculation

Le greffier de la juridiction compétente est la cheville ouvrière de la procédure d'immatriculation⁸⁰. Concrètement, il est non seulement le dépositaire de la demande⁸¹, mais aussi celui qui décide de la suite à donner à ladite demande. Il doit procéder, dès réception du dossier, à l'inscription et à l'affectation d'un numéro

79. Elle est consacrée par exemple par la loi togolaise dont l'article 18, al. 3 dispose que « *le juge ordonne que l'inscription omise sera faite dans le délai de quinzaine* ». Cf. B. SAINTOURENS, « Obligation d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés : rectification apportée au nouveau Code de commerce », (2003) *RTD com.*, 269.

80. L'article 36 de l'AUDCG dispose d'ailleurs que « *le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier est tenu par le greffe de la juridiction compétente ou l'organe compétent dans l'État Partie sous la surveillance du Président de ladite juridiction ou du juge délégué par lui à cet effet ou de l'autorité compétente dans l'État Partie* ».

81. Ou de la déclaration d'activité fournie par l'entrepreneur.

d'immatriculation à l'assujetti. Cependant, avant toute inscription, le greffier devra s'assurer que le demandeur a accompli les formalités antérieures au dépôt du dossier d'immatriculation. Le non-respect desdites formalités peut constituer un motif de rejet dudit dossier. Il dispose par ailleurs d'un délai de trois mois pour effectuer le contrôle formel de régularité et de conformité de la demande d'immatriculation aux exigences de l'Acte uniforme, ce qui suppose que toute inexactitude ou irrégularité constatée au terme de ce contrôle peut, le cas échéant, donner lieu au retrait de l'immatriculation ou à la radiation de l'inscrit. Dans cette double logique, on se rend bien compte que de l'enclenchement à l'aboutissement de la procédure d'immatriculation au RCCM, deux types d'incidents peuvent survenir. Il en est ainsi d'une part du rejet de la demande d'immatriculation (1) et d'autre part du retrait de l'immatriculation ou de la radiation de l'inscrit (2).

1. Le rejet de la demande d'immatriculation

Le rejet est entendu comme la sanction qui atteint une demande d'immatriculation non conforme aux exigences légales⁸². La conformité se rapporte à la production non seulement d'une demande contenant toutes les indications requises tant des personnes physiques que des personnes morales, mais aussi des pièces justificatives y afférentes. L'ancien article 26 de l'AUDCG qui était applicable au commerçant, personne physique, prévoyait qu'« à l'appui de ses déclarations, le requérant est tenu de fournir les pièces justificatives suivantes ». L'emploi de la forme impérative augure de la sanction qui peut suivre en cas de transgression de cette disposition. L'article 28 du même Acte uniforme qui était relatif aux personnes morales en donnait ainsi : « à cette demande, sont jointes, sous peine de rejet, les pièces justificatives suivantes ». Pourtant, l'ancien article 41 dudit Acte uniforme qui traitait de l'un des aspects du contentieux de l'immatriculation ne faisait aucune suite au pouvoir de rejet ou de refus d'inscription du greffier⁸³. Le

82. Cf. P. AKUETO et K. ALEMAWO, préc., note 9, n° 137, p. 1544.

83. Cet article disposait simplement que « le greffe en charge du Registre du Commerce et du Crédit Mobilier s'assure, sous sa responsabilité, que les demandes sont complètes et vérifie la conformité de leurs énonciations aux

greffier ne pouvait pas refuser de procéder à l'immatriculation au RCCM parce qu'il existait par exemple une irrégularité de fond⁸⁴.

Avec l'article 66 du nouvel AUDCG, le greffier ou le responsable de l'organe compétent dans l'État partie est désormais doté d'un véritable pouvoir décisionnel. Il peut, en vertu de l'alinéa 4 de cet article, refuser de recevoir une déclaration ou une demande d'immatriculation ou de faire droit à une demande de pièces ou d'information d'un assujetti ou d'un tiers. Pour ce faire, il est tenu non seulement de motiver sa décision, mais aussi de la notifier à la partie intéressée. Compte tenu de l'extrême diligence avec laquelle le greffier ou le responsable de l'organe compétent dans l'État partie doit agir, il est certain que les dossiers pouvant fonder le refus d'inscription sont ceux qui sont manifestement déficients⁸⁵.

Il pourra en être ainsi, pour ce qui est d'une part du dossier d'immatriculation de la personne morale, de l'absence de la déclaration de régularité et de conformité ou de la déclaration notariée de souscription et de versement. À ce sujet, conformément à l'article 73 de l'AUSCGIE, l'établissement et le dépôt de la déclaration de souscription et de versement constituent une exigence impérative dont le non-respect peut avoir un impact sur la suite du processus de création des sociétés commerciales. Le greffier de la juridiction compétente qui reçoit une demande d'immatriculation⁸⁶ doit avant toute inscription procéder à la

pièces justificatives produites. S'il constate des inexactitudes, ou s'il rencontre des difficultés dans l'accomplissement de sa mission, il en saisit la juridiction compétente».

84. Cf. OHADA, *Traité et Actes uniformes commentés et annotés*, 2^e éd., Poitiers, Juriscope, 2002, p. 210.

85. Cf. P. AKUETO et K. ALEMAWO, préc., note 9, n^o 137, p. 1544.

86. Cette demande mentionne : la raison sociale ou la dénomination sociale ou l'appellation suivant le cas; le cas échéant, le sigle ou l'enseigne; la ou les activités exercées; la forme de la personne morale; le cas échéant, le montant du capital social avec l'indication du montant des apports en numéraire et l'évaluation des apports en nature; l'adresse du siège social, et le cas échéant, celle du principal établissement et de chacun des autres établissements; la durée de la société ou de la personne morale telle que fixée par ses statuts ou le texte fondateur; les noms, prénoms et domicile

vérification de l'accomplissement de cette formalité par les dirigeants. La même vérification doit être faite lorsqu'il s'agit d'enregistrer les actes modificatifs des statuts des sociétés commerciales⁸⁷. Si le greffier constate après vérification que les dirigeants ont respecté cette exigence légale, il reçoit la demande et procède à l'inscription de la société ou de la mention modificative selon le cas⁸⁸. *A contrario*, l'absence de déclaration de régularité et de conformité constitue un motif de rejet par le greffier de la demande d'immatriculation de la société au RCCM⁸⁹.

Ce rejet peut également avoir lieu en cas de défaut des autres pièces complémentaires prévues par l'article 47 de l'AUDCG, à savoir la copie certifiée conforme des statuts ou de l'acte fondateur de la société dont l'immatriculation est requise, la liste certifiée conforme des gérants, administrateurs, dirigeants ou associés tenus indéfiniment et personnellement responsables ou ayant le pouvoir d'engager la société ou la personne morale, une déclaration

personnel des associés tenus indéfiniment et personnellement responsables des dettes sociales avec mention de leur date et lieu de naissance, de leur nationalité, le cas échéant, 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; les noms, prénoms, date et lieu de naissance, et domicile des gérants, dirigeants, administrateurs ou associés ayant le pouvoir général d'engager la personne morale ou les noms, prénoms, date et lieu de naissance, domicile des commissaires aux comptes, lorsque leur désignation est prévue par l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et des groupements d'intérêt économique; ou toute autre indication prévue par une disposition légale particulière. Cf. art. 46 de l'AUDCG.

87. Cf. art. 73-1 de l'AUSCGIE aux termes duquel « *les dispositions de l'article 73 ci-dessus sont applicables en cas de modification des statuts. Dans ce cas, la déclaration de régularité et de conformité est déposée par les membres des organes de gestion, d'administration et de direction* ».

88. Cf. art. 74 de l'AUSCGIE qui dispose que « *les dispositions de l'article précédent ne sont pas applicable lorsqu'une déclaration de notariée de souscription et de versement des fonds a été établie et déposée dans les conditions déterminées par le présent Acte uniforme ainsi que l'Acte uniforme portant sur le droit commercial général* ».

89. Cf. art. 73, al. 2 de l'AUSCGIE.

sur l'honneur signée du demandeur et attestant qu'il n'est frappé d'aucune interdiction.

D'autre part, le dossier⁹⁰ d'inscription de la personne physique peut être rejeté pour défaut ou pour inexactitude d'une des pièces justificatives spécifiques suivantes : l'extrait de l'acte de naissance ou de tout autre document administratif justifiant de son identité, l'extrait de l'acte de mariage en cas de besoin, le certificat de résidence, une copie du titre de propriété ou du bail ou du titre d'occupation du principal établissement et le cas échéant de celui des autres établissements et succursales, en cas d'acquisition d'un fonds ou de location-gérance, une copie de l'acte d'acquisition ou de l'acte de location-gérance, le cas échéant une autorisation préalable d'exercer le commerce et les pièces prévues par des textes particuliers.

La déclaration sur l'honneur devant être fournie tant par la personne physique que par la personne morale est régie par les articles 45 et 47 de l'AUDCG. Ces articles prévoient en des termes similaires que ladite déclaration doit être complétée dans un délai de soixante-quinze jours à compter de l'immatriculation par un extrait de casier judiciaire ou à défaut par le document qui en tient lieu. Qu'en est-il du cas où le requérant omet de fournir cet extrait dans le délai imparti? Par hypothèse, l'immatriculation ayant déjà eu lieu, il n'est plus question dans ce cas de rejet de la demande d'immatriculation, mais de radiation. Il ne fait donc point de doute que le rôle qu'exerce le greffier préalablement à toute décision de rejet ou non de la demande d'immatriculation consiste uniquement à s'assurer de la complétude du dossier. Un auteur⁹¹ affirme à ce propos que le contrôle effectué à ce stade est probablement rapide et « lâche ». En revanche, le contrôle de régularité et de l'exactitude des informations qui s'y trouvent peut plutôt aboutir au retrait de l'immatriculation et à la radiation de l'inscrit.

90. La demande doit contenir les mentions exigées par l'article 44 de l'AUDCG.

91. Cf. P. AKUETO et K. ALEMAWO, préc., note 9, n° 137, p. 1544.

2. Le retrait de l'immatriculation et la radiation de l'inscrit

Lors du contrôle formel de régularité et de conformité de la demande d'immatriculation aux exigences de l'AUDCG, le greffier est tenu à une obligation de diligence, voire de « *vélocité* »⁹². En effet, dès réception du formulaire de demande d'immatriculation dûment rempli et des pièces prévues par l'AUDCG, le greffier ou le responsable de l'organe compétent dans l'État partie délivre au demandeur un accusé d'enregistrement qui mentionne la date de la formalité accomplie et le numéro d'immatriculation⁹³. *A priori*, l'on peut penser que le souci de célérité pourrait sacrifier l'objectif de sécurité juridique si cher au législateur OHADA. Fort heureusement, le greffier ou le responsable de l'organe compétent dans l'État partie en charge du RCCM s'assure, sous sa responsabilité, que la demande et la déclaration sont complètes et vérifie la conformité de leurs énonciations aux pièces justificatives produites comme prévu aux articles 50 et 58 de l'AUDCG⁹⁴. Il doit ainsi exercer le contrôle sur la régularité formelle de la demande qui lui est soumise⁹⁵. Il ne lui est pas permis d'exercer un contrôle d'opportunité. Précisément, s'il peut rejeter une demande irrégulière, il ne peut en revanche s'opposer à une demande en raison de l'irrégularité qui entacherait la condition de la personne physique ou la constitution de la société dont l'immatriculation est requise⁹⁶.

92. Cf. P. LE CANNU et B. DONDERO, préc., note 34, n° 367, p. 234.

93. Cf. art. 50, al. 1 de l'AUDCG. Il s'agit d'une simple application de l'article 35 du même Acte qui prévoit que « *L'immatriculation donne lieu à l'attribution dès le dépôt de sa demande par l'assujetti d'un numéro d'immatriculation qui est personnel à chaque personne immatriculée* ».

94. Cf. art. 66, al. 1 de l'AUDCG.

95. Cf. art. 66, al. 2 de l'AUDCG. Ce contrôle consiste à vérifier que les énonciations sont conformes aux dispositions législatives et qu'elles correspondent aux pièces justificatives et aux actes déposés en annexe du dossier d'immatriculation.

96. Les risques peuvent provenir par exemple de l'identité entre la société dont l'immatriculation est sollicitée et une société existante ou du vice de consentement d'associés.

L'important est de savoir ce que peut faire le greffier lorsqu'il constate des inexactitudes ou rencontre des difficultés dans l'accomplissement de sa mission. L'Acte uniforme lui offre une double alternative. D'abord, le greffier peut convoquer le demandeur pour recueillir toutes explications et pièces complémentaires⁹⁷. Ensuite, si ces dernières ne permettent pas de couvrir les irrégularités relevées, le greffier peut notifier à la partie intéressée le retrait de son immatriculation et procéder à sa radiation⁹⁸.

Le retrait est un moyen de droit qui permet à l'autorité ou plus généralement à l'auteur d'un acte juridique de rapporter ce dernier et de lui retirer tous ses effets pour l'avenir⁹⁹. Par le retrait, le greffier ou l'organe compétent dans l'État partie rapporte l'immatriculation ou les inscriptions modificatives ultérieures effectuées par la personne physique ou par la personne morale.

La radiation quant à elle est l'opération qui consiste à rayer sur le RCCM toute ou partie des données concernant une matière ou un assujetti. En pratique, il s'agit d'une mention portée en marge d'une mention précédente en vue de lui enlever ses effets¹⁰⁰. Qu'elle soit totale ou partielle, la radiation résulte soit d'une convention,

97. Cf. art. 66, al. 3 de l'AUDCG.

98. Cf. art. 50, al. 2 de l'AUDCG.

99. Cf. P. AKUETO et K. ALEMAWO, préc., note 9, n° 138, p. 1544.

100. Cf. A. P. SANTOS et J. Y. TOE, préc., note 8, n° 230.

soit de la loi¹⁰¹, soit encore d'une décision de justice¹⁰². Mais, envisagée dans le cadre de cette analyse, la radiation serait la conséquence logique de la décision de retrait prise par le greffier ou par le responsable de l'organe compétent dans l'État partie¹⁰³. Décidée par ces derniers, la radiation est donc un moyen de droit permettant l'interruption du cours de l'inscription au RCCM¹⁰⁴.

La décision de retrait de l'immatriculation et de radiation est à coup sûr assez lourde de conséquences. En effet, au-delà de l'exigence de célérité, le greffier ou le responsable de l'organe compétent dans l'État partie dispose du délai de trois mois pour

101. Cf. pour les personnes physiques l'art. 55, al. 1 de l'AUDCG qui prévoit que « *toute personne physique immatriculée doit, dans le délai d'un mois à compter de la cessation de son activité, demander sa radiation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier* ». Lire aussi l'al. 2 du même article qui traite de la radiation de l'inscription à la suite du décès du commerçant. En ce qui concerne la radiation des personnes morales, celle-ci doit être demandée dans le délai d'un mois à compter de la clôture des opérations de liquidation (art. 58, al. 3 de l'AUDCG). Par application de cette disposition, l'article 220 de l'AUSCGIE prévoit que « *sur justification de l'accomplissement des formalités prévues à l'article précédent, le liquidateur demande la radiation de la société au registre du commerce et du crédit mobilier dans le délai d'un mois à compter de la publication de la clôture de la liquidation* ». Les formalités dont il s'agit consistent au dépôt par le liquidateur de comptes définitifs de la société au greffe du tribunal chargé des affaires commerciales en annexe au RCCM (cf. art. 219 de l'AUSCGIE). Dans tous les cas, la radiation ne doit être prononcée que lorsque les conditions requises sont constatées par le juge. Ainsi, dans une espèce où le requérant invoquait l'existence d'un litige relatif à la gestion de l'établissement comme motif de radiation, la demande a été jugée infondée (Trib. com. Pointe Noire, jugement n° 399 du 22/09/2010, aff. Me Claude Coelho liquidateur de la société Orléan Invest Congo, (2000-2001) *Recueil de jurisprudence commerciale congolaise*, 280-282). Cf. en jurisprudence comparée : Avis 03-11 du Comité de coordination de registre du commerce et des sociétés (CCRCS), 1 avril 2003, *Bull. RCS* 21 — 22/2003, 29.

102. Cf. art. 55, al. 3; 58, al. 5 et 68 de l'AUDCG.

103. L'article 50, al. 2 de l'AUDCG dispose en effet que « *le greffier ou le responsable de l'organe compétent dans l'État partie dispose d'un délai de trois mois pour exercer son contrôle tel que prévu par l'article 66 du présent Acte uniforme et le cas échéant notifier à la partie intéressée le retrait de son immatriculation et procéder à sa radiation* ».

104. Cf. P. AKUETO et K. ALEMAWO, préc., note 9, n° 80, p. 1532.

exercer le contrôle de régularité de la demande d'immatriculation¹⁰⁵. Le retrait apparaît ainsi comme une sorte de droit de rétractation reconnu à l'autorité en charge du RCCM qui, contrainte de répondre avec célérité, peut commettre des erreurs d'appréciation sur lesquelles elle est en droit de revenir au plus tard dans les trois mois suivant la réception de la demande¹⁰⁶. Cette démarche pose, à n'en point douter, un problème de cohérence sur le plan juridique et pratique. Juridiquement, l'on se demande quel avantage il y a à inscrire une demande d'immatriculation et à y affecter un numéro si celui-ci est susceptible d'être retiré bien après à la suite du contrôle exercé *a posteriori* par le greffier. Il aurait été préférable d'admettre la situation inverse où le numéro n'est affecté que postérieurement au contrôle formel de régularité de la demande d'immatriculation. Dans cette optique, le greffier ne serait tenu, dès réception de ladite demande, que de l'obligation de délivrer un accusé de réception qui servirait de preuve du dépôt du dossier.

Pratiquement, le retrait de l'immatriculation plus ou moins trois mois après l'inscription du demandeur est de nature à causer un grave désagrément tant pour les associés que pour les tiers. En plus, la décision de retrait qui équivaut à la perte de la personnalité juridique n'est pas sans conséquence sur le développement des investissements. En effet, même si la société peut continuer à fonctionner comme une société de fait, ce n'est certainement pas avantageux pour les associés qui avaient au départ créé une société dans laquelle leur responsabilité était limitée au montant de leurs apports. S'ils décident pour cette raison de reprendre leurs apports, cela engendre la perte d'un investissement alors que le cheval de bataille de toute la réforme du droit des affaires OHADA repose sur le développement des activités commerciales par des règles simples, modernes et adaptées au contexte économique des États. C'est dire qu'il y a lieu de reconsidérer le moment de la décision de retrait de l'immatriculation ou de la radiation. En fait quelle que soit la diligence du greffier, il est certain que cette décision interviendra

105. Cf. art. 50, al. 2 de l'AUDCG.

106. Cf. P. AKUETO et K. ALEMAWO, préc., note 9, n° 139, p. 1544.

postérieurement à l'attribution du numéro d'immatriculation à la société commerciale en cause. L'immatriculation immédiate aurait ainsi un revers qui risque de ne pouvoir être réparé que par le recours au juge.

B. Les solutions judiciaires envisageables

Pour les besoins de justice et de sécurité, l'AUDCG a prévu les voies de recours contre les décisions de rejet de la demande d'immatriculation et de retrait de l'immatriculation ou de radiation de l'inscrit susceptibles d'être rendues par le greffier¹⁰⁷. Dans tous ces cas, le régime dudit recours est pratiquement le même. À ce titre, toutes les décisions rendues par le greffier doivent être motivées et notifiées au demandeur de l'immatriculation et l'action de ce dernier doit être intentée dans le délai de quinze jours suivant la notification. Encore faut-il savoir devant quelle juridiction doit être porté le recours en question. L'AUDCG indique simplement que le recours contre la décision du greffier ou du responsable de l'organe compétent dans l'État partie est fait devant la juridiction compétente ou l'autorité compétente statuant à bref délai dans l'État partie. Logiquement, il n'est pas d'autre juridiction que celle du lieu de localisation du RCCM qui puisse normalement être compétente pour connaître du contentieux relatif à l'immatriculation. Il y a là un gage de simplification et de sécurité judiciaire¹⁰⁸.

107. Cf. art. 66, al. 4 de l'AUDCG qui dispose que « *la décision du greffier ou du responsable de l'organe compétent dans l'État Partie prise en application de l'article 50 ci-dessus doit être motivée et notifiée à la partie intéressée. Cette décision est susceptible de recours dans le délai de quinze (15) jours à compter de sa notification. Le greffier ou le responsable de l'organe compétent dans l'État Partie qui a refusé de recevoir une déclaration ou une demande, ou de faire droit à une demande de pièces ou d'information d'un assujetti ou d'un tiers, doit motiver sa décision et la notifier à la partie intéressée. Cette décision peut faire l'objet d'un recours dans un délai de quinze (15) jours à compter de sa notification* ».

108. Celle-ci s'intensifie par le double degré de juridiction prévu dans ce cadre par le législateur OHADA. La décision de la juridiction compétente ou de l'autorité compétente dans l'État partie est susceptible de recours dans un délai de quinze jours à compter de la date de son prononcé devant la

Toutefois, la véritable interrogation demeure celle de savoir quelle est la suite que le juge peut donner au recours exercé par l'assujetti contre la décision du greffier ou de l'organe compétent dans l'État partie. La loi ne fournit pas d'éléments explicites de réponse. Mais, lorsqu'on prend en compte le fait que la décision du premier juge peut être contestée devant la juridiction de recours compétente, trois séries de solutions sont envisageables.

La première est relative à la confirmation de la décision du greffier. C'est le cas de figure qui correspond nettement à la lettre de l'article 66, al. 6 de l'AUDCG qui prévoit le recours contre la décision d'instance¹⁰⁹. À supposer que la décision du greffier ait été définitivement confirmée, la question qui se pose est celle de savoir si l'assujetti peut encore soumettre un autre dossier d'immatriculation. À notre sens, rien ne s'y oppose. Il suffirait que les inexactitudes précédemment sanctionnées aient été corrigées.

La deuxième tient à l'injonction faite au greffier de procéder à l'immatriculation. Cette solution semble difficilement réalisable. Mais elle n'est pas impossible. Il suffit de se souvenir que le RCCM est tenu par le greffe de la juridiction compétente ou l'organe compétent dans l'État partie sous la surveillance du président de ladite juridiction ou du juge délégué par lui à cet effet ou de l'autorité compétente dans l'État partie¹¹⁰. L'on peut ainsi supposer que la surveillance dont il s'agit permettra par ailleurs au juge de déceler quelques erreurs qui pourront être corrigées au besoin.

La dernière tient à l'injonction faite au greffier de rétablir l'immatriculation de la personne physique ou morale injustement radiée. Cette option n'est possible que s'il est prouvé que le greffier a une fois encore commis des erreurs dans l'exercice du contrôle de

juridiction de recours compétente statuant également à bref délai. Cf. art. 66, al. 6 de l'AUDCG.

109. Au cas où le requérant n'est toujours pas satisfait de la décision du second juge, il peut saisir la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage. Il reviendra à cette dernière par son contrôle de l'application des Actes uniformes de mettre un terme au contentieux.

110. Cf. art. 36 de l'AUDCG.

régularité de la demande d'immatriculation qui lui a été soumise. La décision de rétablissement de l'immatriculation au RCCM servira alors à les rectifier. Ajoutées à la responsabilité du greffier, ces contraintes permettraient d'accroître la crédibilité de la procédure d'immatriculation.

CONCLUSION

Le juge bénéficie de pouvoirs non négligeables dans le contentieux du déclenchement et du déroulement de la procédure d'immatriculation du commerçant au RCCM. L'exercice de ces pouvoirs suscite une double observation : l'une est positive et l'autre négative. Positivement, l'intervention du juge paraît davantage être la garantie nécessaire non seulement de l'accomplissement de la publicité légale qu'est l'immatriculation, mais aussi de sécurité pour les assujettis par le règlement des incidents auxquels ils peuvent faire face. Négativement, le rôle d'appui que le législateur a assigné au juge dans le cadre de la procédure d'immatriculation du commerçant au RCCM risque d'être biaisé pour plus d'une raison.

D'abord, s'agissant de la mise en œuvre du pouvoir d'injonction, le juge ne dispose légalement d'aucun moyen de contrainte devant lui permettre de faire exécuter l'ordonnance d'injonction de s'immatriculer adressée au commerçant, personne physique ou personne morale, récalcitrant. Pour surmonter la difficulté, le législateur pourrait assortir l'injonction soit d'une amende, soit surtout de l'astreinte. La piste de l'immatriculation d'office devrait aussi être explorée. Ensuite, à l'issue du règlement des contestations entre les assujettis et le greffier ou l'organe compétent dans l'État partie, le juge pourrait, en cas de silence de la loi, prononcer trois sortes de décisions.

La première peut être la confirmation de la décision querellée du greffier; elle n'appelle pas d'observation particulière. Les deux dernières peuvent être des décisions d'injonction d'immatriculer le commerçant ou de rétablir l'immatriculation du commerçant radié décernées au greffier. L'efficacité de l'injonction dépendra, à coup

sûr, du sens de diligence et de responsabilité attendu du greffier ou du responsable de l'organe compétent dans l'État partie, lequel occupe une place centrale dans la réalisation des objectifs assignés au RCCM.