



HAL
open science

Réflexion critique sur la cession des titres sociaux dans l'espace Ohada : cas de la rupture et de la nullité de la cession

Don José Muanda, Nkole Wa, Mbazi Grâce, Anciza Migani, Murhula Bahati, Pacifique Valéry, Iragi Ntwali

► To cite this version:

Don José Muanda, Nkole Wa, Mbazi Grâce, Anciza Migani, Murhula Bahati, et al.. Réflexion critique sur la cession des titres sociaux dans l'espace Ohada : cas de la rupture et de la nullité de la cession. 2023. hal-04342493

HAL Id: hal-04342493

<https://hal.u-pec.fr/hal-04342493v1>

Preprint submitted on 13 Dec 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Réflexion critique sur la cession des titres sociaux dans l'espace Ohada : cas de la rupture et de la nullité de la cession

Don José Muanda Nkole wa Yahve^{*}, Mbazi Grâce Beda^{*}, Anciza Migani Ryan^{*}, Murhula Bahati Pacifique^{*} et Valéry Iragi Ntwali^{*}

Résumé

La cession des titres sociaux est une opération fréquente dans le monde des sociétés commerciales. L'espace des affaires OHADA ne déroge point à cette situation. Cependant, en ce qui concerne la rupture dudit contrat, le législateur communautaire prévoit une résiliation unilatérale par le cédant, sans une quelconque protection réservée au cessionnaire. De ce fait, cette procédure risquée conduit à s'interroger sur les garde-fous réservés au profit du cessionnaire, visant à sauvegarder ses intérêts et, à la limite bénéficiant d'une réparation par voie de droit en termes pécuniaires du fait des préjudices subis.

Mots clés : cession, titres sociaux, rupture, nullité, espace OHADA

Introduction

La participation des associés et actionnaires au capital social dans une société suppose toujours l'acquisition par ces derniers de différents titres sociaux en contrepartie de leurs apports.¹² En effet, ces titres sociaux – variant selon qu'on est en présence d'une société des personnes ou des capitaux – confèrent aux associés et actionnaires des droits de diverses natures aussi bien dans l'organisation et le fonctionnement de la société que sur les bénéfices réalisés.

^{*} Docteur en Droit des affaires, Agrégé des facultés de Droit. LL.M en Didactique des Sciences juridiques. Titulaire de la Chaire Droit OHADA au Programme de formation des experts comptables au Conseil Permanent de la Comptabilité au Congo, CPCC en sigle. Courriel : cerdaohadardc@gmail.com

^{*} Assistant à la faculté de droit de l'université de Goma, formateur en droit de l'OHADA certifié par le CERDAOHADA-RDC et expert international en droit civil et commercial à world justice Project pour le compte de la RDC. Courriel : gracembazi2016@gmail.com

^{*} Chercheur en Droit de l'OHADA et en Droits humains. Courriel : ryanmigani011@gmail.com

^{*} Chercheur en Droit de l'OHADA, Droits humains et en Droit des ressources naturelles. Courriel : pacifiquebahati06@gmail.com

^{*} Chercheur au LIPHA-Univ. Paris 12 et CESTAF-UBB-Cluj. Courriel : valeryntwali@gmail.com

¹ F. ANOUKAHA et autres., *OHADA : sociétés commerciales et groupement d'intérêt économique*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p.58. Voir aussi à ce sujet l'article 51 de l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et groupements d'intérêts économiques du 30 janvier 2014.

² « L'action est la contrepartie d'un apport » voir A. FENON, *Droit des sociétés en Afrique (OHADA)*, Paris, Lextenso éditions, 2015, p.23.

Ils présentent à ce titre une valeur marchande importante qui, souvent reste évaluable en de sommes colossales. Il découle à cet effet de l'évidence que ces titres sociaux fassent dans certaines situations, objet de certaines opérations classiques de droit civil. Ainsi, leur cession, transmission, nantissement ou encore leur saisie restent envisageables.

De manière particulière, la cession des titres sociaux constitue une opération à valeur économique considérable et de plus en plus fréquente dans nombreuses sociétés au sein de l'espace OHADA. Pourtant, en dépit de ces enjeux économiques et parfois juridiques qu'elle présente, le droit OHADA ne renferme guère de cadre juridique formellement établi consacré au régime de rupture de ce contrat particulier.

En effet, bien que certains cas de rupture de ce contrat soient déjà réglés par le régime général des contrats, la rupture du contrat de cession des titres sociaux, pose encore un sérieux problème du droit applicable et laisserait à cet effet champ libre à la jurisprudence, la doctrine ainsi qu'aux praticiens du droit de lui appliquer des régimes juridiques qui parfois, pourraient s'avérer inadaptés à sa particularité. D'où, il demeure crucial de passer en revue l'acte uniforme relatif aux sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique en vue d'appréhender les modalités de rupture de la cession des titres sociaux qu'il renferme. Ainsi, est-il opportun de porter un regard particulier sur la position de la CCJA sur la question en quête d'une solution équitable.

Il sera question d'aborder dans un premier temps les modalités de rupture de la cession des titres sociaux consacrées par l'AUSCGIE (I), avant d'analyser les différentes autres modalités de rupture admises par la jurisprudence et la doctrine et de dégager notre position (II).

I. De la rupture du contrat de cession consacrée par l'AUSCGIE

La cession des titres sociaux suppose en effet, un accord des volontés des parties matérialisé dans un acte authentique ou sous seing privé, lequel emporte le transfert de propriété du titre et de tous les droits y rattachés, du patrimoine du cédant vers celui du cessionnaire moyennant paiement d'un prix³. En effet, l'exigence de bonne foi⁴ incombant aux parties à toute convention voudrait à ce que ces dernières puissent s'exécuter de leurs obligations conventionnelles dans les conditions et selon les modalités préétablies par elles.

Cependant, pour multiples raisons, les parties qui ont décidé de contracter peuvent décider de revoir leur engagement ou d'y mettre fin suivant le principe de la liberté contractuelle et du consensualisme.

Les parties à toute convention gardent la possibilité d'y mettre fin selon différentes modalités préétablies, soit par elles-mêmes à travers une clause résolutoire de plein

³ BAHATI BAHALA'OKWIBUYE Christian, Droits des sociétés, Notes de cours, L2 DROIT, UCB, 2021-2022, Inédit.

⁴ Voir en ce sens Art. 12 al. 2 de l'Acte uniforme de l'OHADA relatif au droit commercial général, « AUDCG » par suite, du 15 décembre 2012.

droit, ou soit par l'intervention du juge à travers la mise en œuvre de l'exception d'inexécution. Pour ce qui est de la cession des titres sociaux en droit OHADA, il y a lieu de faire état d'une seule possibilité offerte aux parties par le législateur communautaire.

La résolution unilatérale est expressément consacrée par le législateur OHADA.⁵ Elle consiste en la possibilité offerte à une partie au contrat de mettre fin à celui-ci en cas d'inexécution de l'autre partie de ses obligations conventionnelles. L'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêts économiques, donne à l'associé ou actionnaire cédant des titres sociaux, la possibilité de renoncer à tout moment à la cession de ses parts sociales ou actions⁶. Il est à noter que cette possibilité de rupture unilatérale de la cession des titres sociaux donnée au cédant, n'est toujours pas à l'abri d'éventuels préjudices causés au cessionnaire, partie au contrat de cession, qui ne semble pas être protégé par le législateur OHADA.

Si l'on s'en tient à la seule lettre des dispositions pertinentes, l'on se prêterait à croire que le cessionnaire, qui avait à donner son consentement lors du contrat de cession des titres sociaux, se voit totalement écarté en cas de rupture unilatérale dudit contrat. Ses intérêts sont en jeu, mais le législateur communautaire ne semble pas à première vue y accorder une attention particulière. Cela serait alors handicapant pour le cessionnaire si un juge devant un tel cas d'espèce décidait de ne faire qu'application de la lettre de l'AUSCGIE dont les dispositions sont d'ordre public.⁷

Dans ce sens, il se comporterait comme le juge envisagé depuis longtemps qui n'est que la bouche qui prononce le prescrit de la loi. Toutefois, cet argument trouvera sa limite sur le fondement d'autres dispositions de l'Acte uniforme lui-même ou d'autres textes toujours d'application dans les États-Parties, qui protègent toujours le cessionnaire dans ce type de contrat.

La responsabilité civile du cédant. Bien que l'Acte uniforme n'ait pas pris soin de déterminer de manière particulière le sort du cessionnaire victime de la rupture unilatérale par le cédant, dans la mesure où ce dernier s'estimerait lésé par cette rupture, il garde toujours la latitude d'engager la responsabilité du cédant sur la base des règles classiques du droit civil reconnues quasiment dans les mêmes termes dans les États-Parties au Traité OHADA. Sur le fondement de l'article 258 du Décret du 30 juillet 1888⁸ et d'autres Codes civils des États membres de l'OHADA⁹, libellés en ces termes : « *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à lui réparer* »¹⁰. Dans ce cas d'espèce, certes le cessionnaire dont les intérêts sont menacés ne verra pas la cession

⁵ Lire à ce sujet, les articles 320 et 771-1 de l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et groupements d'intérêts économiques du 30 janvier 2014.

⁶ Art. 320 de l'AUSCGIE.

⁷ Art. 2 de l'AUSCGIE.

⁸ Ceci résulte en effet au renvoi des actes uniformes à la législation nationale en cas d'insuffisance ou d'absence des règles qu'ils renferment face à un problème de droit. AUSGIE - 1^{er} al. 3

⁹ Voir par exemple Art. 18 du Code des obligations civiles et commerciales du Sénégal et Art. 125 du Régime général des obligations du Mali.

¹⁰ En RD Congo, cette disposition résultant de l'article 258, repose sur le Décret du 30 juillet 1888, des contrats ou des obligations conventionnelles, J.O. RDC.

parachevée du fait de cette rupture, mais pourra se voir allouer des dommages et intérêts du fait des inconvénients de l'acte de son cocontractant. D'autres solutions déduites de la jurisprudence et inspirées par la doctrine peuvent aussi couvrir ce vide législatif en vue de la protection du cessionnaire.

II. Des modalités jurisprudentielles et doctrinales de rupture du contrat de cession des titres sociaux¹¹

En outre, à côté de cette unique possibilité de rupture unilatérale de la cession des titres sociaux, il faudra préciser que ce contrat n'échappe guère aux différentes possibilités de ruptures des contrats établies dans le droit général des contrats auxquelles les cours et tribunaux font recours pour pallier à cette insuffisance des règles régissant la cession des titres sociaux¹².

De la résolution de plein droit. Elle suppose l'existence d'une clause dans le contrat de cession des titres sociaux qui sanctionne la violation des obligations conventionnelles par l'anéantissement immédiat du contrat.¹³ Le propre de ce mode réside dans le fait que la survenance de la condition résolutoire suffit pour qu'il y ait extinction du lien contractuel sans pour autant avoir besoin de recourir au juge. Cela est l'expression suffisante de la pleine autonomie de la volonté qui fait fonctionner le droit des affaires en général. Les parties font leur propre loi, jusqu'à prévoir une disposition sur leur désengagement.

Généralement, les faits causant cette résolution immédiate sont graves et conditions à l'existence ou à la continuité de la convention elle-même. Dans ce cas, pas besoin d'aller devant le juge pour que la clause produise les effets que les parties lui confèrent. Avec l'insertion d'une telle clause, les parties, le cédant et le cessionnaire, se font une auto-justice, en étant en même temps parties et juges. Cependant, soit dit en passant, une telle liberté comporte des risques juridiques énormes et les doctrinaires spécialistes en droit des affaires et les praticiens du droit, commencent à influencer les cours et tribunaux qui à leur tour, acceptent d'observer les effets de *l'ordre public économique*¹⁴ et non seulement de *l'ordre public*. Conséquence, il est constaté une intervention quoique timide, du juge compétent saisi en référé pour dire le droit en se fondant sur l'équité pour ne pas laisser aux parties la malheureuse opportunité de s'auto-satisfaire par leur propre justice dans laquelle, la partie la plus faible risque éventuellement de connaître une violence économique.

De la résolution judiciaire du contrat de cession des titres sociaux. Il s'agit ici d'une sanction prononcée par le juge à la demande de l'une des parties audit contrat pour non-

¹¹ Au regard de l'absence d'un Acte uniforme consacré de manière particulière sur le droit des contrats commerciaux, une grande partie de la doctrine se ressourçe dans la théorie générale des contrats pour trouver le droit applicable aux divers contrats consacrés par les actes uniformes. Voir à ce sujet, M. FONTAINE, *Acte uniforme OHADA sur le droit des contrats*, Note explicative à l'avant-projet, UNIDROIT, 2006.

¹² Ceci résulte en effet du renvoi par le législateur communautaire aux législations nationales en cas d'insuffisance ou d'absence des règles qu'ils renferment face à un problème de droit.

¹³ CORNU G., *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 2017-2018, pp. 990-991.

¹⁴ L'ordre public économique est spécialement invoqué pour justifier des limites à la liberté contractuelle, à la liberté d'entreprendre, aux libertés économiques. Toutefois, l'ordre public économique et la liberté économique sont inséparables. Cette idée est bien présente dans la jurisprudence. Lire à ce sujet : MUANDA NKOLE wa YAHVE D.J., *Droit des affaires : questions spéciales et approfondies de droit des sociétés commerciales*, Kinshasa, CPCC, manuel d'enseignement destiné aux apprenants experts comptables, 2023, p.45.

exécution des obligations contractuelles par l'autre.¹⁵ C'est l'application de l'*exceptio non ad impleti contractus* en matière de cession des titres sociaux.

Cette faculté est ainsi reconnue à toutes les parties, le cédant ou le cessionnaire, sans préférence aucune. Ainsi, en cas d'inexécution de ses obligations par le cédant, notamment le cessionnaire pourrait saisir le juge en vue de la rupture de la cession et éventuellement demander des dommages et intérêts s'il aura été lésé. Dans le sens inverse cela est aussi concevable, dans le cas où le cessionnaire n'aura pas satisfait à ses engagements notamment (...).

Bien que l'Acte uniforme n'organise pas ces deux dernières modalités de rupture du contrat de cession des titres sociaux, ce contrat y reste quand même soumis au regard de sa nature civile, outre le fait qu'il reste envisageable sous la forme d'un contrat commercial dans certaines situations. En application du Traité de l'OHADA, il demeure concevable que des dispositions de droit interne restent d'applications si ces dernières ne sont pas contraires au droit communautaire.

Les contrats commerciaux gardent la particularité de faire recours à l'application de la théorie générale des contrats en cas d'insuffisance ou d'absence des règles juridiques prévues dans les actes uniformes. C'est le principe du recours aux règles générales du droit civil qui demeure le droit commun en matière du droit des affaires dans l'hypothèse où ce dernier reste silencieux sur une question donnée. Dans le même ordre d'idée, l'AUSCGIE le reconnaît aussi quand il prévoit que : « les sociétés commerciales et les groupements d'intérêt économique demeurent soumis aux lois non contraires au présent Acte uniforme qui sont applicables dans l'État partie où se situe leur siège social »¹⁶ La rupture du contrat de cession des titres sociaux n'échappe point à ce postulat.

Le régime de notification. Par analogie à la résolution de la vente d'un fonds de commerce prévue à l'article 168 de l'acte uniforme sur le droit commercial général¹⁷, la partie au contrat de cession des titres sociaux qui exerce l'action résolutoire devra notifier à l'autre soit par acte extra-judiciaire ou par tout autre moyen, son intention de mettre fin au contrat. Ainsi, une lettre adressée au cocontractant suffit pour lui informer de son intention de mettre fin à la cession. Cette notification peut être faite même dans l'hypothèse de la résolution de plein droit du contrat de cession des titres sociaux.

La Cour de cassation française impose le respect du formalisme de cette notification, donnant ainsi à la procédure de notification, un motif valable d'annulation en cas de non-respect du formalisme imposé.¹⁸

Du régime de nullité de la cession des titres. La violation par les parties au contrat des règles impératives qui gouvernent sa formation, expose celui-ci à son annulation par le juge.

¹⁵ CORNU G., *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 2017-2018, pp. 990-991.

¹⁶ Art. 1^{er} al. 3 de l'AUSGIE.

¹⁷ Au titre de l'article 168 de l'acte uniforme relatif au droit commercial général, « le vendeur qui exerce l'action résolutoire notifie celle-ci par acte extrajudiciaire ou par tout moyen pouvant par écrit la notification aux créanciers sur le fonds, et ce, au domicile élu par eux dans leurs inscriptions ».

¹⁸ Cass.com., 9 mai 1990, *Bull. Joly* 1990, 65, note LE CANNU, *Rev.soc.* 1991, 72, 1^{er} esp., note CHARTIER. Cité par MUANDA NKOLE wa YAHVE, précité, p.67.

Pour sa validité, l'AUSCGIE soumet la cession des titres sociaux au respect d'un certain nombre d'exigences dont certaines ont trait aux prescriptions statutaires et extrastatutaires de l'article 2-1 (1). D'autres portent par ailleurs sur la conformité du contrat de cession aux règles. Comme c'est le cas pour une certaine catégorie de personnes tierces revêtues de qualité de cessionnaires étrangers. Toutefois, il est à retenir que nul ne doit rester prisonnier de ses titres sociaux comme le soulignent les professeurs Germain MICHEL et Véronique MAGNIER¹⁹

1. Nullité pour violation des dispositions statutaires et extrastatutaires

Dans les différentes formes des sociétés commerciales prévues par l'AUSCGIE²⁰, il est donné aux associés et actionnaires la possibilité d'organiser le régime de cession des titres sociaux à travers les statuts au moment de la constitution des sociétés²¹. En plus, l'article 2-1 du même acte uniforme laisse également aux associés et actionnaires, la liberté d'organiser certains aspects de la société à travers les aménagements conventionnels sous la forme des pactes d'associés, dont la transmission des titres sociaux²².

En cas de violation de ces règles qui s'imposent aux associés et actionnaires cédants des titres sociaux, il est consacré par l'acte uniforme la sanction de nullité de la cession des titres sociaux²³. De plus, pour la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA), « même ayant été établie devant notaire, est nulle la cession d'actions intervenue en violation des clauses statutaires d'agrément »²⁴.

De manière particulière, lorsque dans les statuts ou les pactes d'associés, il existe une clause d'agrément de la cession par les autres associés ou actionnaires, toute cession réalisée en violation de cette clause est frappée de nullité.²⁵

La CCJA va encore plus loin en qualifiant d'impératives les dispositions de l'article 77-1-1 relatives à la clause d'agrément. Dès lors, c'est à bon droit qu'a été jugée nulle dans une espèce opposant Ibrahim Kassus DIOUBATE à M. Sam Alexandre ZORMATI, la cession d'actions faite en violation d'une clause d'agrément prévue par les statuts.²⁶

2. Nullité pour violation des dispositions impératives

La cession des parts sociales reste soumise dans certaines formes des sociétés commerciales au consentement unanime des autres associés ; c'est le cas dans la société en

¹⁹ GERMIAN M et MAGNIER V, *Traité de Droit des sociétés commerciales*, tome 2, LGDJ, 2022, p.224.

²⁰ « Sont commerciales à raison de leur forme, et quel que soit leur objet, les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite simple, les sociétés à responsabilité limitée, les sociétés anonymes et les sociétés par actions simplifiées ». Article 6 de l'Acte de l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et groupements d'intérêts économiques du 30 janvier 2014.

²¹ Voir le prescrit des articles 274 al.2, 296 al.2, 318, 319 de l'AUSCGIE.

²² Voir l'article 2-1 de l'acte de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et groupements d'intérêts économiques du 30 janvier 2014.

²³ Voir à ce sujet les articles 296 al.1, 318, al 3, 319, al.7 de l'AUSCGIE.

²⁴ CCJA, 1^{ère} Ch., n°127/2019 du 25 avril 2019.

²⁵ Voir l'article 771-1- de l'AUSCGIE.

²⁶ CCJA, 1^{ère} Ch., n°127/2019 du 25 avril 2019.

nom collectif et dans la société à commandite simple.²⁷ Dès lors, toute cession intervenue sans requérir l'unanimité des autres associés est sanctionnée de nullité.²⁸

Conclusion

La rupture du contrat de cession des titres sociaux nourrit de moins en moins les contentieux en droit OHADA des sociétés. Plusieurs difficultés s'imposent au regard du vide juridique constaté dans la protection du cessionnaire lors de la cession face à la prérogative de rupture unilatérale reconnue au cédant. Malheureusement très peu de contentieux portent sur une contestation allant dans la négation de cette prérogative en protection des droits du cessionnaire, en vue de comprendre la portée réelle de cette cession.

Il devient alors difficile d'identifier des décisions de justice qui portent sur cette matière. En vue de trouver des solutions au vide juridique et à cette insuffisance jurisprudentielle sur la question sous examens, il sied de faire ainsi recours aux différentes créations doctrinales développées sur base des principes universellement établis en droit général des contrats.

Il reste toutefois important de faire remarquer que l'opposabilité de la cession des titres sociaux reste de plus en plus problématique et fait à ce titre objet des plusieurs contentieux devant les cours et tribunaux. Ce constat justifie l'existence nombreuses décisions de justice sur ce cas particulier.

²⁷ Articles 274, alinéa 1 et 296, alinéa 1 de l'AUSCGIE.

²⁸ Lire les articles 274 al.1, 296, alinéa 3 de l'AUSCGIE.

BIBLIOGRAPHIE

I. Instruments juridiques

- Traité relatif à l'Harmonisation du droit des affaires en Afrique signé à Port-Louis (Ile Maurice), adopté le 17 octobre 1993, tel que modifié au Québec (Canada) le 17 octobre 2008.
- Acte Uniforme relatif au Droit des sociétés et groupement l'intérêt économique du 17 avril 1997, tel que révisé à Ouagadougou le 30 janvier 2014, *JO OHADA*, No. Spécial du 4 février 2014.
- Acte uniforme relatif au droit commercial général du 17 avril 1997 tel que révisé à Lomé le 15 décembre 2010, *JO OHADA*, N°23 du 15 février 2011.
- Code des obligations civiles et commerciales du Sénégal du 10 juillet 196.
- Régime général des obligations du Mali.
- *Décret du 30 juillet 1888, des contrats ou des obligations conventionnelles, BO, 1888.*

I. Doctrine et jurisprudence

- ANOUKAHA François et al., *OHADA : sociétés commerciales et groupement d'intérêt économique*, Bruxelles, Bruylant, 2002.
- BAHATI BAHALA'OKWIBUYE Ch., *Droits des sociétés*, Notes de cours, L2 DROIT, UCB, 2021-2022, *Inédit*.
- CORNU G., *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 2017-2018. .
- FENON Alain, *Droit des sociétés en Afrique (OHADA)*, Paris, Lextenso éditions, 2015
- FONTAINE M., *Acte uniforme OHADA sur le droit des contrats*, Note explicative à l'avant-projet, UNIDROIT, 2006.
- GERMIAN M et MAGNIER V, *Traité de Droit des sociétés commerciales*, tome 2, LGDJ, p.224.
- MUANDA NKOLE wa YAHVE D.J., *Droit des affaires : questions spéciales et approfondies de droit des sociétés commerciales*, Kinshasa, CPCC, manuel d'enseignement destiné aux apprenants experts comptables, 2023, p.67
- CCJA, 1^{ère} Ch., n°127/2019 du 25 avril 2019.
- Cass.com., 9 mai 1990, *Bull. Joly* 1990.