

# De la gouvernance électronique des sociétés commerciales en droit congolais

Par Aristide KAHINDO NGURU\*

## Résumé

*Les règles congolaises relatives à la constitution et au fonctionnement des sociétés commerciales ont été conçues à une période où les nouvelles technologies de l'information et de communication n'étaient pas encore en vogue. L'avènement du Droit OHADA, entré en vigueur au Congo le 12 septembre 2012, a cependant rénové le droit congolais de la gouvernance des sociétés. Ce dernier droit autorise, en effet, le recours à un ensemble d'outils qui permettent d'accéder facilement à l'information en s'appuyant sur des technologies informatiques ou de télécommunication dont l'internet. Le présent article essaie de démontrer néanmoins que, comparés aux modes classiques de communication, la valeur juridique des communications électroniques n'est pas uniforme. Tantôt elles ont la même valeur que les documents sur support papier ; tantôt elles leur sont privilégiées ; tantôt elles leur sont subsidiaires.*

**Mots-clés :** Gouvernance d'entreprise, gouvernance électronique, communications électroniques, NTIC, sociétés commerciales, droit congolais, droit des sociétés, visioconférence, associés, actionnaires.

---

\* LLD/PhD (UNISA), LLM (UNR) & Licence en Droit (ULPGL). Dr Nguru est Professeur associé et Doyen de la Faculté de Droit de l'ULPGL-Goma. E-Mail : [arisnguru@gmail.com](mailto:arisnguru@gmail.com).

## **Abstract**

*Traditional Congolese company law rules were drafted in a period when modern methods of communication were not yet known. They therefore did not deal with electronic communications. The coming into force of OHADA Law in the DRC, on September 2012, has significantly improved the Congolese corporate governance law by allowing the use of modern electronic communications, specially the internet. This article makes it evident that, compared to usual modes of communication, the legal value of electronic communications changes from time to time. Sometimes they are equal to paper documents, other times they supplant them, and at times they are outranked.*

**Key-words:** Corporate governance, electronic governance, electronic communications, NTIC, commercial companies, videoconference, company members, shareholders.

## **Introduction**

Le terme « gouvernance » est aujourd’hui en vogue. On parle tantôt de bonne, tantôt de mauvaise gouvernance. Dans le cadre de la Banque Mondiale, la bonne gouvernance est entendue comme « la manière dont le pouvoir est exercé dans la gestion des ressources économiques et sociales d’un pays »<sup>1</sup>. Selon Baron, la Banque Mondiale a fait recours à ce concept vers les années 1990, dans « le contexte de l’échec des plans d’ajustements structurels dans les pays en voie de développement face à une pauvreté

---

<sup>1</sup> World Bank, Governance and development, Washington DC, The World Bank, 1992, disponible sur: <http://documents.worldbank.org/curated/en/711471468765285964/pdf/multi0page.pdf>, consulté le 20 avril 2020.

croissante, à une stagnation de la croissance et à une succession de crises, en particulier, en Asie et en Russie »<sup>2</sup>.

Depuis lors, ce terme est devenu un concept familier jusqu'à s'étendre dans presque tous les secteurs d'activités, y compris dans le domaine de la gestion des entreprises commerciales ou des sociétés<sup>3</sup>. Dans ce dernier domaine, toutefois, l'expression couramment utilisée est celle d'origine anglo-saxonne de la « *corporate governance* »<sup>4</sup>, que l'on peut traduire par « gouvernance d'entreprise » ou par « gouvernement des entreprises »<sup>5</sup>. Elle désigne les standards de bonne conduite applicables aux dirigeants de sociétés de capitaux<sup>6</sup>.

S'il faut en déterminer le contour, en effet, la *corporate governance* est une théorie dont l'objectif consiste à « s'assurer que les sociétés sont gérées dans l'intérêt commun de tous les actionnaires et non dans celui particuliers (*sic*) des majoritaires ou des dirigeants »<sup>7</sup>. Cette doctrine avait été conçue pour couper court aux scandales financiers qui ont fait la une des journaux américains, notamment dans l'affaire *Enron*<sup>8</sup>. Il fallait donc

---

<sup>2</sup> C. BARON, *La gouvernance : débats autour d'un concept polysémique*, Droit et société, 54/2003, p.339, citée aussi par P. BADJI, « OHADA et bonne gouvernance d'entreprise », *Revue de l'ERSUMA*, Droit des affaires – Pratique professionnelle, No. 2, Mars 2013, p. 210.

<sup>3</sup> Voir à ce sujet, M. GERMAIN, V. MAGNIER & MA. NOURY, « La gouvernance des sociétés cotées », Rapport de la Commission européenne, remis par la Fondation pour le Droit continental, Septembre 2013, p. 1, disponible sur : <https://www.fondation-droitcontinental.org/fr/wp-content/uploads/2014/01/FR-Rapport-gouvernance-des-soci%C3%A9t%C3%A9s-imprimable-FORMAT-A5.pdf>, consulté le 14 avril 2020.

<sup>4</sup> P.C. EWANE MOTTO, *La gouvernance des sociétés commerciales en Droit de l'OHADA*, Thèse de doctorat, Faculté de Droit, Université Paris-Est, 2015, p. 13, disponible sur <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01303945/document>, consulté le 14 avril 2020.

<sup>5</sup> S. GUINCHARD & Th. DEBARD (Sous la direction de), *Lexique des termes juridiques 2017-2018*, 25<sup>ème</sup> éd., Paris, Dalloz, 2017, p. 1040.

<sup>6</sup> Ibidem.

<sup>7</sup> P. BADJI, *op. cit.*, p. 211.

<sup>8</sup> L'affaire Enron est particulièrement connue, aux USA, pour des effets d'une dérèglementation sans contrôle et des excès que peut engendrer le marché boursier.

redonner confiance aux actionnaires, aux créanciers, ainsi qu'aux employés lésés par lesdits scandales<sup>9</sup>.

Ainsi, en se proposant de parler de la gouvernance électronique des sociétés commerciales, la présente contribution entend examiner la manière dont les nouvelles technologies de l'information et de communication (NTIC), particulièrement l'internet<sup>10</sup>, peuvent être mises à profit dans la vie des sociétés commerciales. Il n'est peut-être pas besoin de dire qu'actuellement nous vivons une période de l'histoire du monde particulièrement mouvementée. La révolution numérique a beaucoup donné, notamment, en créant toutes sortes de techniques qui permettent de communiquer instantanément et de s'organiser efficacement<sup>11</sup>. Cette révolution a pris tout le monde de court<sup>12</sup>, y compris certainement le législateur moderne congolais des affaires qu'est l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA).

En effet, comme le continent africain ne pouvait pas échapper au bouleversement qui a caractérisé le monde des télécommunications et de l'internet, le législateur OHADA en a inévitablement tenu compte dans son œuvre de modernisation du Droit des affaires<sup>13</sup>. Aussi autorise-t-il notamment

---

Voir, pour commentaire, A. FERNANDEZ, « L'affaire ENRON », disponible sur <https://www.piloter.org/gouvernance-entreprise/enron.htm>, consulté le 21 avril 2020.

<sup>9</sup> P.C. EWANE MOTTO, *op. cit.*, p. 12; P. BADJI, *op. cit.*, p. 4.

<sup>10</sup> L'internet est défini comme un réseau informatique mondial constitué d'un ensemble des réseaux nationaux, régionaux et privés. Voir dans ce sens, M. GENSOLLEN, « INTERNET : Marché électronique ou réseaux commerciaux ? », in *Revue économique*, 2001/7 Vol. 52, p. 137, disponible sur : <https://www.cairn.info/revue-economique-2001-7-page-137.htm>, consulté le 15 mai 2018.

<sup>11</sup> Ch. CRUMLISH, *Internet : Le guide indispensable pour exploiter le super réseau et ses innombrables ressources*, Paris, Nouveaux Horizons, 2000, p. 15.

<sup>12</sup> J. BONJAWO, *Internet, une chance pour l'Afrique*, Paris, Karthala, 2002, p. 133.

<sup>13</sup> J. DIFFO TCHUNKAM, « Actualité et perspective du Droit OHADA des affaires après la réforme de l'Acte Uniforme relatif au Droit Commercial Général du 15 décembre 2010 », disponible sur : [http://afrilex.u-bordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/Actualite\\_et\\_perspective\\_du\\_droit\\_OHADA\\_des\\_affaires\\_apres\\_la\\_reforme\\_de\\_l\\_Acte\\_Uniforme\\_relatif\\_au\\_Droit\\_Comm\\_.pdf](http://afrilex.u-bordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/Actualite_et_perspective_du_droit_OHADA_des_affaires_apres_la_reforme_de_l_Acte_Uniforme_relatif_au_Droit_Comm_.pdf) ; voir dans le même sens, V.

l'accomplissement des formalités de publicité des actes de constitution de sociétés par voie électronique; la mobilisation des capitaux par les sociétés, en recourant à l'internet ; la tenue informatique des livres de commerce ; les communications électroniques entre associés ; ainsi que la télé-participation aux assemblées générales.

La question qui se pose, cependant, est celle de savoir ce qu'est le rapport qu'on peut établir entre les communications électroniques et les modes classiques de communication. En d'autres termes, ces deux moyens de communication équivalent-ils en droit? Si oui, quelles sont les conditions d'efficacité des communications électroniques? Par ailleurs, un associé ou un actionnaire peut-il se retrancher derrière une invitation électronique pour justifier son absence à une assemblée générale, et partant contester les décisions prises à son insu ?

Pour répondre à ces questions, la présente contribution se propose d'analyser les conditions de mise en œuvre des dispositions de droit moderne congolais autorisant l'usage des moyens de communication électronique dans la gouvernance des sociétés commerciales. Cette analyse porte tant sur les règles régissant la période de constitution des sociétés, que sur celles relatives à leur fonctionnement. Une comparaison de ces dispositions avec les instruments internationaux relatifs aux communications électroniques sera, le cas échéant, établie. Avant de le faire, cependant, faisons un bref aperçu historique sur le droit congolais de la gouvernance électronique des sociétés.

---

BEPYASSI OUAFO, « Les Technologies de l'Information et de la Communication à l'épreuve du développement économique au Cameroun », p. 6, disponible sur <http://www.ohada.com/doctrine/ohadata/D-16-01.html>, consultés tous les deux le 15 avril 2020 .

## **1. Aperçu sur l'évolution du droit congolais de la gouvernance électronique des sociétés**

L'évaluation de l'impact de l'évolution technologique sur les règles régissant les sociétés en RDC peut être appréciée en deux temps : la période d'avant l'adhésion à l'OHADA, d'un côté, et celle d'après cette adhésion, de l'autre.

### **1.1. Le droit de la gouvernance électronique des sociétés avant l'adhésion à l'OHADA**

Le droit congolais des sociétés commerciales est traditionnellement d'origine coloniale. Historiquement parlant, en effet, les sociétés commerciales étaient régies en RDC par plusieurs dispositions coloniales et postcoloniales éparses, parmi lesquelles: le Décret du Roi Souverain du 27 février 1887 relatif aux sociétés commerciales<sup>14</sup> ; le Décret du 2 août 1913 relatif aux commerçants et à la preuve des engagements commerciaux<sup>15</sup> ; l'Arrêté royal du 22 juin 1926 relatif aux sociétés par actions à responsabilité limitée<sup>16</sup> ; ainsi que certaines dispositions du Décret du 30 juillet 1888 relatif aux contrats ou obligations conventionnelles<sup>17</sup>, ci-après Code des obligations.

---

<sup>14</sup> Voir Décret du Roi-souverain du 27 février 1887 sur les sociétés commerciales, in *BO*, 1887, p. 24, tel que modifié et complété par les Décrets du 23 mars 1921 (*B.O.*, p. 345) ; du 26 août 1938 (*B.O.*, p. 829) ; du 08 octobre 1942 (*B.A.*, p. 1626); du 23 juin 1960 (*M.C.*, p.2191) ; et par le Décret-loi du 19 septembre 1965, (*M.C.*, p. 1036).

<sup>15</sup> Décret du 2 août 1913 relatif aux commerçants et à la preuve des engagements commerciaux, *BO*, 1913, p. 775. Aux termes de l'article 3 de ce Décret : « Sont commerciales et soumises aux règles du droit commercial, toutes les sociétés à but lucratif, quel que soit leur objet, qui sont constituées dans les formes du Code de commerce ».

<sup>16</sup> Arrêté royal du 22 juin 1926 relatif aux sociétés par actions à responsabilité limitée : Autorisation et conditions, *B.O.*, 1926, p. 588.

<sup>17</sup> Voir Décret du 30 juillet 1888 relatif aux contrats ou obligations conventionnelles, tel que modifié par le Décret du 23 juin 1960, *BO*, 1888, p. 109. L'article 446.1 de ce dernier Décret insiste, par exemple, sur le caractère pluripersonnel de la société qu'il définit comme « un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de

Toutes ces dispositions ont été édictées à une époque où les nouvelles technologies de communications n'étaient pas encore développées, de sorte qu'elles n'en font absolument pas mention. C'est seulement dans une ancienne décision de justice relative à la procédure de conclusion des contrats, en général, que le juge avait invoqué le *télégramme* comme moyen rapide de révocation d'une offre<sup>18</sup>.

Plus récemment, la Loi-cadre No. 013/2002 du 16 Octobre 2002 relative aux télécommunications<sup>19</sup> a reconnu, dans son exposé des motifs, que du simple téléphone vocal, du télégramme et du télex, ces derniers jours, le monde de communication est passé, grâce à la télématique, « à *l'internet* et ses applications : le courrier électronique e-mail, le transfert des fonds, le e-business, etc. »<sup>20</sup>. En dehors de cet exposé des motifs, cependant, la loi-cadre reste muette sur la nature et le contenu des activités sur le réseau Internet, ainsi que sur les conséquences juridiques qui peuvent résulter de leur accomplissement, ce qui constitue donc une limite pour l'exercice des affaires.

Il faut dire, en fait, qu'avec l'évolution du temps, il s'est avéré que les dispositions du droit congolais des affaires, en général, et celles de son droit des sociétés, en particulier, étaient devenues *lacunaires, archaïques, désuètes et obsolètes*,<sup>21</sup> incapables de répondre aux exigences contemporaines du commerce. Ainsi, dans le but d'assainir le climat des affaires en

---

mettre quelque chose en commun, dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter ».

<sup>18</sup> Jugé qu'une lettre modifiant une pollicitation envoyée *télégraphiquement* ne peut avoir cet effet que si elle parvient au destinataire avant l'arrivée chez le pollicitant de l'acceptation du destinataire du *télégramme*. Léo, 29 sept. 1925, *Jur. col.*, 1929, p. 84.

<sup>19</sup> Loi-cadre No. 013/2002 du 16 Octobre 2002 relatives aux Télécommunications, *JORDC*, No. Spécial du 25 janvier 2003, p. 17.

<sup>20</sup> Exposé des motifs de la Loi-cadre No. 013/2002 du 16 Octobre 2002 relatives aux Télécommunications, §8.

<sup>21</sup> R. MASAMBA MAKELA, Modalités d'adhésion de la RDC au Traité de l'OHADA: Volume 1, Rapport Final, Kinshasa, 04 Février 2005, inédit, p. 8.

RDC, le gouvernement avait décidé d'adhérer au Traité instituant l'OHADA<sup>22</sup>, lequel est entré en vigueur au Congo le 12 septembre 2012, la RDC devenant ainsi le 17<sup>ème</sup> Etat membre de cette organisation<sup>23</sup>.

## 1.2 Le droit congolais de la gouvernance électronique des sociétés après l'adhésion à l'OHADA

L'OHADA est une organisation régionale dont la mission consiste à *élaborer et adopter des règles communes simples, modernes et adaptées* à l'évolution des économies des pays membres<sup>24</sup>. Ces règles sont adoptées sous forme « d'Actes Uniformes » (AU) (Art. 5 du Traité de l'OHADA). A ce jour, il y a dix (10) différents AU qui sont entrés en vigueur dans le cadre de l'OHADA, parmi lesquels l'Acte Uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique (AUSCGIE)<sup>25</sup>.

<sup>22</sup> Cf. Loi No. 10/002 du 11 février 2010 autorisant l'adhésion de la RDC au Traité de l'OHADA, *JORDC*, No. Spécial du 3 mars 2010. Il s'agit du Traité de Port-Louis du 17 octobre 1993 tel que révisé à Québec le 17 octobre 2008.

<sup>23</sup> Les 17 Etats actuellement membres de l'OHADA sont : Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Comores, Congo, Côte d'Ivoire, Gabon, Guinée Bissau, Guinée, Guinée Equatoriale, Mali, Niger, République Centrafricaine, République démocratique du Congo, Sénégal, Tchad, Togo ; données disponibles sur : <https://www.ohada.org/index.php/fr/ohada-en-bref/presentation-ohada-espace-ohada>, consulté le 14 avril 2020.

<sup>24</sup> Article 1<sup>er</sup> du Traité de l'OHADA.

<sup>25</sup> Acte Uniforme du 17 avril 1997, tel que révisé le 30 janvier 2014, *JO OHADA*, No. Spécial du 4 février 2014. Les neuf autres AU sont relatifs successivement au: droit commercial général (Acte du 17 avril 1997, tel que révisé le 15 décembre 2010) ; au droit des sûretés (Acte du 17 Avril 1997, tel que révisé le 15 décembre 2010) ; au recouvrement des créances et voies d'exécution (Acte Uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution adopté le 10 avril 1998) ; au régime du redressement des entreprises et de la liquidation judiciaire (Acte Uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif adopté le 10 avril 1998) ; à l'arbitrage (Acte adopté le 11 mars 1999 tel que révisé le 23 novembre 2017) ; au droit des transports (Acte adopté le 22 mars 2003) ; aux sociétés coopératives et mutualistes (Acte adopté le 15 décembre 2010) ; ainsi que à la médiation (Acte du 23 novembre 2017). Pour un commentaire de tous ces Actes, voir J. ISSA-SAYEGH, PG. POUGOUE & FM. SAWADOGO (sous la



En vertu de l'Art. 10 du Traité, les AU sont « directement applicables et obligatoires dans les Etats Parties nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure ». Par sa formulation, l'Art. 10 revêt un caractère à la fois *supranational* et *abrogatoire*<sup>26</sup>. Cette portée a été confirmée dans un des Avis de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA), en date du 30 avril 2001, sur demande de la Côte d'Ivoire. Dans ledit Avis, la Cour a confirmé que :

L'Article 10 (...) contient une règle de supranationalité parce qu'il prévoit l'application directe et obligatoire dans les Etats parties des Actes Uniformes et institue, par ailleurs, leur suprématie sur les dispositions de droit interne, antérieures et postérieures<sup>27</sup>.

En fonction du principe de supranationalité qu'il consacre, l'Article sous examen contient bien une règle relative à l'abrogation du droit interne par les AU. De par ce principe, l'AUSCGIE est censé avoir abrogé toutes les dispositions congolaises antérieures qui lui sont contraires, lesquelles, avons-nous dit, sont silencieuses sur la gouvernance électronique des sociétés. Concernant les dispositions de l'AUSCGIE, en revanche, ses règles régissant la constitution et le fonctionnement des sociétés sont fortement influencées par l'évolution des NTIC.

En effet, dans sa mission de construire un espace d'intégration juridique capable de stimuler à la fois la croissance et le développement économiques<sup>28</sup>, le législateur OHADA ne

---

coordination de), *OHADA Traité et Actes Uniformes commentés et annotés*, Paris, Juriscope, 2016 ; JM. MBOCK BIUMLA (sous la direction de), *OHADA Code Bleu : Textes annotés, jurisprudence résumée de la CCJA, Annotation du droit comparé*, 3<sup>ème</sup> éd., Yaoundé, Juriafrica, 2014.

<sup>26</sup> J. ABARCHI, « La supranationalité de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) », disponible sur <http://www.ohada.com/doctrine/ohadata/D-02-02.html>, consulté le 15 avril 2020.

<sup>27</sup> CCJA, Avis No. 01/2001/EP, du 30 avril 2001 : Ohadata J-02-04.

<sup>28</sup> Voir P.C. EWANE MOTTO, *op. cit.*, p. 21.

pouvait pas se passer, dans son œuvre législative, de l'évolution du numérique. C'est dans ce sens, par exemple, que le Livre V de l'Acte Uniforme portant sur le Droit Commercial Général (AUDCG) est exclusivement consacré à « l'informatisation du Registre du commerce et du crédit mobilier (RCCM), du Fichier national et du Fichier régional »<sup>29</sup>. Par ailleurs, le législateur a, à travers l'AUSCGIE, édicté un ensemble des règles destinées à promouvoir l'attractivité du droit de la zone OHADA à laquelle fait partie la RDC, en prenant en compte le développement des NTIC. Ces règles englobent tous les aspects de la vie de la société commerciale, en commençant par les formalités relatives à sa constitution.

## **2. Le recours aux NTIC lors de l'accomplissement des formalités de constitution des sociétés**

La société en tant que commerçant est soumise à une série d'obligations professionnelles, parmi lesquelles l'obligation d'immatriculation<sup>30</sup>. De nos jours, cependant, toute société en formation peut valablement s'acquitter de cette obligation électroniquement.

### **2.1. De l'obligation d'immatriculation des sociétés**

L'obligation d'immatriculation des sociétés est prévue par l'Art. 97 AUSCGIE, en vertu duquel, toute société commerciale doit être immatriculée au Registre du commerce et du crédit mobilier (RCCM)<sup>31</sup>. Ce Registre est tenu au greffe du tribunal de commerce

---

<sup>29</sup> Voir les Articles 79 à 100 de l'Acte Uniforme du 15 décembre 2010 portant sur le Droit commercial général (AUDCG), *JO OHADA*, N° 23 du 15 février 2011; p. 1 et s.

<sup>30</sup> Cf. Article 46, al. 1 AUDCG.

<sup>31</sup> Avant l'avènement du Droit OHADA, l'obligation d'immatriculation était régie en RDC par le Décret du 6 mars 1951 portant Institution du Registre du commerce (*BO*,

(TRICOM)<sup>32</sup>, et là où les TRICOM ne sont pas encore implantés<sup>33</sup>, à celui du tribunal de grande (TGI). Le greffe est assisté par le Guichet unique de création d'entreprise (GUCE) qui est un service public ayant pour mission principale de faciliter le processus de création d'entreprises en RDC<sup>34</sup>.

L'obligation d'immatriculation qui pèse sur les sociétés commerciales se justifie par le fait que c'est à dater de son immatriculation que la société acquiert la personnalité juridique. Tels sont les termes de l'Art. 98 AUSCGIE, selon lequel, toute société commerciale jouit de la personnalité juridique dès son immatriculation au RCCM<sup>35</sup>, à moins que l'Acte Uniforme relatif aux sociétés commerciales n'en dispose autrement. Pour ce faire, l'immatriculation doit intervenir dans le premier mois de leur constitution<sup>36</sup>, faute de quoi la société ne saurait jouir des attributs de la personnalité morale. En outre, le défaut de l'immatriculation peut entraîner la nullité de la société, sauf régularisation par le tribunal, à moins que les fondateurs ne soient convenus de se passer de cette formalité. La société créée dans ces conditions est dite

---

1951, p. 291) et par l'Ord. No. 179-025 du 7 février 1979 relative à l'ouverture d'un Nouveau Registre de Commerce (*JOZ*, No 5, 1<sup>er</sup> mars 1979, p. 22).

<sup>32</sup> Voir la Loi No. 002/2001 du 3 juillet 2001 portant création, organisation et fonctionnement des tribunaux de commerce, *JORDC*, No. 14 du 15 juillet 2001.

<sup>33</sup> Article 44 de la Loi sur les tribunaux de commerce.

<sup>34</sup> Décret n°12/045 du 1er novembre 2012, portant institution du Guichet Unique de Création d'Entreprise, tel que modifié par le Décret 14/014 du 8 mai 2014. Le GUCE constitue l'une des manifestations palpables de l'engagement du Gouvernement congolais d'améliorer le climat des affaires et des investissements en abrégant les formalités de constitution d'entreprise. Voir, Manuel de procédure de gestion administrative, comptable et financière du Guichet unique de création d'entreprise, p.5, disponible sur [https://www.guichetunique.cd/wp-content/uploads/2018/05/manuel\\_des\\_proc.pdf](https://www.guichetunique.cd/wp-content/uploads/2018/05/manuel_des_proc.pdf), consulté le 09 Avril 2020.

<sup>35</sup> Il a été jugé que, aussitôt immatriculée, la société commerciale jouit de la personnalité juridique. TGI Bobo Dioulasso, 4 avril 2004, Jugement No. 74, Ohadata J-05-234.

<sup>36</sup> Aux termes de l'Article 46, al. 1 AUDCG, « les personnes morales soumises par des dispositions légales à l'immatriculation doivent demander leur immatriculation dans le mois de leur constitution, auprès du greffe de la juridiction compétente ou de l'organe compétent dans l'Etat Partie dans le ressort duquel est situé leur siège social ou leur principal établissement ».

‘société en participation’<sup>37</sup> ; elle est dépourvue de personnalité juridique.

Il faut dire, en fait, que la mission traditionnelle du registre du commerce consiste à recueillir des informations sur tous les commerçants, aussi bien personnes physiques que morales. Ainsi, le RCCM est constitué par l’ensemble des dossiers les concernant. S’agissant particulièrement des personnes morales, chaque dossier regroupe tous les actes et toutes les mentions successives concernant la société. D’où, à l’occasion de son immatriculation, toute société est tenue de fournir des informations relatives à son statut, à l’identité et à la nature des activités qu’elle entend effectuer, à sa dénomination sociale, etc.<sup>38</sup>. Au-delà de sa mission traditionnelle, celle de servir de répertoire officiel de tous les commerçants, le RCCM tel qu’organisé en Droit OHADA vise aussi à renforcer la sécurité du crédit et des transactions<sup>39</sup>. Au sujet de son organisation, le RCCM est organisé sous forme pyramidale. Au-dessus du *registre local* tenu au greffe, se trouvent un *fichier national*<sup>40</sup> et un *fichier régional*<sup>41</sup> dans lesquels sont respectivement centralisés les renseignements consignés dans chaque registre local et dans chaque fichier national.

En principe, la demande d’immatriculation est introduite au GUCE par les mandataires sociaux désignés à cet effet<sup>42</sup>, qui à l’occasion doivent aussi y déposer un exemplaire des statuts de la société en formation. Après réception du formulaire de demande d’immatriculation dûment rempli et signé par l’impétrant, il lui est délivré un accusé d’enregistrement qui mentionne la date de la

---

<sup>37</sup> Cf. les Arts. 114 et 854 et suivants AUSCGIE.

<sup>38</sup> Cf. Art. 46, al. 2 et Art. 47 AUDCG.

<sup>39</sup> Voir Art. 34, 4<sup>ème</sup> tiret AUDCG, aux termes duquel le RCCM est institué aux fins, notamment, “(...) de permettre de satisfaire aux exigences de sécurité, de célérité, de transparence et de loyauté nécessaires au développement des activités économiques.”

<sup>40</sup> Arts. 73 à 75 AUDCG.

<sup>41</sup> Arts. 76 à 78 AUDCG.

<sup>42</sup> Cf. Art. 104 AUSCGIE.

formalité accomplie, ainsi que le numéro d'immatriculation de la société nouvellement créée<sup>43</sup>.

Comme on peut le constater, toutes ces formalités exigent une présence physique des mandataires sociaux au Guichet unique. Sous l'influence du développement des NTIC, cependant, le législateur OHADA a innové les règles relatives à l'immatriculation des sociétés en autorisant sa réalisation par voie électronique.

## **2.2. L'accomplissement de l'obligation d'immatriculation par voie électronique**

La possibilité d'accomplir les formalités relatives à la constitution des sociétés par voie électronique est prévue par les Arts. 256-1 et 256-2 AUSCGIE. Ces dispositions reconnaissent aux fondateurs de sociétés, la possibilité de réaliser *par voie électronique* les formalités des dépôts ou d'inscriptions des actes de sociétés auprès du greffe de la juridiction compétente, la déclaration d'activités, ainsi que l'inscription des sûretés et des mentions modificatives par voie électronique<sup>44</sup>. Lesdites formalités sont accomplies conformément aux dispositions du Livre V de l'AUDCG<sup>45</sup>.

Il faut noter, en fait, que le Livre V de l'AUDCG, qui s'étend sur les Arts. 79 à 100, est relatif à l'informatisation du RCCM, du Fichier national et du Fichier régional. Ces dispositions marquent, pour reprendre les mots d'un auteur, « l'amorce du tout numérique dans la gouvernance des affaires »<sup>46</sup>. La prise en compte des NTIC y est consacrée par la reconnaissance de l'*écrit électronique*. Dans

---

<sup>43</sup> Cf. Art. 50, al. AUDCG.

<sup>44</sup> J. ISSA-SAYEGH, PG POUGOUE & FM. SAWADOGO, *op. cit.*, p. 468.

<sup>45</sup> La première phrase de l'Art. 79, al. 1 AUDCG indique clairement que les dispositions prévues par le Livre V, s'appliquent, non seulement, aux formalités ou demandes prévues par l'AUDCG, mais également à celles prévues par tout autre Acte Uniforme, y compris donc l'AUSCGIE.

<sup>46</sup> J. DIFFO TCHUNKAM, *op. cit.*, p. 12.

ces dispositions, le législateur énonce deux principes censés servir de base à l'utilisation des procédures électroniques par tous les commerçants, y compris les sociétés commerciales. Il s'agit, d'une part, de la possibilité d'effectuer toute demande et formalités prévues par l'AUDCG, par voie électronique (Art. 79); il s'agit ici, en quelque sorte d'une sorte de dématérialisation des formalités et des procédures ; et, d'autre part, de la possibilité de certification de ses déclarations par voie d'une signature électronique.

### **La dématérialisation de l'obligation d'immatriculation**

L'essentiel de la dématérialisation de l'exécution de l'obligation d'immatriculation est contenu dans l'Art. 79, al. 1 de l'AUDCG dont la deuxième phrase indique que les demandes ou formalités prévues par la loi, en vue notamment de la constitution d'une société, « peuvent être effectuées par voie électronique, dès lors qu'elles peuvent être transmises et reçues par cette voie par leurs destinataires ». La question qui se pose à ce niveau est celle relative à la place de l'écrit électronique par rapport un document sur support papier ; mieux à sa valeur juridique, ainsi qu'à ses conditions d'efficacité.

#### *- De la valeur juridique de l'écrit électronique*

A la question de savoir ce qu'est la place de l'écrit électronique, le législateur y apporte lui-même des éléments de réponse, en consacrant comme principe, celui de « l'équivalence fonctionnelle »<sup>47</sup> entre l'écrit électronique et l'écrit sous format papier.

Aux termes de l'Art. 82, al. 1 de l'AUDCG, en effet,

---

<sup>47</sup> J. ISSA-SAYEGH, PG POUGOUE & FM. SAWADOGO, *op. cit.*, p. 283 ; J. DIFFO TCHUNKAM, *op. cit.*, p. 16. Voir également, L. GRYNBAUM, C. Le GOFFIC et L. MORLET HAIDARA, *Droit des activités numériques*, Paris, Dalloz, 2014, p. 55.

Les formalités accomplies auprès des RCCM au moyen de documents électroniques et de transmissions électroniques ont les mêmes effets juridiques que celles accomplies avec des documents sur support papier, notamment en ce qui concerne leur validité juridique et leur force probatoire.

Il faut noter, en fait, que depuis 1996, la Commission des Nations Unies pour le Développement, le Commerce et l'Industrie (CNUDCI), dont fait partie la RDC, avait proposé une Loi-type sur *le commerce électronique*<sup>48</sup> qui visait à harmoniser les législations des pays membres des Nations Unies, en établissant notamment une entière équivalence entre l'écrit électronique et l'écrit traditionnel. L'Art. 5 de cette Loi-type indique que l'effet juridique, la validité ou la force exécutoire d'une information ne peuvent être déniés au seul motif que cette information est sous forme de message de données, c'est-à-dire, qu'elle est créée, envoyée, reçue ou conservée par voie électronique<sup>49</sup>. La loi-type relative au commerce électronique a été suivie, en 2001, par la Loi-type sur *la signature électronique*<sup>50</sup>, et depuis 2005, par la Convention des Nations Unies sur *l'usage des communications électroniques* dans les contrats internationaux. L'Art. 8, al. 1 de cette dernière Convention prévoit clairement que la validité ou la force exécutoire d'une communication ne peuvent être contestées au seul motif que cette communication est sous forme électronique. Ce sont, sûrement, ces instruments juridiques internationaux qui

---

<sup>48</sup> Nations Unies, *Loi-type de la CNUDCI sur le commerce électronique et guide pour son incorporation 1996 avec article 5 bis tel qu'adopté en 1999*, New York, Publications des NU, 1999, disponible sur : [https://www.uncitral.org/pdf/french/texts/electcom/05-89451\\_Ebook.pdf](https://www.uncitral.org/pdf/french/texts/electcom/05-89451_Ebook.pdf), consulté le 22 avril 2020.

<sup>49</sup> *Contra* Arts. 208 et 209 Code des Obligations qui exigent que des actes soient écrits entièrement des mains de leurs auteurs.

<sup>50</sup> Nations Unies, *Loi-type de la CNUDCI sur les signatures électroniques et guide pour son incorporation 2001*, New York, Publications des NU, 2002, disponible sur : <https://www.uncitral.org/pdf/french/texts/electcom/ml-elecsign-f.pdf>, consulté le 22 avril 2020.

ont influencé le législateur OHADA au travers de l'Art. 82 de l'AUDCG.

De par cette disposition, la validité d'une formalité, en l'occurrence la demande d'immatriculation, ne peut plus être contestée sous prétexte qu'elle est effectuée sous forme électronique. Concrètement, les demandes d'immatriculation électroniques ont donc désormais la même valeur juridique que des formulaires sur support papier. Le législateur enjoint d'ailleurs les Etats à mettre en place un dispositif de conversion des actes déposés sur support papier en format électronique en attendant la généralisation de l'utilisation de la voie électronique (Art. 305).

Soulignons, toutefois, que l'assimilation telle que voulue par le législateur n'est pas sans condition.

- *Des conditions d'efficacité des documents électroniques*

Pour que les documents électroniques produisent les mêmes effets que les documents papiers, ils doivent remplir une double condition sécuritaire, l'une relative à leur identification, et l'autre relative à leur intégrité<sup>51</sup>.

S'agissant de son *identification*, d'abord, tout document sous format papier provient d'un auteur qui peut l'avoir rédigé par lui-même ou par un mandataire et qui, par conséquent, en assume le contenu. Concernant le document électronique, en revanche, il est soit virtuel, soit il provient d'un document papier scanné ou numérisé. Par ailleurs, sa forme électronique, permet non pas son dépôt physique, mais plutôt sa transmission par voie électronique, notamment par e-mail. Le destinataire peut donc naturellement s'interroger sur l'auteur. En fait, il n'y aurait pas de sécurité juridique si l'auteur du message ne peut pas être identifié<sup>52</sup>. Telle

---

<sup>51</sup> Voir à ce sujet, T. PIETTE-COUDOL, « La révision de l'AUDCG : Ouverture à la dématérialisation et aux échanges électroniques sécurisés », in *Revue de l'ERSUMA*, Droit des affaires - Pratique Professionnelle ; N° 4, Septembre 201, p. 334.

<sup>52</sup> T. PIETTE-COUDOL, *Art. Cit.*



est la raison pour laquelle l'Art. 82 al. 2 et 3 AUDCG exige que, pour qu'une demande ou une formalité électronique produise effet, il faut qu'on soit assuré de l'origine du document, mieux qu'on puisse le rattacher à une personne précise sans qu'il y ait le moindre doute.

Concernant son *intégrité*, ensuite, un aléa aussi bien technique que humain (le piratage p.ex.) peut intervenir au cours de la transmission d'une demande ou de l'accomplissement d'une formalité par voie électronique jusqu'à en altérer le contenu. Comme pour le premier cas, cela constituerait aussi une source d'insécurité juridique. D'où, pour que les demandes ou formalités d'immatriculation électroniques équivalent à celles accomplies directement au greffe du tribunal ou au guichet unique de création d'entreprise, elles doivent avoir été établies par un procédé technique fiable susceptible de garantir que leur intégrité n'est pas altérée au cours des traitements et transmissions électroniques<sup>53</sup>. Un des moyens pour atteindre cet objectif consiste dans l'usage de la signature électronique.

### **L'usage de la signature électronique comme outil de certification d'une demande d'immatriculation**

Certaines dispositions du Code des obligations exigent que pour qu'un document produise des effets juridiques, il doit être signé de la main de son auteur<sup>54</sup>. La signature est ici conçue comme un élément indispensable pour authentifier un document ; elle permet au lecteur d'identifier la personne ou l'organisme qui l'a émis. Aussi, la signature apporte-t-elle de la confiance dans l'environnement juridique, confiance dans le signataire et dans le contenu de l'information. Elle est le gage de sécurité juridique. Avec le développement des NTIC, cependant, le législateur

---

<sup>53</sup> Art. 82, al. 2 et 3 AUDCG.

<sup>54</sup> Voir notamment les Arts. 205, 206, 208 et 209 Code des Obligations.

OHADA a, pour de communications électroniques, innové en remplaçant la signature manuscrite par la *signature dite électronique*<sup>55</sup>. Une des lacunes à soulever ici est que le législateur ne définit malheureusement pas cette forme de signature ; il se contente simplement d'en énoncer les fonctions et les caractéristiques.

Dans le cadre des Nations Unies, néanmoins, l'expression signature électronique « désigne des données sous forme électronique contenues dans un message de données ou jointes ou logiquement associées audit message, pouvant être utilisées pour identifier le signataire dans le cadre du message de données et indiquer qu'il approuve l'information qui y est contenue »<sup>56</sup>. Il résulte de cette définition que la signature électronique consiste en la transposition dans le monde numérique de la signature manuscrite. Cette forme de signature joue la même fonction qu'une signature manuscrite. Elle sert, non seulement à identifier l'auteur de l'acte, mais également à marquer le consentement du signataire sur le contenu dudit acte. Il s'agit, en d'autres termes, d'un mécanisme qui permet « de garantir *l'intégrité* d'un document électronique et d'en *authentifier* l'auteur, par analogie avec la signature manuscrite d'un document papier »<sup>57</sup>.

Soulignons que le législateur ne veut pas que la signature soit simplement électronique, il veut qu'elle soit en plus *qualifiée* ou *sécurisée*. Dans le cadre du droit interne congolais, l'Art. 3, point 34 de la Loi du 9 juillet 2018 relative aux systèmes de paiement et de règlement-titres<sup>58</sup> prévoit trois critères pour qu'une signature

---

<sup>55</sup> Art. 83 AUDCG.

<sup>56</sup> Art. 2, litera a) de la Loi-type sur les signatures électroniques, précitée ; voir également L. GRYNBAUM, C. Le GOFFIC et L. MORLET HAIDARA, *op. cit.*, p. 55.

<sup>57</sup> Les Ateliers de la DEMAT, « La signature électronique », 24 Novembre 2016, p. 1, disponible sur : [http://sieil37.fr/images/Actualites/Sieil/Demat-2016-11-24/CR\\_V02\\_signature\\_electronique\\_24\\_11\\_2016.pdf](http://sieil37.fr/images/Actualites/Sieil/Demat-2016-11-24/CR_V02_signature_electronique_24_11_2016.pdf), consulté le 23 avril 2020.

<sup>58</sup> Loi n°18/019 du 9 juillet 2018 relative aux systèmes de paiement et Règlement-Titres, in *JORDC*, numéro spécial, 2018.

électronique soit dite qualifiée ou sécurisée. Elle doit tout d'abord, « être propre au signataire »; ensuite « être créée par des moyens que le signataire peut garder sous son contrôle exclusif » ; et en fin, « garantir avec l'acte auquel elle s'attache un lien tel que toute modification ultérieure de l'acte soit détectable »<sup>59</sup>.

De ce qui précède, la signature électronique qualifiée apparaît donc comme un procédé technique fiable et garantissant, à tout moment, l'origine du document sous forme électronique, son intégrité au cours de son traitement et de sa transmission électronique<sup>60</sup>. Mieux, pour qu'une signature électronique soit qualifiée, elle doit garantir l'identité du signataire et l'intégrité de l'acte signé arrivé à destination. Ces exigences ressortent clairement des dispositions des Arts. 82, al. 3 et 83 AUDCG qui organisent la signature électronique.

Ces deux dispositions sont incontestablement inspirées de l'Art. 6 de la Loi-type de 2001 relative aux signatures électroniques. Selon cette disposition, « lorsque la loi exige la signature d'une certaine personne, cette exigence est satisfaite dans le cas d'un message de données, s'il est fait usage d'une signature électronique dont la fiabilité est suffisante au regard de l'objet pour lequel le message de données a été créé ou communiqué, compte tenu de toutes les circonstances, y compris toute convention en la matière ». La fiabilité et l'authenticité d'une signature électronique sont assurées par la production d'un *certificat électronique*<sup>61</sup>, c'est-à-dire un document sous forme électronique certifiant le lien entre les données de vérification de signature électronique et le signataire lui-même.

Bref, avec l'informatisation du RCCM, la reconnaissance de la validité et de la régularité de communication électronique, ainsi

---

<sup>59</sup> Voir dans le même sens, Les Ateliers de la DEMAT, *op. cit.*, p. 6.

<sup>60</sup> J. ISSA-SAYEGH, PG POUGOUE & FM. SAWADOGO, *op. cit.*, p. 283.

<sup>61</sup> Art. 84 AUDCG.

qu'avec l'institution de la signature électronique, le législateur OHADA marque une volonté très forte de moderniser les mécanismes de réalisation de l'obligation de publicité des sociétés commerciales. Il met en outre son droit en harmonie avec les instruments juridiques internationaux relatifs au droit des affaires. Ainsi, nous pouvons affirmer, à la suite d'Allechi, que l'introduction de la dimension électronique dans le RCCM, constitue un des aspects les plus innovants de la réforme des Actes Uniformes<sup>62</sup> dont l'AUSCGIE.

La question qui mérite d'être posée à ce niveau est celle de savoir à quel niveau serait la RDC par rapport à cette ambition modernisatrice bientôt 8 ans que le Droit OHADA y est entré en vigueur. Sans avoir l'ambition d'y répondre, disons que le constat sur terrain serait amer. Les TRICOM déjà installés<sup>63</sup> ne disposent pas, pour la plupart, de locaux propres, ni de connexion internet. D'aucuns pourraient donc être tentés de penser que le pays aurait adhéré à un droit qu'il ne mérite pas encore.

Qu'à cela ne tienne, de la même manière que les fondateurs peuvent recourir aux NTIC dans le processus de formation de leur société, en s'immatriculant électroniquement, les dirigeants sociaux et les associés peuvent aussi s'en servir durant la vie sociale.

### **3. L'usage des NTIC dans le fonctionnement des sociétés commerciales**

---

<sup>62</sup> D. ALLECHI, « L'informatisation du RCCM et la protection des données à caractère personnel », in *Village de la Justice*, Mai 2019, p. 1, disponible sur : <https://www.village-justice.com/articles/informatisation-rccm-protection-des-donnees-caractere-personnel,31379.html>, consulté le 23 avril 2020.

<sup>63</sup> Actuellement, il y aurait une dizaine des TRICOM fonctionnels sur toute l'étendue de la République, notamment : Kinshasa/Gombe, Kinshasa/Matete, Lubumbashi, Kolwezi, Mbuji-Mayi, Kananga, Matadi, Kisangani, Bukavu, Butembo et Goma.

Le fonctionnement d'une société implique l'intervention de divers organes dont principalement trois : l'assemblée générale, la gérance ou conseil d'administration, selon le cas, et le collège des commissaires aux comptes. Ce sont les deux premiers qui peuvent surtout être influencés par le développement technologique.

### **3.1. Le recours aux NTIC pour la gestion ou l'administration des sociétés**

Le développement actuel de l'internet est en train de changer tant les habitudes que les réflexes de communication, de sorte que de nos jours rares sont les entreprises ou les sociétés commerciales qui acceptent encore de se priver de cette opportunité<sup>64</sup>. En fait, vu que l'internet est devenu indispensable, il intervient dans tous les secteurs de la vie moderne, et assurément dans la gestion des sociétés, notamment afin de mobiliser des capitaux, ainsi que pour exécuter certaines obligations professionnelles, parmi lesquelles la tenue des livres de commerce.

#### **L'internet comme outil de mobilisation des capitaux**

Depuis années 1990, le réseau internet est devenu un canal de distribution électronique au sein duquel les entreprises et les consommateurs échangent ou commercialisent des biens et des services<sup>65</sup>. En effet, la transformation de l'internet en un espace économique a été tellement rapide qu'il constitue aujourd'hui un

---

<sup>64</sup> F. J. PANSIE & R. JEZ, *Initiation à l'internet juridique*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, LITEC, 2000, p.7.

<sup>65</sup> Voir, A. GAUDEUL & B. JULLIEN, « E-commerce. Quelques éléments d'économie industrielle », in *Revue économique* 2001/7 (Vol. 52), p. 97-117, disponible sur <https://www.cairn.info/revue-economique-2001-7-page-97.htm>, consulté le 20 mai 2018 ; voir aussi A. KAHINDO NGURU, « L'usage de l'internet et ses défis en droit congolais : l'expansion de l'internet au service du Droit en RD Congo », in *Les Annales de la Faculté de Droit de l'ULPGL-Goma (AFD-ULPGL)*, Revue annuelle, No. 2, 2018-2019., p. 44.

espace marchand incontournable<sup>66</sup>. Dans le cadre des transactions commerciales, ce réseau ne permet pas uniquement d'échanger des informations, d'offrir aux entreprises une vitrine nouvelle capable de promouvoir les activités au-delà de leur zone traditionnelle d'influence ; il constitue aussi un nouvel outil permettant de passer des contrats, voire de créer de nouvelles relations juridiques<sup>67</sup> entre partenaires. De ce fait, l'internet peut valablement constituer un canal indispensable pour *la publicité des appels publics à l'épargne* (APE) pour les sociétés anonymes (SA) qui désirent mobiliser des fonds.

- *Notions sur l'appel public à l'épargne*

De manière générale, l'APE est décrit comme « une technique juridique et financière consistant, pour une société ou toute personne, à se procurer des capitaux, notamment en fonds propres ou par endettement, en contrepartie du placement de ses titres auprès du public »<sup>68</sup>. A travers cette technique, toute société qui a besoin des capitaux pour financer son expansion peut, si elle remplit les conditions requises à cet effet<sup>69</sup>, vendre des titres au public, c'est-à-dire à des investisseurs ou des épargnants qui cherchent à faire fructifier leurs capitaux<sup>70</sup>. L'APE apparaît ainsi comme une modalité de financement par collecte des fonds auprès

---

<sup>66</sup> H. ISAAC & ALIC, *E-commerce : de la stratégie à la mise en œuvre opérationnelle*, Paris, Pearson Educatif, 2008, p. 55.

<sup>67</sup> A. GAUDEUL & B. JULLIEN, *op. cit.*, p. 99 ; A. KAHINDO NGURU, *op. cit.*, p. 44.

<sup>68</sup> Cabinet BONNEFOUS, « Modernisation du régime de l'appel public à l'épargne dans l'Acte Uniforme OHADA », p. 1, disponible sur : <https://www.droit-patrimoine.fr/bibliotheque-numerique/mensuel/239/dossier/modernisation-du-regime-de-lappel-public-a-lepargne-dans-lacte-uniforme-ohada-540074.php>, consulté le 23 avril 2020.

<sup>69</sup> Voir Art. 83 AUSCGIE. Sur les formalités incombant aux SA qui font appel public à l'épargne, voir Fr. ANOUKAHA et al., *OHADA, Sociétés commerciales et GIE*, Paris, Juriscope, 2002, pp. 103 et suivantes ; A. CHARVERIAT & A. COUREZ, *Droit des affaires : Sociétés commerciales*, Paris, Ed. Francis Lefebvre, 2007, pp. 438 et suivantes.

<sup>70</sup> A. FENEON, *Op. cit.*, p. 96.

d'une épargne plus ou moins anonyme propice à l'augmentation du capital social d'une société<sup>71</sup>.

Vu, néanmoins, que l'APE a pour substrat la mobilisation de l'épargne du public, il donne lieu à une extrême vigilance des autorités de régulation financière des marchés, en RDC de la Banque Centrale du Congo (BCC)<sup>72</sup>, dont la préoccupation majeure consiste à veiller à la bonne information du public. Telle est la raison pour laquelle l'Art. 86 de l'AUSCGIE contraint toute société qui souhaite faire publiquement appel à l'épargne, à publier, au préalable, un document destiné à l'information du public, lequel doit renseigner sur la nature de l'offre, sa rémunération, les conditions de remboursement, etc.<sup>73</sup>.

- *De la diffusion électronique du document d'information*

Selon l'Art. 93 de l'AUSCGIE, le document d'information destiné au public doit faire l'objet d'une diffusion effective *sur support papier* ou *par voie électronique*. Cinq modalités de diffusion sont prévues quant à ce : la diffusion dans les journaux habilités à recevoir des annonces légales<sup>74</sup> ; la mise à disposition d'une brochure pour consultation au siège de la société émettrice pour toute personne intéressée; et la mise en ligne à la fois sur les sites internet de l'émetteur, de la bourse des valeurs et, le cas échéant, celui de l'autorité compétente de l'Etat dans lequel la SA émettrice a son siège social<sup>75</sup>.

De la lecture de la disposition ci-haut, on pourrait être tenté de penser que la SA qui émet un APE est libre de choisir entre la diffusion de son document d'information, soit sous format papier,

---

<sup>71</sup> Ibidem.

<sup>72</sup> Art. 6 de la Loi 005-2002 du 7 mai 2002 relative à la constitution, à l'organisation et au fonctionnement de la BCC, *JORDC*, No. Spécial, Mai 2002, p. 58.

<sup>73</sup> Art. 86 *in fine* et 86-1, al. 1 et 2 AUSCGIE.

<sup>74</sup> Il s'agit en RDC du *Journal Officiel* au niveau central, et du *Bulletin Officiel*, au niveau provincial.

<sup>75</sup> Art. 93, al. 1 AUSCGIE.

soit alors par voie électronique. Le 2<sup>ème</sup> alinéa de l'Art. 93 indique, cependant, que lorsqu'une société choisit de publier son document d'information à travers le journal officiel, ou décide de placer une brochure pour consultation à son siège social, elle devra, en outre, mettre en ligne ce document sur son propre site internet<sup>76</sup>.

Autrement dit, une société peut choisir de diffuser électroniquement son document d'information. Mais, si elle décide de le diffuser sur papier, elle sera obligée de combiner ce procédé avec la diffusion par voie électronique. En un mot, la loi réserve une place privilégiée à l'internet comme outil de propagation du document d'information. Ce privilège se justifie, non seulement, par le souci de protection des investisseurs, mais surtout par le vœu d'atteindre le plus grand nombre de participants possible.

Il faut relever que l'Art. 93 de l'AUSCGIE qui consacre la possibilité pour les sociétés qui font appel public à l'épargne d'utiliser les NTIC pour sensibiliser le public, modernise le droit congolais de la gouvernance des sociétés. La question à poser, néanmoins, est celle de savoir si les sociétés commerciales congolaises tirent profit de cette aubaine.

Pour y répondre, disons que comme pour la plupart des pays africains, beaucoup de sociétés œuvrant en RDC sont des petites et moyennes entreprises pour lesquelles la forme la mieux appropriée est celle des sociétés à responsabilité limitée<sup>77</sup>. Elles sont donc naturellement exclues du champ des APE<sup>78</sup> et par conséquent de ses modalités de diffusion. Les seules qui seraient habilitées à y recourir, ce sont les sociétés auxquelles la loi impose la forme de SA pour leur constitution. Tel est le cas des anciennes entreprises

---

<sup>76</sup> Art. 93, al. 2 AUSCGIE.

<sup>77</sup> Voir à ce sujet, A. VIANDIER & M. COZIAN, *Droit des sociétés*, Paris, Montchrestien, 2013, p. 352.

<sup>78</sup> Cf. Art. 82 AUSCGIE qui interdit à toute société non habilitée par la loi de faire publiquement appel à l'épargne.



publiques transformées en sociétés commerciales<sup>79</sup>, des établissements bancaires<sup>80</sup>, des sociétés de microfinance<sup>81</sup>, des sociétés d'assurance<sup>82</sup> ou des sociétés de télécommunication<sup>83</sup>.

S'agissant des premières, nombreuses sont celles qui traversent de sérieuses difficultés financières. En outre, leur mode de gestion n'inspire tellement pas confiance, que si elles tentaient de faire appel à l'épargne du public, nombreux sont ceux qui se résigneraient d'y souscrire. Quant aux autres, bien qu'elles puissent avoir l'intention de recourir à cette technique de financement, le climat des affaires congolais semble ne pas s'y apprêter encore. En fait, il n'existe pas encore de marché boursier en RDC. Par ailleurs, la connexion à l'internet y est encore faible. On peut donc en déduire que l'Art. 93 de l'AUSCGIE aurait offert une faculté dont les sociétés congolaises peinent de profiter pour le moment. La conséquence en est que les sociétés congolaises, furent-elles des SA, continuent à recourir au mode traditionnel de financement par voie des crédits bancaires. Cela dit, voyons ce qu'il en est de la tenue des livres de commerce.

### **De la tenue des livres de commerce par voie informatique**

D'emblée, en plus de l'obligation d'immatriculation dont nous avons parlé précédemment, tous les commerçants sont aussi tenus d'une obligation comptable. Cette obligation est prévue par l'Art. 13 de l'AUDCG qui oblige tout commerçant, aussi bien personne

---

<sup>79</sup> Art. 5 de la Loi No. 08/010 du 7 juillet 2008 portant dispositions générales relatives à transformation des entreprises publiques, *JORDC*, No. Spécial, Juillet 2008, p. 5. Pour d'amples commentaires, voir LUKOMBE NGHENDA, *Le Droit des entreprises publiques, né de la réforme du 7 juillet 2008*, Kinshasa, PFDUC, 2009, pp. 53 à 66.

<sup>80</sup> Art. 11, al. 2 de la Loi No. 003/2002 du 2 février 2002 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit, *J.O.RDC*, n° spécial, mai 2002, p.37.

<sup>81</sup> Art. 14 de la Loi No. 11/020 du 15 septembre 2011 fixant les règles relatives à l'activité de la microfinance en RDC, *JORDC*, No. Spécial, septembre 2011.

<sup>82</sup> Art. 285 de la Loi No. 15/005 du 17 mars 2015 portant Code des assurances en RDC.

<sup>83</sup> Art. 19, al. 3 de la Loi-cadre du No. 013/2002 du 16 octobre 2002, précitée.

physique que morale, à tenir tous les documents comptables prévus par l'Acte Uniforme relatif à l'organisation et l'harmonisation des comptabilités des entreprises<sup>84</sup>. Ces documents comprennent obligatoirement : le livre-journal, le grand livre, la balance générale des comptes et le livre d'inventaire (Art. 19 AUOHC). Tous ces livres sont normalement tenus sur support papier, car l'Art. 20 AUOHC prescrit que les livres comptables soient tenus « sans blanc ni altération d'aucune sorte ».

Pour des raisons de modernisation, cependant, il n'est pas exclu qu'une entreprise décide de tenir sa comptabilité par voie informatique, en recourant à un *logiciel* approprié à cet effet. Un logiciel de comptabilité, en effet, est un système d'information comptable qui a pour objet de traiter, non pas manuellement, mais plutôt par ordinateur, les informations liées à la gestion d'une société, afin de produire des états financiers susceptibles de permettre aux associés notamment de juger de l'avenir de leur entreprise<sup>85</sup>. Ce type d'outil permet des gains considérables de temps par l'utilisation de bases de données mises progressivement à jour par l'utilisateur. Les documents comptables ici générés peuvent être modifiés et imprimés et, par conséquent, être diffusés plus rapidement. C'est entre autre à cause de cet avantage qu'une société peut décider de recourir à l'usage des logiciels dans sa gestion au quotidien.

Dans pareille situation, l'Art. 22 de l'AUOHC prévoit des conditions que doit remplir tout système de traitement informatisé en vue de répondre aux exigences de régularité et de sincérité.

---

<sup>84</sup> Acte Uniforme du 24 mars 2000 portant Organisation et Harmonisation des comptabilités des entreprises (AUOHC), révisé le 26 janvier 2017 par l'Acte Uniforme relatif au Droit comptable et à l'information financière.

<sup>85</sup> Voir à ce sujet, G. MOLELE BOFOTOLA, Les nouvelles technologies de l'information et de la communication dans la profession comptable en RDC, Mémoire de Licence, ISC-Kinshasa, 2016-2017, p. 30, disponible sur : [http://www.congovirtuel.com/page\\_rapport\\_travaux/memoire\\_isc/memoire\\_molele.pdf](http://www.congovirtuel.com/page_rapport_travaux/memoire_isc/memoire_molele.pdf), consulté le 24 avril 2020.

Parmi ces conditions, il faut relever que toute donnée comptable entrée dans le système de traitement doit être enregistrée, sous une forme directement intelligible, sur papier ou éventuellement sur tout support offrant garantie en matière de preuve.

Au sujet de leur force probante, justement, l'Art. 67 de l'AUOHC indique que pour les entreprises qui font recours à la technique de l'informatique pour la tenue de leur comptabilité, *les documents informatiques par elles produites ont la même force probante que les documents manuels*. Pour ce faire, toutefois, ces documents doivent être identifiés, numérotés et datés, dès leur établissement, par des moyens légaux offrant toute garantie de respect de la chronologie des opérations, de l'irréversibilité et de la durabilité des enregistrements comptables. Le principe ainsi libellé conforte l'Article 5, al. 1 de l'AUDCG qui proclame que les actes de commerce peuvent être prouvés par tous les moyens, y compris *par voie électronique* à l'égard des commerçants.

### **3.2. Le recours aux moyens de communication électronique pour l'organisation des assemblées générales**

En principe, chaque associé a le droit d'être informé du fonctionnement de sa société<sup>86</sup>. Ce droit à l'information se justifie par la prérogative dont il jouit de donner son opinion sur l'orientation générale de la société, mais aussi d'exercer ses droits d'associés tels que le droit de vote<sup>87</sup> et celui de contrôle de la gestion de la société. Tous ces droits sont généralement exercés à l'occasion de la tenue des *assemblées générales*<sup>88</sup>.

---

<sup>86</sup> Voir à ce sujet, M.W. TSOPBEING, « L'information des associés, une exigence fondamentale du droit des sociétés ohada ? » in *Revue de l'ERSUMA*, Droit des affaires - Pratique professionnelle, No. 6, Janvier 2016, p. 227.

<sup>87</sup> Cf. Arts. 53 et 751 AUSCGIE.

<sup>88</sup> L'Art. 132 AUSCGIE organise deux types d'Assemblées générales : les AG ordinaires et les AG extraordinaires ; voir pour d'amples commentaires, P.S.A BADJI, « Les orientations du législateur OHADA dans l'AUSCGIE révisé », in *Revue de l'ERSUMA*, Droit des affaires - Pratique professionnelle, No. 6, Janvier 2016, p. 14.

L'assemblée générale, en effet, constitue l'instance suprême de la société au cours de laquelle sont prises toutes les décisions importantes intéressant la vie sociale, parmi lesquelles la désignation des dirigeants, l'adoption des bilans, la modification des statuts, etc.<sup>89</sup>. Vu son importance pour la bonne gouvernance d'une société, chacune est normalement tenue d'en convoquer une par année<sup>90</sup>, à laquelle tous les associés sont normalement conviés de participer. Le présent point examine le rôle que peuvent jouer les NTIC à ce sujet.

### **L'usage des NTIC pour la convocation des Assemblées générales des associés**

De prime abord, pour leur permettre de participer à la bonne marche de leur société, les associés se réunissent généralement en Assemblée générale. Qu'il s'agisse des sociétés en nom collectif, des sociétés en commandite simple, ou des sociétés à responsabilité limitée<sup>91</sup>, l'assemblée est, en principe, convoquée par le gérant au moins 15 jours avant la date prévue pour la réunion. Les associés y sont couramment invités par *lettre au porteur contre récépissé* ou par *lettre recommandée avec demande d'avis de réception* qui doit indiquer l'ordre du jour ainsi que le lieu de la réunion<sup>92</sup>.

Dans les SA, en revanche, l'Art. 518, al. 1 AUSCGIE pose pour principe que les règles de convocation des assemblées générales des actionnaires sont fixées par les Statuts. S'agissant de ses modalités de convocation, la loi distingue selon que la société a émis des actions au porteur ou selon qu'elle a émis des actions nominatives. Si toutes les actions sont nominatives, la convocation

---

<sup>89</sup> Voir à ce sujet, les Arts. 283 et 284 AUSCGIE.

<sup>90</sup> Voir pour illustration Arts. 288, 306, 333 AUSCGIE.

<sup>91</sup> Sur les formes des sociétés, voir l'Art. 6, al. 2 AUSCGIE.

<sup>92</sup> Cf. Arts. 286 et 338 AUSCGIE.

est faite dans les mêmes conditions que pour les sociétés des personnes<sup>93</sup>. Si, par contre, toutes les actions sont au porteur ou que la SA combine les deux types d'actions, la convocation de l'AG se fait par *avis de convocation* inséré au journal officiel<sup>94</sup>.

Généralement, les invitations aux assemblées sont établies sur support papier, et essentiellement par voie postale. Par ce procédé, le vœu du législateur est de voir chaque associé ou actionnaire participer aux décisions collectives de la société, ainsi qu'à sa gouvernance. Ainsi, un associé qui s'abstient de retirer sa convocation de la poste, ne peut prétendre n'avoir pas été informé de la tenue de l'assemblée générale<sup>95</sup>, ni contester les résolutions prises par elle.

En RDC, cependant, la poste ne fonctionne plus normalement. Excepté lorsque la société décide de recourir à des services de messageries privés come DHL ou EMS Express, il y a lieu de douter que cette voie soit suffisamment fiable, non seulement pour dispatcher les invitations, mais aussi pour assurer leur réception en temps réel. Par ailleurs, l'éloignement géographique de certains associés peut parfois constituer un handicap à leur participation aux différentes assemblées générales, en dépit de leur bonne volonté. Conscient de cet impératif, le législateur admet aujourd'hui que l'invitation à une assemblée peut être adressée à un associé ou à un actionnaire *par télécopie ou par courrier électronique*, et cela indépendamment de la forme de société choisie<sup>96</sup>.

---

<sup>93</sup> Art. 518, al. 3 AUSCGIE.

<sup>94</sup> Art. 518, al. 2 AUSCGIE.

<sup>95</sup> Tbl de Niamey, 24 octobre 2001, Jugement No. 473, aff. EMJ c/ VAB, Ohadata J-09-119.

<sup>96</sup> Voir, pour illustration, l'Art. 286, al.1, 1<sup>ère</sup> phrase, pour les sociétés en nom collectif ; Art. 303, al. 1<sup>er</sup>, 1<sup>ère</sup> phrase, pour les sociétés en commandite simple ; Art. 338, al. 1<sup>er</sup>, 1<sup>ère</sup> phrase, pour les sociétés à responsabilité limitée ; et pour les sociétés anonymes, Art. 518, al. 3, 1<sup>ère</sup> phrase AUSCGIE.

L'insertion des NTIC parmi les modalités de convocation des assemblées générales se justifie pour deux raisons : la rénovation du droit, d'une part, et la minimisation de l'obstacle dû au probable éloignement géographique d'un associé, d'autre part. En effet, comme nous vivons actuellement dans un environnement mondialisé, de plus en plus marqué par « l'informatisation des systèmes d'information et la dématérialisation des formalités et procédures »<sup>97</sup>, le législateur a jugé opportun de s'adapter à cette réalité du moment.

Supposons, toutefois, qu'un message e-mail soit entré dans la messagerie électronique d'un associé ou d'un actionnaire, mais que celui-ci n'ait pas consulté sa boîte pendant deux semaines, faute de connexion<sup>98</sup>. Cet associé peut-il un jour prétexté n'avoir pas été informé de la tenue de l'assemblée et, à ce titre, contester les décisions qui auraient été prises à son insu ? La question ainsi posée soulève un problème juridique de détermination du moment de réception d'une invitation électronique.

---

<sup>97</sup> P.C. EWANE MOTTO, *Op. cit.*, p. 279.

<sup>98</sup> Quelqu'un peut dire qu'avec le système de synchronisation Android cette difficulté serait surmontée ; mais l'hypothèse n'est pas pour autant impossible.

## Du moment de réception d'une invitation électronique

Pour déterminer le moment auquel un associé invité électroniquement à une assemblée générale, est censé avoir reçu son invitation, nous pouvons nous inspirer de la théorie de l'échange des consentements entre personnes non en présence l'une de l'autre. En effet, il existe plusieurs théories relatives à la détermination du moment auquel un contrat entre absents est conclu, sans qu'aucune d'entre elles ne soit cependant parfaite. Les plus importantes d'entre elles sont la théorie de l'émission<sup>99</sup> et celle de la réception<sup>100</sup>. De ces deux théories, c'est la deuxième qui semble offrir plus de sécurité transactionnelle aux parties dans les rapports entre absents. Elle permet, non seulement, à l'offrant de connaître la volonté du destinataire de l'offre ; mais elle garantit aussi le destinataire contre les éventuelles manœuvres de l'auteur de l'offre tendant à se rétracter sous prétexte de l'ignorance de l'acceptation. C'est elle qui est applicable aux communications électroniques<sup>101</sup>

En appliquant la théorie de la réception à la convocation en ligne des assemblées générales, disons qu'une invitation envoyée électroniquement est supposée avoir atteint l'associé destinataire, dès le moment où elle peut être relevée sur une adresse électronique par lui désignée<sup>102</sup>. En paraphrasant l'Art. 10§2, 3<sup>ème</sup> phrase, de la

---

<sup>99</sup> De par cette théorie, le contrat est formé dès l'instant où le destinataire de l'offre manifeste sa volonté de l'accepter, même si l'auteur de l'offre ignore encore l'existence de cette acceptation. H. ROLAND & L. BOYER, *Droit civil : Obligations*, 2. *Contrat*, Paris, Litec, 1989, p. 130.

<sup>100</sup> Selon la théorie de la réception, le contrat conclu entre personnes absentes est formé au moment et au lieu où l'auteur de l'offre a eu connaissance de l'acceptation de son offre. Voir, KALONGO MBIKAYI, *Droit civil T. 1 : Les obligations*, CRDJ, Kinshasa, 2012, p. 67 ; A. KAHINDO NGURU, *International sales contracts in Congolese law - a comparative analysis*, Thèse de doctorat en Droit, UNISA, 2014, p. 384.

<sup>101</sup> Cf. Art. 10 de la Convention des Nations Unies de 2005 relative aux communications électroniques, précitée ; voir aussi Art. 244, al. 1 AUDCG.

<sup>102</sup> Cf. Art. 10§2 de la Convention relative aux communications électroniques.

Convention de Nations Unies de 2005, en effet, une invitation électronique est présumée pouvoir être relevée par l'associé ou l'actionnaire lorsqu'elle parvient à son adresse électronique. Il n'est pas ici nécessaire que l'associé en ait personnellement et matériellement pris connaissance, ou que l'invitation soit tombée dans des messages indésirables appelés Spam. Autrement dit, dès l'instant où le système de la société indique : « votre message a été envoyé ou transmis avec succès », l'invitation est présumée reçue, même si le destinataire ne l'a pas encore téléchargée ni exploitée.

Notons, cependant, que le recours aux NTIC, comme moyen de convocation des assemblées générales, n'est pas automatique. La convocation par télécopie ou par courrier électronique n'est valable que si l'associé ou l'actionnaire « y a préalablement consenti par écrit et qu'il a lui-même communiqué son numéro de télécopie ou son adresse électronique, selon le cas »<sup>103</sup>. Mieux, l'usage des NTIC ne constitue ici qu'une alternative ; une éventualité dont l'emploi est subordonné à l'accord préalable de l'associé. D'ailleurs, comme il ne s'agit que d'un mode de convocation exceptionnel, le législateur reconnaît à l'associé ou à l'actionnaire qui avait proposé d'être invité électroniquement aux AG, *le droit de demander à tout moment expressément, le remplacement de ce mode par un envoi postal*<sup>104</sup>. Cette révocation est faite par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Tant qu'il ne l'aura pas encore fait, cependant, l'invitation qui lui est envoyée électroniquement lie l'associé de sorte qu'il ne saurait, en l'avenir, contester les résolutions prises par l'AG au motif qu'il n'était pas informé de sa tenue.

---

<sup>103</sup> Voir, pour les sociétés en nom collectif, Art. 286, al.1, 2<sup>ème</sup> phrase; pour les sociétés en commandite simple, Art. 303, al. 1<sup>er</sup>, 2<sup>ème</sup> phrase; pour les sociétés à responsabilité limitée, Art. 338, al. 1<sup>er</sup>, 2<sup>ème</sup> phrase; et pour les sociétés anonymes, Art. 518, al. 3, 2<sup>ème</sup> phrase AUSCGIE.

<sup>104</sup> Voir, les Arts. 286, al.1, 3<sup>ème</sup> phrase ; 303, al. 1<sup>er</sup>, 3<sup>ème</sup> phrase ; 338, al. 1<sup>er</sup>, 3<sup>ème</sup> phrase et 518, al. 3, 3<sup>ème</sup> phrase AUSCGIE.



De ce qui précède, nous pouvons déduire que, contrairement aux procédés de diffusion du document d'information pour lequel le législateur privilégie la diffusion en ligne, pour ce qui est de la convocation des assemblées générales, c'est plutôt l'envoi postal qui prime. De ce fait, l'envoi de l'invitation par voie électronique nous semble être complémentaire par rapport aux modes obligatoires de convocation des AG que sont la lettre au porteur et la lettre recommandée.

En un mot, une avancée pratique très importante est aujourd'hui à relever au sujet des modes de convocation des AG des associés. Outre l'invitation par lettre recommandée, les convocations peuvent également être faites par télécopie ou par e-mail. L'unique condition ici exigée consiste dans l'accord préalable par écrit de l'associé ou de l'actionnaire concerné. La balle est désormais lancée aux entreprises en vue de traduire ce droit en réalité.

### **L'usage des NTIC pour la participation aux Assemblées générales**

Il est de principe que chaque associé ou actionnaire participe personnellement ou par mandataire<sup>105</sup> aux séances des AG, pour prendre part aux décisions importantes intéressant la société. Ce droit est expressément prévu par l'Article 125 AUSCGIE qui dispose que : « tout associé a le droit de participer aux votes des décisions collectives ». En dépit de ce principe, cependant, il n'est pas exclu que certains associés brillent par un absentéisme dû souvent à des agendas très surchargés, à la distance qui sépare leur domicile du siège social de la société, ou alors à une circonstance imprévisible comme c'est le cas, ces derniers jours, avec

---

<sup>105</sup> Les conditions de représentation aux AG varient d'une forme de société à une autre. Voir à ce propos, l'Art. 126, pour le principe général; l'Art. 334, al. 2 et 3, pour les SARL; et l'Art. 538 AUSCGIE pour les SA.

l'expansion de la pandémie de la covid-19 qui oblige tout le monde au confinement. En vue de prévenir cet inconvénient, et partant, permettre une plus grande participation des associés et des actionnaires aux différentes AG, le législateur prévoit la possibilité pour un associé de participer à l'assemblée, soit *par correspondance*, soit alors par *visioconférence*<sup>106</sup>.

- *La participation aux assemblées électroniquement par correspondance*

En plus de la participation physique aux assemblées générales, les décisions collectives sont de fois aussi prises par correspondance, c'est-à-dire par *consultation écrite des associés*<sup>107</sup>. Aux termes de l'Art. 133-1, al. 2, en effet, *si les statuts sociaux le prévoient*, les associés peuvent voter par lettre au porteur contre récépissé, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou *par voie électronique*, c'est-à-dire par e-mail ou par SMS.

Telle qu'elle est libellée, la disposition ci-haut, non seulement autorise le vote par correspondance dans toutes les formes de société, mais surtout place sur un même pied d'égalité les communications sur support papier, et les communications électroniques. Ainsi, l'associé qui envoie un courrier postal, et celui qui envoie un courriel, sont tous deux présumés être présents pour le calcul du quorum et de la majorité<sup>108</sup>. La seule condition requise pour que le vote par correspondance soit pris en considération est que *l'associé concerné doit informer le dirigeant social désigné à cet effet dans les statuts, au moins trois (3) jours avant la tenue de l'assemblée* ; et se rassurer que son vote est *réceptionné par la société au moins vingt-quatre heures (24) avant la tenue de l'assemblée*<sup>109</sup>.

---

<sup>106</sup> Art. 133-2 AUSCGIE.

<sup>107</sup> Cf. Art. 133 AUSCGIE.

<sup>108</sup> Art. 133-1, al. 1 AUSCGIE.

<sup>109</sup> Art. 133-1, al. 2 AUSCGIE.

Le législateur n'a malheureusement pas prévu de conséquence en cas de violation de cette double condition. Face à ce silence, il faudra donc s'en remettre à l'autonomie de volonté des associés librement exprimée dans les statuts sociaux. Ainsi, le délai ayant été institué dans l'intérêt de l'associé indisponible, celui-ci peut valablement y renoncer, ou alors le confirmer ultérieurement conformément aux dispositions statutaires.

Dans tous les cas, tel qu'il est régi, le vote par correspondance constitue un véritable palliatif de la représentation des associés ou des actionnaires et, indirectement, un remède à leur absentéisme aux assemblées<sup>110</sup>. Selon l'avis d'un auteur, ce mode de participation :

(...) présente l'avantage d'être simple et pratique, car l'actionnaire n'a pas à chercher un mandataire qui accepte de voter dans le sens qu'il souhaite, il remplit simplement un formulaire et le retourne à la société, ce qui lui évite le chantage des professionnels de la représentation des actionnaires. Ce procédé facilite également le décompte des voix, puisque pour chaque résolution inscrite à l'ordre du jour, l'actionnaire exprime une opinion favorable ou défavorable ou s'abstient tout simplement.<sup>111</sup>

En dépit de ce mérite, cependant, le vote par correspondance, fut-il électronique, est de fois critiqué pour le fait qu'il supprime l'intérêt des délibérations, pourtant nécessaires pour la bonne marche de la société. C'est pour prévenir pareil inconvénient que le législateur a prévu une autre alternative, la participation aux assemblées à distance ou par visioconférence.

- *La participation aux assemblées à distance ou par visioconférence*

---

<sup>110</sup> P.C. EWANE MOTTO, *Op. cit.*, p. 281.

<sup>111</sup> P.C. EWANE MOTTO, *Op. cit.*, p. 281.

La participation à distance ou par visioconférence aux assemblées des associés ou des actionnaires est prévue par l'Art. 133-2 de l'AUSCGIE. Selon cette disposition, dans le cas où les statuts sociaux l'autorisent, les associés peuvent participer à l'assemblée « à distance, par visioconférence ou d'autres moyens de télécommunication permettant leur identification ». Par son libellé, l'Art. 133-2 approuve l'utilisation des moyens de télétransmission, tel le Skype, pendant les assises des assemblées générales. Ainsi, un associé ou un actionnaire peut ne pas être physiquement dans la salle de réunion, mais *participer aux débats virtuellement*. Cette prérogative est également reconnue aux membres du Conseil d'administration (CA) au sein des SA<sup>112</sup>.

Dans l'un ou l'autre cas, cependant, il appartient aux statuts de bien organiser les modalités d'utilisation du vote à distance et, en particulier, de prévoir des garanties d'identification et de participation effective des associés, des actionnaires ou des mandataires qui utilisent ce mode de communication<sup>113</sup>. Pour ce faire, le moyen de télécommunication utilisé doit transmettre au moins la voix des participants et satisfaire à des caractéristiques techniques permettant la transmission continue et simultanée des délibérations<sup>114</sup>. Ainsi, s'il y a des incidents techniques éventuels qui peuvent être survenus au cours des débats et qui ont par conséquent perturbé le bon déroulement des assises, mention doit en être faite dans le procès-verbal de la séance<sup>115</sup>. Par rapport à leur procédure de vote, les associés ou mandataires qui participent à l'assemblée ou au CA à distance *votent oralement*<sup>116</sup>, alors que ceux qui le font par correspondance votent par écrit.

---

<sup>112</sup> Art. 454-1 AUSCGIE.

<sup>113</sup> A. FENEON, *op. cit.*, pp. 162, 163 et 209.

<sup>114</sup> Art. 133-2, al. 2 et Art. 454-1, al. 2 AUSCGIE.

<sup>115</sup> Art. 134, al. 2, 2<sup>ème</sup> phrase; Art. 458, al. 6; et Art. 535, al. 3 AUSCGIE.

<sup>116</sup> Art. 133-2, al. 3 AUSCGIE.

Il résulte, de ce qui précède, que le législateur encourage la participation effective de tous les associés, actionnaires ou mandataires aux AG ou au CA, selon le cas. Si donc l'un d'entre eux paraît être indisponible, qu'il y participe au moins virtuellement au moyen de nouvelles technologies de communication. L'unique condition ici requise est que le moyen utilisé assure au moins la transmission de la voix des participants et, si possible, leurs images. Le recours à de tels moyens, en fait, garantit l'identification de la personne concernée et son vote oral à distance.

Il faut noter que la participation virtuelle aux asises des AG n'est pas sans intérêt. Elle permet d'abord de lutter contre l'absentéisme de certains associés. Elle permet ensuite un gain de temps en ce que la participation par visioconférence garantit une prise rapide de décisions. Egalement, ce mode de participation garantit une économie des déplacements ; même en période de confinement, dû à une pandémie contagieuse comme la covid-19, les associés peuvent valablement décider de la destinée de leur société. En fin, la participation virtuelle met la société à l'abri de fraude ou de toute contestation éventuelle ultérieure<sup>117</sup>, l'associé participant par vidéoconférence étant pris en compte dans la compilation du quorum et de la majorité pour la régularité de la tenue de la réunion et de son vote.

Malgré ses atouts, toutefois, il n'en reste pas moins que le mode de participation privilégié étant celui direct, la participation virtuelle aux délibérations des AG ou du CA n'est qu'une exception. Elle n'a donc lieu que selon la volonté des associés ou des actionnaires, c'est-à-dire si une clause statutaire prévoit expressément cette possibilité. En outre, elle ne peut être exercée que dans les limites de cette autorisation. Cela étant, il n'est donc

---

<sup>117</sup> Voir ISSA-SAYEGH, J., POUGOUE, PG. & SAWADOGO, FM., *Op. cit.*, pp. 547 et 548.

pas exclu que les statuts écartent toute possibilité de téléparticipation, et par conséquent de vote oral, lorsqu'il s'agit de prendre certaines décisions considérées comme essentielles pour la survie de la société<sup>118</sup>. Tel peut être le cas d'une décision relative au transfert de la société en dehors de l'espace OHADA, sa transformation en une forme exigeant plus de responsabilité pour les associés, voire sa dissolution anticipée. Dans le même ordre d'idées, le législateur interdit formellement la participation par vidéoconférence aux assemblées générales constitutives des sociétés anonymes<sup>119</sup>. Pour ces types d'assemblées, les souscripteurs d'actions doivent chacun s'exprimer personnellement, ou, à la rigueur, se faire représenter par un mandataire de son choix.

En résumé, en plus du vote par correspondance qui renvoie à l'usage de la lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou au courrier électronique, c'est-à-dire un e-mail, le législateur reconnaît aujourd'hui l'utilisation de la visioconférence et d'autres moyens de télécommunication permettant l'identification des associés comme mode de participation aux assemblées. Le législateur a introduit cette modalité pour inciter les associés à participer réellement aux assemblées générales.

Ce qu'il faut cependant décrier, c'est le faible niveau de développement technologique des Etats africains, particulièrement la RDC, sur les capacités de réaliser et d'entretenir un tel système fiable et un réseau de connexion crédible. Un auteur s'est d'ailleurs posé la question de l'opportunité de la consécration de la participation aux AG ou au CA par les NTIC. Il a conclu que le législateur OHADA aurait entrepris « une réforme élitiste sans grande importance »<sup>120</sup>, car ne pouvant être utilisée que par une

---

<sup>118</sup> Cf. Art. 454-1, al. 4 AUSCGIE.

<sup>119</sup> Art. 827-9, al. 2 AUSCGIE.

<sup>120</sup> P.C. EWANE MOTTO, *Op. cit.*, p. 282.

infime partie d'associés initiés à la manipulation de l'outil informatique. Sans devoir plonger dans un pessimisme, cependant, nous estimons qu'il y a lieu de féliciter le législateur pour son esprit d'anticipation. Le droit devant de fois précéder les faits, il appartient aux sociétés d'opérationnaliser cette évolution juridique, en s'appropriant l'usage des NTIC dans leurs actes et leur vécu au quotidien.

## **Conclusion**

A l'origine, le droit congolais des sociétés ignorait complètement les NTIC. C'est de manière incidente que la loi-cadre sur les télécommunications parle notamment de l'internet. L'entrée en vigueur du Droit OHADA en RDC a, néanmoins, changé la donne. Ce dernier autorise expressément les sociétés à recourir à l'internet, ainsi qu'à d'autres moyens de communication électronique dans leur gouvernance, ainsi que dans l'expression de la volonté des associés ou des actionnaires. En droit moderne congolais, les sociétés peuvent utiliser les NTIC pour s'acquitter d'un certain nombre d'obligations professionnelles comme l'immatriculation au RCCM et la tenue des livres de commerce, ou y recourir pour convoquer des réunions. Les associés, les actionnaires et les mandataires peuvent de leur côté s'en servir pour participer et voter aux assemblées générales ou aux réunions du conseil d'administration.

La valeur juridique de ces nouveaux modes de communication est cependant mitigée. Il est vrai que pour l'immatriculation de la société, le législateur établit une équivalence fonctionnelle entre les communications électroniques et celles établies sur support papier, sous réserve de leur authenticité et intégrité. Il encourage même la conversion des documents sur papier, en fichiers électroniques. Par ailleurs, le législateur privilégie l'usage des NTIC comme mode de diffusion du document d'information, pour les sociétés qui font

publiquement appel à l'épargne, au détriment de la diffusion sur documents imprimés.

S'agissant de l'organisation des assemblées générales, en revanche, le législateur accorde beaucoup plus d'importance aux modes classiques de communication par rapport aux NTIC. Ainsi, pour la convocation d'une assemblée, l'invitation par voie électronique n'est que complémentaire à la lettre au porteur. De ce fait, un associé ou un actionnaire ne peut être invité électroniquement que s'il y a personnellement consenti. Dans ce cas, le seul envoi du message emporte pour l'associé concerné présomption de réception de l'invitation, indépendamment de son téléchargement ou de sa connaissance matérielle. L'associé ainsi invité ne saurait donc alléguer son ignorance pour contester la régularité de la tenue de l'assemblée générale. Mais, comme il ne s'agit que d'une simple alternative, l'associé qui s'estime plus tard victime de l'évolution technologique est libre de ré-proposer le remplacement de l'envoi en ligne par le courrier postal.

Au sujet de la tenue des réunions, le mode privilégié de participation aux AG ou aux séances du CA demeure celui direct. Dans ces conditions, le vote par correspondance notamment par courrier électronique, ainsi que la participation virtuelle par visioconférence aux assises des AG ou du CA, ne sont que des modes exceptionnels. Une société ne peut y recourir dans sa gouvernance qu'en vertu d'une clause statutaire expresse, et dans les limites de cette autorisation. Ainsi, les statuts peuvent expressément exclure toute possibilité de vote par correspondance ou de télé-participation, surtout lorsqu'il s'agit de prendre des décisions considérées comme essentielles pour la survie de la société. Dans ce cas, il serait indispensable pour chaque associé d'y participer physiquement ou, à la rigueur, d'être représenté.

Qu'à cela ne tienne, la reconnaissance des NTIC dans la gouvernance des sociétés commerciales est particulièrement appréciable dans un contexte d'investissements internationaux



auxquels aspire la RDC pour son développement. Il reste maintenant que son environnement économique lui permette de s'approprier cette importante révolution juridique.

## **Bibliographie**

### **Sources officielles**

- Convention des Nations Unies sur l'utilisation des communications électroniques dans les contrats internationaux, New York, Publications des Nations Unies, 2007.
- Loi-type de la CNUDCI sur le commerce électronique et guide pour son incorporation 1996 avec Art. 5 bis tel qu'adopté en 1999, New York, Publications des NU, 1999.
- Loi-type de la CNUDCI sur les signatures électroniques et guide pour son incorporation 2001, New York, Publications des NU, 2002.
- Traité du 17 octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, tel que révisé à Québec le 17 octobre 2008.
- Acte Uniforme du 24 mars 2000 portant Organisation et Harmonisation des comptabilités des entreprises (AUOHC), révisé le 26 janvier 2017 par l'Acte Uniforme relatif au Droit comptable et à l'information financière.
- Acte Uniforme du 15 décembre 2010 portant sur le Droit commercial général, *JO OHADA*, N° 23 du 15 février 2011.
- Acte Uniforme du 30 janvier 2014 relatif au Droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, *JO OHADA*, No. Spécial du 4 février 2014.
- Loi No. 002/2001 du 3 juillet 2001 portant création, organisation et fonctionnement des tribunaux de commerce, *JORDC*, No. 14 du 15 juillet 2001.
- Loi No. 003/2002 du 2 février 2002 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit, *J.O.RDC*, n° spécial, mai 2002.
- Loi 005-2002 du 7 mai 2002 relative à la constitution, à l'organisation et au fonctionnement de la BCC, *JORDC*, No. Spécial, Mai 2002.
- Loi-cadre No. 013/2002 du 16 Octobre 2002 relatives aux Télécommunications, *JORDC*, No. Spécial du 25 janvier 2003.
- Loi No. 08/010 du 7 juillet 2008 portant dispositions générales relatives à transformation des entreprises publiques, *JORDC*, No. Spécial, Juillet 2008.
- Loi No. 10/002 du 11 février 2010 autorisant l'adhésion de la RDC au Traité de l'OHADA, *JORDC*, No. Spécial du 3 mars 2010.

Loi No. 11/020 du 15 septembre 2011 fixant les règles relatives à l'activité de la microfinance en RDC, *JORDC*, No. Spécial, septembre 2011.

Loi No. 15/005 du 17 mars 2015 portant Code des assurances en RDC.

Décret du Roi-souverain du 27 février 1887 sur les sociétés commerciales, *BO*, 1887.

Décret du 30 juillet 1888 relatif aux contrats ou obligations conventionnelles, tel que modifié par le Décret du 23 juin 1960, *BO*, 1888.

Décret du 2 août 1913 relatif aux commerçants et à la preuve des engagements commerciaux, *BO*, 1913.

Arrêté royal du 22 juin 1926 relatif aux sociétés par actions à responsabilité limitée : Autorisation et conditions, *B.O.*, 1926.

### **Jurisprudence**

CCJA, Avis No. 01/2001/EP, du 30 avril 2001 : Ohadata J-02-04.

TGI Bobo Dioulasso, 4 avril 2004, Jugement No. 74, Ohadata J-05-234.

Tbl de Niamey, 24 octobre 2001, Jugement No. 473, aff. EMJ c/ VAB, Ohadata J-09-119.

Léo, 29 sept. 1925, *Jur. col.*, 1929, p. 84.

### **Ouvrages**

ANOUKAHA, Fr. et al., *OHADA, Sociétés commerciales et GIE*, Paris, Juriscope, 2002.

CHARVERIAT, A. & COUREZ, A., *Droit des affaires : Sociétés commerciales*, Paris, Ed. Francis Lefebvre, 2007.

CRUMLISH, Ch., *Internet : Le guide indispensable pour exploiter le super réseau et ses innombrables ressources*, Paris, Nouveaux Horizons, 2000.

FENEON, A., *Droit des sociétés en Afrique (Ohada)*, 2<sup>ème</sup> éd., Paris, LGDJ, 2017.

GRYNBAUM, L., Le GOFFIC, C. et MORLET HAIDARA, L., *Droit des activités numériques*, Paris, Dalloz, 2014.

ISAAC, H. & ALIC, *E-commerce : de la stratégie à la mise en œuvre opérationnelle*, Paris, Pearson Educatif, 2008.

ISSA-SAYEGH, J., POUGOUE, PG. & SAWADOGO, FM. (sous la coordination de), *OHADA Traité et Actes Uniformes commentés et annotés*, Paris, Juriscope, 2016.

KALONGO MBIKAYI, *Droit civil T. 1 : Les obligations*, CRDJ, Kinshasa, 2012.

LUKOMBE NGHENDA, *Le Droit des entreprises publiques, né de la réforme du 7 juillet 2008*, Kinshasa, PFDUC, 2009.

- MBOCK BIUMLA, JM. (sous la direction de), *OHADA Code Bleu : Textes annotés, jurisprudence résumée de la CCJA, Annotation du droit comparé*, 3<sup>ème</sup> éd., Yaoundé, Juriafrica, 2014.
- PANSIE, F.J. & JEZ, R., *Initiation à l'internet juridique*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, LITEC, 2000.
- ROLAND, H. & BOYER, L., *Droit civil : Obligations, 2. Contrat*, Paris, Litec, 1989.
- VIANDIER, A. & COZIAN, M., *Droit des sociétés*, Paris, Montchrestien, 2013.

### Articles et des autres publications

- ABARCHI, J., « La supranationalité de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) », disponible sur <http://www.ohada.com/doctrine/ohadata/D-02-02.html>, consulté le 15 avril 2020.
- ALLECHI, D., « L'informatisation du RCCM et la protection des données à caractère personnel », in *Revue Village de la Justice*, Mai 2019, p. 1, disponible sur : <https://www.village-justice.com/Articles/informatisation-rccm-protection-des-donnees-caractere-personnel,31379.html>, consulté le 23 avril 2020.
- BADJI, P., « OHADA et bonne gouvernance d'entreprise », *Revue de l'ERSUMA*, Droit des affaires – Pratique professionnelle, No. 2, Mars 2013, pp. 209 – 226.
- BADJI, P.S.A., « Les orientations du législateur OHADA dans l'AUSCGIE révisé », in *Revue de l'ERSUMA*, Droit des affaires – Pratique professionnelle, No. 6, Janvier 2016, pp. 10 à 34.
- BEPYASSI OUAFO, V., « Les Technologies de l'Information et de la Communication à l'épreuve du développement économique au Cameroun », disponible sur : <http://www.ohada.com/doctrine/ohadata/D-16-01.html>, consulté le 15 avril 2020.
- DIFFO TCHUNKAM, J., « Actualité et perspective du Droit OHADA des affaires après la réforme de l'Acte Uniforme relatif au Droit Commercial Général du 15 décembre 2010 », disponible sur : [http://afrilex.u-bordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/Actualite\\_et\\_perspective\\_du\\_droit\\_OHADA\\_des\\_affaires\\_apres\\_la\\_reforme\\_de\\_l\\_Acte\\_Uniforme\\_relatif\\_au\\_Droit\\_Comm.pdf](http://afrilex.u-bordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/Actualite_et_perspective_du_droit_OHADA_des_affaires_apres_la_reforme_de_l_Acte_Uniforme_relatif_au_Droit_Comm.pdf), consulté le 15 avril 2020.
- FERNANDEZ, C., « L'affaire ENRON », disponible sur <https://www.piloter.org/gouvernance-entreprise/enron.htm>, consulté le 21 avril 2020.

- GENSOLLEN, M., « INTERNET : Marché électronique ou réseaux commerciaux ? », in *Revue économique*, 2001/7 Vol. 52, p. 137, disponible sur <https://www.cairn.info/revue-economique-2001-7-page-137.htm>, consulté le 15 mai 2018.
- GERMAIN, M., MAGNIER, V. & NOURY, MA., « La gouvernance des sociétés cotées », Rapport de la Commission européenne, remis par la Fondation pour le Droit continental, Septembre 2013, p. 1, disponible sur : <https://www.fondation-droitcontinental.org/fr/wp-content/uploads/2014/01/FR-Rapport-gouvernance-des-soci%C3%A9t%C3%A9s-imprimable-FORMAT-A5.pdf>, consulté le 14 avril 2020.
- KAHINDO NGURU, A., « L'usage de l'internet et ses défis en droit congolais : l'expansion de l'internet au service du Droit en RD Congo », in *Les Annales de la Faculté de Droit de l'ULPGL-Goma (AFD-ULPGL)*, Revue annuelle, No. 2, 2018-2019.
- PIETTE-COUDOL, T., « La révision de l'AUDCG : Ouverture à la dématérialisation et aux échanges électroniques sécurisés », in *Revue de l'ERSUMA*, Droit des affaires - Pratique Professionnelle ; N° 4, Septembre 201, pp.331 à 353.
- TSOPBEING, M.W., « L'information des associés, une exigence fondamentale du droit des sociétés ohada ? » in *Revue de l'ERSUMA*, Droit des affaires - Pratique professionnelle, No. 6, Janvier 2016, pp. 225 à 258.

### **Thèses de doctorat et mémoire**

- EWANE MOTTO, P.C., La gouvernance des sociétés commerciales en Droit de l'OHADA, Thèse de doctorat, Faculté de Droit, Université Paris-Est, disponible sur <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01303945/document>, consulté le 14 avril 2020.
- KAHINDO NGURU, A., International sales contracts in Congolese law - a comparative analysis, Thèse de doctorat en Droit, UNISA, 2014.
- MOLELE BOFOTOLA, G., Les nouvelles technologies de l'information et de la communication dans la profession comptable en RDC, Mémoire de Licence, ISC-Kinshasa, 2016-2017, disponible sur [http://www.congovirtuel.com/page\\_rapport\\_travaux/memoire\\_isc/memoire\\_molele.pdf](http://www.congovirtuel.com/page_rapport_travaux/memoire_isc/memoire_molele.pdf), consulté le 24 avril 2020.