

***"COMMENT TRANSFORMER UNE
ENTREPRISE PUBLIQUE EN SOCIETE
COMMERCIALE ?"***

Exposé du Secrétaire Exécutif Adjoint
du COPIREP chargé des Questions Juridiques

2 Juin 2009

Plan de l'exposé

- Rappel de quelques généralités sur la transformation des sociétés commerciales
- La transformation des entreprises publiques en sociétés commerciales telles que voulues par notre législation sur la réforme du portefeuille
- Conclusion

- La transformation d'une société est l'opération consistant à changer sa forme juridique, celle-ci passant d'un type déterminé à un autre type mieux adapté à la réalisation de son objet social.
- La législation sur les sociétés commerciales admet déjà elle même la possibilité pour une société commerciale de se transformer en une société d'un autre type. Ex : transformation d'une SPRL en SARL en vue de pouvoir faire appel à l'épargne publique, d'une société en nom collectif en société en commandite simple.
- Celle-ci est liée à la volonté des associés d'adapter la société à la vie économique qui est sans cesse en mouvement. A défaut, elles s'étioleraient avant de disparaître, faute d'avoir pu se transformer pour s'adapter à la vie économique.

- L'article 42 des textes coordonnés sur les sociétés commerciales congolaises précise que « la société privée à responsabilité peut en tout temps, moyennant l'adhésion unanime des associés, se transformer en une société d'un autre type, sans que cette transformation donne naissance à une personne morale nouvelle et sous réserve des droits des tiers ». Ce texte est le seul en droit commercial congolais qui traite de la transformation proprement dite des sociétés.
- La question qui se pose est celle de savoir si cette réglementation peut être étendue aux autres types de sociétés ?
- En l'absence d'explication sur la limitation aux SPRL, chacun est comme appelée à « ramasser le fagot qui lui plaît ».
- Beaucoup estiment que les principes retenus par le législateur à propos de la SPRL peuvent être étendus au cas de transformation des autres types de sociétés commerciales.

- C'est pourquoi, dans la pratique, les associés incluent généralement une clause dans les statuts prévoyant la continuité de la personnalité juridique de la société et reprenant ces conditions légales en cas de changement de forme. Pareille clause est licite, car en droit, tout ce qui n'est pas interdit, est permis. En effet, si le législateur a admis le principe de continuité de la personnalité juridique pour la SPRL, il ne l'a pas non plus interdit pour tous les autres types de sociétés en cas de changement de forme. La seule différence réside en ce que pour une SPRL, le principe a une base légale, tandis que ce fondement est conventionnel pour les autres types des sociétés.
- Concrètement, la transformation suppose toujours la tenue d'une assemblée générale extraordinaire des associés délibérant dans les conditions requises pour modifier les statuts ; ensuite la réunion de toutes les conditions légales en cas de modification des statuts notamment authentifier les statuts , les déposer au greffe, publier au Journal Officiel ou encore obtenir l'autorisation présidentielle pour la SARL.

- Ce rappel très général et théorique étant fait, quid de la transformation des entreprises publiques en sociétés commerciales telles que voulues par notre législation sur la réforme du portefeuille de l'Etat à savoir la loi n°08/007 du 07 juillet 2008 portant dispositions générales relatives à la transformation des entreprises publiques ?
- Il faut d'abord constater, s'agissant de la transformation des entreprises publiques en sociétés commerciales, que cette opération n'est pas nouvelle car d'autres pays avant le nôtre l'ont réalisée notamment l'Italie par son décret-loi n°333 du 11 juillet 1992, ratifié par la loi n°359 du 8 août 1992 relative à la transformation des entreprises publiques en sociétés commerciales.

- Dans notre pays, la transformation des entreprises publiques en sociétés commerciales résulte de la volonté ferme et non équivoque du législateur du 07 juillet 2008. Les objectifs poursuivis par le législateur sont de quatre ordres :

- 1) Donner pour mission aux managers de gérer ces entreprises comme des entités commerciales ;
- 2) D'aligner le régime des entreprises publiques sur celui des entreprises privées de manière à pouvoir juger leurs managers sur base des critères commerciaux ;
- 3) Séparer clairement « propriété » et « gestion » de l'entreprise ;
- 4) Etablir la distinction nette entre ce qui relève du secteur marchand et ce qui est le prolongement de l'administration ou revêt une mission de service public.

- De ce fait, il n'était pas raisonnable de procéder à une réactualisation de l'ancienne loi du 6 janvier 1978 compte tenu des lacunes nombreuses qu'elle comportait et des travers qu'elle a produit nous amenant à la situation que nous déplorons tous à savoir le manque de performances de nos entreprises publiques. Il fallait donc un changement fondamental pour, in fine, rendre les entreprises compétitives afin qu'elles remplissent les missions pour lesquelles elles ont été créées.

Il y a lieu de signaler que les dispositions relatives à la transformation prévues par la législation sur les sociétés commerciales sont également applicables à la transformation des personnes morales autres (càd autres que les types des sociétés admis en droit congolais) dans la mesure où les lois particulières relatives à ces personnes morales le prévoient et dans le respect des dispositions spéciales de ces mêmes lois particulières.

Ex : la transformation d'une entreprise publique autonome.

Dans le cas qui nous concerne, c'est la loi précitée qui fixe les principes relatifs à cette transformation. En effet, la loi dit en ses articles 4, 5, 6 et suivants que :

- les entreprises publiques du secteur marchand sont transformées en sociétés commerciales soumises au régime de droit commun ;
- Ces sociétés commerciales sont des sociétés par actions à responsabilité limitée ;
- aucune autorisation n'est requise pour leur constitution (d'après la législation congolaise sur les sociétés commerciales, il faut une autorisation du Président de la République pour créer une SARL) ;
- l'Etat en est l'unique actionnaire (par dérogation aux dispositions légales en vigueur à savoir l'arrêté royal du 22 juin 1926 relatif aux sociétés par actions à responsabilité limitée qui exige qu'il y ait sept associés au moins.) ;
- Celles qui sont incapables de payer leurs dettes au moment de leur transformation en sociétés commerciales sont dispensées pendant 36 mois de l'application de la loi sur les faillites ;
- Enfin, la transformation en société commerciale est exonérée de tous droits et taxes .

- Pour permettre la réalisation effective de la transformation en société commerciale, le législateur a chargé le Premier ministre de prendre, par voie de décret délibéré en Conseil des Ministres, les mesures juridiques , économiques et financières transitoires quant à ce.
- Et c'est l'objet du décret n°09/11 du 24 avril 2009 portant mesures transitoires relatives à la transformation des entreprises publiques que nous allons examiner pour répondre à la question « comment transformer une entreprise publique en société commerciale ».

- Il importe de rappeler quelques principes importants du décret qui :
- Abroge les statuts des entreprises publiques encore en vigueur et devient l'acte juridique qui fixe les règles d'organisation et de fonctionnement des entreprises publiques pendant la période transitoire. (article 2).
- Souligne que les sociétés ne deviennent commerciales qu'une fois les nouveaux statuts adoptés et que sont remplis les formalités de constitution d'une société notamment l'immatriculation au Nouveau registre de Commerce.
- Prévoit que les actes devant conduire à la constitution de la société commerciale sont préparés et adoptés, pendant la phase transitoire soit par l'Administrateur Directeur Général, soit le Conseil d'administration (article 13 du décret), soit par l'assemblée générale (article 14).

- **Quelles sont les étapes du processus de transformation de l'entreprise publique en société commerciale ? :**
- L'établissement de la situation patrimoniale comprenant obligatoirement un état détaillé de l'actif et du passif de la société découlant d'un inventaire exhaustif et dûment certifié par le collège des commissaires aux comptes et par un auditeur externe.
- Pour cela, des dues diligences doivent être menées aussi bien sur le plan légal que financier.
- Ces questions feront l'objet de l'exposé plus détaillé et plus complet que fera la firme « PriceWaterHouse ».

- Sur le plan juridique et légal : le rapport de cet audit doit énumérer toutes les informations juridiques importantes (par exemple les titres de propriétés des terrains, des bâtiments, les contrats avec les gros clients et ceux des fournisseurs, des actions en justice) et il met en lumière les secteurs où des clarifications ou améliorations sont nécessaires. L'objectif est que la situation « active et passive » soit claire sur le plan juridique.
- Sur un plan financier : il s'agit de vérifier tout l'actif et le passif et de s'assurer que tous les éléments qui figurent dans les états financiers sont existants et exacts. Cette due diligence a pour objectif la création d'un « bilan d'ouverture » qui devra être certifié par un auditeur externe. L'expert financier dans son rapport va évaluer ou réévaluer (en plus ou en moins) tous les éléments de l'actif et du passif.
- Ensuite il déterminera le capital social.

- C'est à cet exercice que vous soumettez l'article 13 du décret précité. Connaissant l'état d'endettement excessif des entreprises, cet article précise également qu'un décret du Premier ministre fixera les règles de « reprise » des passifs non assurables par l'entreprise transformée en société commerciale.
- Le bilan d'ouverture ainsi que la proposition de constitution du capital social sont soumis pour approbation au Comité constituant l'assemblée générale.
- Une fois, les travaux ci-dessus décrits terminés, les statuts de la société peuvent alors être rédigés. Le projet des statuts de la société, pour chaque entreprise transformée, est transmis au Ministre du portefeuille qui convoque l'Assemblée générale aux fins :
 - d'approuver les statuts de la nouvelle société ;
 - de nommer les administrateurs ;
 - de désigner deux commissaires aux comptes.

Les statuts ainsi approuvés sont :

- passés devant le notaire pour être authentifiés
- déposés au greffe pour l'inscription au nouveau registre de commerce
- déposés au Journal officiel pour publication

Le Conseil d'Administration a un mois à partir de la date d'adoption des statuts pour accomplir ces formalités.

- En guise de conclusion, nous pourrions faire remarquer que le processus de la transformation des entreprises publiques soulèvera beaucoup de questions compte tenu de la complexité dudit processus.
- L'important est que chaque acteur s'engage effectivement pour sa réussite.
- Toute interprétation des textes qui régissent ce processus doit l'être uniquement dans l'intérêt de l'entreprise et dans l'unique but d'en faciliter la réalisation.