

Le mobile de l'exclusion de la société unipersonnelle de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA) dans la création de la banque en République Démocratique du Congo : une exigence prudentielle

*Alain-Alexis Musengie Kamanda Omoy**

Résumé

La banque est une entreprise dont les conditions de création et de fonctionnement sont fortement réglementées. Sa création est une démarche juridique à deux niveaux, dont la création d'une société commerciale d'abord, et ensuite la transformation de la société en banque. Le législateur de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA) amène une innovation en matière des sociétés avec possibilité de la création d'une société unipersonnelle, celle-ci présente l'avantage de faciliter la création d'entreprises par les particuliers en réduisant le circuit informel qui caractérise le monde des affaires en Afrique. Pour préserver sa stabilité, seule la personne morale en général, et la société anonyme en particulier, est autorisée à se transformer en banque. Toutefois, les conditions liées à l'actionnariat peuvent limiter l'accès de la société à la profession bancaire; tel est le cas de la société unipersonnelle. Les normes prudentielles sont strictes en ce qui concerne la forme et les conditions de création d'une banque. La banque joue un rôle très important dans l'économie d'un pays, qu'elle ne peut être laissée à toute personne. Les normes prudentielles tiennent à la stabilité du secteur bancaire à travers l'actionnariat, celui-ci joue un rôle important dans le fonctionnement de la banque. La société unipersonnelle n'offre pas des garanties nécessaires de stabilité pour se constituer en banque, étant donné qu'elle est soumise à la volonté d'un seul individu représentant l'assemblée générale de la société.

Abstract

The bank is a company with highly regulated conditions of creation and operation. Its creation is a legal process at two levels, including the creation of a commercial company first, and then the transformation of the company into a bank. The legislator of the Organization for the Harmonization of Business Law in Africa (OHADA) brings an innovation in terms of companies with the possibility of the creation of a single-member company, this one has the advantage of facilitating the creation of businesses by individuals by

* Doctorant en Droit Economique et Social, Université de Kinshasa, République Démocratique du Congo, Juriste à la Banque Centrale du Congo (E-mail : Alainmusengie22@gmail.com).

reducing the informal circuit which characterizes the business world in Africa. To preserve its stability, only the legal entity in general, and the public limited company in particular, is authorized to transform itself into a bank. However, shareholding conditions may limit the company's access to the banking profession; such is the case of the single-member company. Prudential standards are strict regarding the form and conditions for establishing a bank. The bank plays a very important role in the economy of a country, that it cannot be left to anyone. Prudential standards relate to the stability of the banking sector through shareholding, which plays an important role in the operation of the bank. The one-person company does not offer the necessary guarantees of stability to set up as a bank, since it is subject to the will of a single individual representing the general meeting of the company.

Introduction

Le domaine des affaires préoccupe au plus haut niveau le pouvoir public en général, et le législateur en particulier. De ce fait, le domaine des affaires est fortement réglementé pour orienter l'activité économique d'une part, et pour protéger les consommateurs, d'autre part. La mise en commun des apports en vue de mener une activité lucrative et se partager le cas échéant les profits qui en résultent est soumise à une réglementation spéciale devant assurer l'ordre, le bon fonctionnement et la distribution équitable des profits. Tout regroupement économique est constitué pour mener une activité bien définie. Ce regroupement peut être un préalable pour entreprendre une autre activité économique. C'est le cas de la création d'une banque qui impose une institution sous forme d'une personne morale.

La création de la banque, il faut le souligner, est une démarche juridique à deux étapes; elle passe par deux réglementations importantes dont l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales et regroupement d'intérêt économique, en ce qui concerne sa forme sociétaire exigée comme préalable de la création d'une banque; et la loi n°22/069 du 27 décembre 2022 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit en ce qui concerne les conditions de création et de fonctionnement de la banque en République Démocratique du Congo (RDC). Bien que la forme d'une personne morale en générale, et en particulier celle de la société anonyme soit exigée comme préalable pour la création de la banque; dans une certaine mesure, les exigences prudentielles en matière bancaire, notamment sur l'actionnariat et la gouvernance des établissements de crédit peuvent faire en ce que certaines sociétés anonymes ne soient pas admises à se transformer en banque. C'est le cas d'une société anonyme ayant un associé unique.

La société unipersonnelle est une réalité du droit de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA). Elle vient changer la conception de l'ancien droit congolais des sociétés qui voyait nécessairement l'aspect contractuel dans la constitution de la société. La société unipersonnelle pose des problèmes pour son intégration dans le secteur bancaire. La loi bancaire n°003/2002 du 02 février 2002 était muette à ce sujet, étant donné que les réalités congolaises n'avaient pas en son temps intégré cette notion. Cette catégorie des sociétés pose un problème sérieux d'inadaptation dans le domaine

bancaire dans lequel, les exigences professionnelles ne s'accordent pas avec cette vision des choses.

Le problème de l'exclusion de la société unipersonnelle dans le secteur bancaire reste une préoccupation de la réglementation bancaire qui tient à la sécurité des déposants par les normes très rigoureuses. C'est dans cette logique de sécurisation de l'activité bancaire que le législateur congolais vient d'introduire une exclusion implicite de la société unipersonnelle dans la création de la banque, par l'exigence d'un minimum de quatre actionnaires et ce, à travers la loi n°22/069 du 27 décembre 2022 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit, entrée en vigueur six mois après conformément à son article 197.

Cette réflexion à travers le sujet « le mobile de l'exclusion de la société unipersonnelle de l'OHADA dans la création de la banque en République Démocratique du Congo; une exigence prudentielle » vise à démontrer l'autonomie du droit bancaire par rapport au droit des sociétés à travers le traitement réservé à la société unipersonnelle dans le domaine bancaire. Cette réflexion se base à l'évolution de la nouvelle loi n°22/069 du 27 décembre 2022 par rapport à l'ancienne loi 003/2002 relative à l'activité et au contrôle de l'activité des établissements de crédit face à l'Acte uniforme relatif aux sociétés commerciales et groupement d'intérêt économique, ainsi que d'autres réglementations des pays membres de l'OHADA à l'instar de la RDC, dont les pays de l'Union monétaire de l'Afrique de l'Ouest en ce qui concerne le traitement de la société unipersonnelle dans la création de la banque.

A. La société commerciale et la banque

I. La société unipersonnelle

L'adhésion de la RDC à l'OHADA a amené un souffle nouveau dans la réalité juridique congolaise par la création d'une société avec un associé unique. L'institution de la société unipersonnelle est un bouleversement des principes jadis, établis par l'ancien droit congolais des sociétés, issu du pouvoir colonial, anciennement régit par le Décret du Roi-Souverain du 27 février 1887 relatif aux sociétés commerciales qui, lui ne reconnaissait pas la société unipersonnelle. Cette catégorie sociale met en cause l'idée de l'existence d'un contrat préalable entre les associés pour la création d'une société suivant le principe du droit civil congolais en ce qui concerne l'autonomie de volonté suivant l'article 33 du code civil congolais livre 3. Partant du principe du consensualisme, il s'avère impossible de signer un contrat de société avec soi-même. Toutefois, l'Acte uniforme donne cette possibilité de création d'une société avec un seul associé. Nonobstant son caractère non contractuel, la société unipersonnelle présente selon la vision des pays membres de l'OHADA, l'avantage de l'ouverture à toutes les catégories de personnes et d'entreprises commerciales, puisque conçue pour servir de cadre juridique au développement de la petite entreprise.¹

1 Boy Lundu Willy, La société unipersonnelle dans l'espace OHADA, <https://www.memoireonline.com/04/10/3343/societe-unipersonnelle-dans-lespace-ohada-une-alternative-pour-la-securisation-des-affaires.html>, Consulté le 23 novembre 2021.

L'introduction de l'actionnariat unique en droit des sociétés est une réponse au problème lié à la réduction des activités du circuit informel qui caractérise les pays africains par la création d'un cadre juridique qui protège l'initiateur contre une prise de responsabilité personnelle en ce qui concerne les dettes et les charges de la société, ce qui découragerait certains entrepreneurs. La société unipersonnelle n'est nullement, une forme de société particulière, elle s'attache par contre aux règles applicables aux formes des sociétés prévues par l'Acte uniforme en ce qui concerne leur création et leur fonctionnement, notamment; le capital et les Organes de gestion. La société unipersonnelle est tenue de constituer son capital selon les exigences du capital minimum de la forme de société à laquelle elle répond. Aussi, elle est pourvue des mêmes Organes que toutes les autres sociétés commerciales conformément aux dispositions de l'Acte uniforme. En ce qui concerne sa gestion, l'associé unique décide seul de la concrétisation ou non des engagements pris au nom de la société en constitution avant son immatriculation au registre du commerce et du crédit mobilier.²

De ce fait, l'assemblée générale constitutive de la société unipersonnelle est composée d'une seule personne qui prend l'initiative de créer une personne morale distincte de sa personne. Cette dernière assure seule le rôle de l'Assemblée générale constitutive entant que seul apporteur du capital de la société. Par conséquent, il prend seul les décisions dévolues à l'Assemblée générale conformément aux dispositions de l'article 334 de l'Acte uniforme de l'OHADA sur les sociétés commerciales. En somme, il a le plein pouvoir d'exercer la compétence de l'Assemblée générale ordinaire et extraordinaire. En revanche, dans l'hypothèse où l'associé unique est lui-même le gérant, il est dispensé de présenter un rapport à lui-même comme on le ferait dans une société pluripersonnelle où l'un des associés est gérant, conformément à l'article 350 de l'Acte uniforme relatif aux sociétés commerciales et groupement d'intérêt économique. A ce niveau, il se crée une certaine confusion dans le chef d'une même personne qui renferme les deux qualités, celle d'associé unique et de gérant.

II. La banque

L'existence des banques ne date pas d'hier. Ce vieux métier, antérieur à ce que l'on entend aujourd'hui par système capitaliste a vu le jour il y a plusieurs années.³ Ce faisant, les anciens banquiers étaient considérés comme des simples changeurs.⁴ Assez vite, confrontés à la garde des grandes masses d'argent, ces anciens changeurs devenus banquiers se rendent compte qu'ils pouvaient faire fructifier cet argent immobilisé en épargne et deviennent à partir de ce besoin, dispensateurs de crédit. Par ce souci de fructifier l'argent déposé par les clients, toutes les fonctions économiques prises par la banque ont ainsi vu le jour.⁵ La

2 *Ibid.*

3 Georges Pauget, *Faut-il bruler le banquier?*, Paris 2009, p. 30.

4 Georges Petit-Dutailly, *Portraits de banquiers*, Paris 1982, p. 11.

5 Georges Décocq, Juliette Morel-Maroger, Yves Gérard et al., *Droit bancaire*, Paris 2014, p. 9.

profession bancaire porte schématiquement, sur la circulation de la monnaie : qu'il s'agisse de crédit, de paiement, ou de change et par extension de placement, la marchandise traitée est dans tous les cas une somme d'argent.⁶

Contrairement à la loi 003/2002 du 02 février 2002, qui ne définissait pas le terme banque, mais l'identifiait par ses opérations qui constituent un monopole. La nouvelle loi bancaire n°22/069 du 27 décembre 2022 définit clairement le terme banque comme un établissement de crédit constitué sous la forme de société anonyme, autorisée à effectuer, d'une façon générale, toutes les opérations de banque.⁷ De par sa nature, l'activité bancaire est avant tout une activité commerciale. Pourtant, selon le principe physiocrate, étant donné que la loi limite l'exercice de toute activité à la capacité, tout individu s'avère libre d'entreprendre l'activité économique de son choix sous réserve de la capacité. Peut-on en déduire dès lors que, chacun, fort de l'application de cette règle de capacité, apparaît libre de pratiquer le métier de son choix, notamment celui de banquier? Certainement non, l'exercice de la profession bancaire ne peut être accordé à toute personne qui le désire. La distribution de crédit, la mise à disposition et la gestion de moyens de paiement, ainsi que la réception de fonds du public ne sauront être dévolues à un individu, ou à une entreprise n'offrant pas des garanties financières nécessaires, des compétences et une moralité suffisante.⁸

La création d'une banque est subordonnée à certaines formalités juridiques prévues par les textes légaux et réglementaires en la matière. Ainsi, dans leur création, comme dans leur fonctionnement, les banques doivent s'adapter à des contraintes réglementaires de plus en plus fortes.⁹ L'exercice de l'activité bancaire est strictement réglementé. Cette réglementation résulte au bien de textes législatifs que de normes professionnelles. Elle tient à ce que l'activité bancaire a des répercussions importantes sur l'économie. Les établissements de crédit sont des rouages importants de la croissance économique et de la politique monétaire. Ils jouent également un rôle fondamental dans le fonctionnement des systèmes de paiement.¹⁰

La réglementation bancaire trouve son fondement essentiel dans sa mission d'assurer la stabilité du secteur bancaire par la prévention du risque systémique.¹¹ L'activité bancaire est réputée dangereuse, cela parce que les établissements de crédit détiennent des fonds du public. Par conséquent, l'accès à cette profession n'est pas libre. Il existe des conditions de fond à cet effet.¹² La création des établissements de crédit requiert l'accomplissement

6 *Régine Bonhomme et Florence Reille*, Instruments de crédit et de paiement, introduction au Droit bancaire, Paris 2015, p. 15.

7 Article 6 point 3, Loi n°22/069 du 27 décembre 2022, relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit en RDC.

8 *Vincent Catillon*, Le droit dans les crises bancaires et financières systémiques, Paris 2011, p. 88.

9 *Pascale Kroll*, Les métiers de la banque, de la finance et de l'assurance, Paris 2017, p. 62.

10 *Stéphane Piedelièvre*, Droit bancaire, Paris 2003, p. 89.

11 *Ibid.*, p. 36.

12 *Ibid.*, p.74.

de certaines formalités indispensables dont : l'agrément de l'Autorité de régulation et l'inscription sur la liste des banques.

1. L'agrément

Une société anonyme qui choisit comme objet social le commerce d'argent en RDC, est tenue d'introduire sa requête auprès de l'autorité de régulation pour solliciter un agrément entant que banque. L'agrément en qualité d'établissement de crédit est subordonné au respect des exigences des textes légaux et de l'ensemble de la réglementation prudentielle qui lui sont applicables.¹³ Les établissements de crédit sont tenus, avant d'exercer leur activité sur le territoire national, d'obtenir l'agrément suivant les modalités et dans les conditions prévues par la loi n°22/069 ainsi que par les Instructions de la Banque Centrale du Congo. Ils sont tenus avant leur ouverture sur le territoire national d'obtenir l'agrément de la Banque Centrale.¹⁴ Sont soumises à la demande d'agrément auprès de la Banque Centrale notamment, la création d'un établissement de crédit, la participation au capital social d'un établissement de crédit. La création comme la participation au capital social d'un établissement de crédit sont des actes d'une grande importance qui ne peuvent se réaliser sans l'agrément de la Banque Centrale.¹⁵

La demande d'agrément doit également comprendre un descriptif des modalités du processus de sélection des actionnaires qui composent la société qui désire se transformer en banque.¹⁶ De ce fait, l'exigence d'un agrément, tout à fait exceptionnel pour une activité commerciale, marque la spécificité déjà soulignée de la profession bancaire. Pour d'autres activités, la création de la société seule suffit pour exercer son commerce, mais pour le commerce d'argent, la réglementation bancaire est très rigoureuse. L'agrément bancaire préalable a été mis en place principalement afin d'empêcher les personnes malhonnêtes ou inexpérimentées ou celles ne disposant pas de ressources financières suffisantes d'ouvrir et de diriger des banques, mais aussi afin de prévenir l'inflation, source des défaillances bancaires et donc finalement des pertes pour les déposants.¹⁷ L'organisation bancaire présente un caractère étatique très marqué. Les pouvoirs publics veulent s'assurer de la sécurité des intérêts particuliers d'une part et de l'intérêt général d'autre part.¹⁸

Pour ce qui est de l'Organe compétent pour délivrer l'agrément; l'autorité de régulation du secteur bancaire n'est pas universellement la même. Chaque pays désigne selon sa

13 Article 11, Instruction n°18, relative aux conditions d'agrément des établissements de crédit, de leurs dirigeants et commissaires aux comptes ainsi que de modification de leurs situations statutaires (Modification n°1).

14 Article 7, Loi n°22/069 du 27 décembre 2022 relative à l'activité et au contrôle des établissements.

15 Article 4, Instruction n°18, *op. cit.*

16 Article 12, Instruction n°18, modification 1.

17 *David Blache*, Le droit bancaire des Etats unis, le modèle pour l'Europe bancaire?, Paris 2006, p. 104.

18 *Stéphane Piedelièvre*, *op. cit.*, p. 120.

législation une autorité habilitée à coordonner le secteur bancaire. En RDC, la Banque Centrale a parmi ses missions, reprises dans la loi organique n°18/027 du 13 décembre 2018 portant organisation et fonctionnement de la Banque Centrale en son article 10, et conformément à la Constitution de la RDC du 18 février 2006 telle que modifiée par la Loi n°11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles en son article 176, la mission de contrôle et de la réglementation de l'ensemble de l'activité bancaire.

En droit comparé, notamment dans les pays de l'Union Monétaire de l'Afrique de l'Ouest, l'agrément est prononcé par arrêté du ministre des Finances, après avis conforme de la commission bancaire de l'union Monétaire Ouest Africaine.¹⁹ Dans cette optique, les demandes d'agrément sont adressées au Ministre chargé des Finances et déposées auprès de la Banque Centrale qui les instruit pour donner un avis technique au Ministre qui prend la décision d'agrément.²⁰ Par contre en droit français, l'agrément des établissements de crédit susceptibles d'effectuer à titre habituel les opérations de banque s'obtient auprès du conseil économique.²¹ L'établissement de crédit qui sollicite un agrément doit posséder les moyens techniques lui permettant d'effectuer l'activité envisagée dans ses statuts.²²

2. L'inscription sur la liste des banques

Une fois l'agrément accordé à la banque, la Banque Centrale procède conformément à l'article 31 alinéa 1 de la nouvelle loi bancaire n°22/069 du 27 décembre 2022, à la mise à jour de la liste des établissements de crédit agréés, en précisant leurs numéros d'inscription et la catégorie dont l'établissement de crédit relève. Cette liste est publiée au Journal officiel, dans au moins un des principaux Organes de la presse nationale et sur le site de la Banque Centrale du Congo. Tout établissement de crédit est tenu de faire apparaître son identifiant dans toute correspondance ou publication. Ce répertoire des banques agréées en RDC doit être mise à jour chaque année en intégrant les nouvelles banques agréées.

B. La transformation d'une société anonyme en banque

I. Exigences liées au capital minimum

Le capital minimum exigé pour la création d'une société anonyme est fixé par l'Acte uniforme, et s'élève à 10.000.000 de FCFA. Ce montant du capital est divisé en actions

19 Article 9 alinéa 1, Loi n°90-06 du 26 juin 1990, portant réglementation bancaire au Sénégal, Article 9 Loi 90-589 du 25 juillet 1990 portant réglementation bancaire en Côte d'Ivoire.

20 Article 15, Loi cadre portant réglementation bancaire dans les pays de l'union monétaire Ouest Africaine, in recueil des textes légaux et réglementaires régissant l'activité bancaire et financière dans l'Union Monétaire Ouest Africaine, textes de base et d'application, vol 1.

21 Stéphane Piedelière, *op. cit.*, p. 1.

22 Georges Décocq, Juliette Morel-Maroger, Yves Gérard et al., *op cit.*, p. 60.

dont le montant nominal ne peut être inférieur à 10.000 FCFA.²³ En ce qui concerne la forme, les banques sont constituées sous la forme de société anonyme avec Conseil d'Administration.²⁴ Le choix de la société anonyme pour la transformation en banque est dicté par l'importance de son capital élevé, capable de faire face aux exigences bancaires. Si la création d'une société anonyme est soumise à la constitution d'un capital initial déterminé par l'Acte uniforme relatif aux sociétés commerciales et groupement d'intérêt économique, sa transformation en banque est par conséquent subordonnée à d'autres formalités dont la constitution d'un capital minimum requis pour la création d'une banque. Une société anonyme qui désire se constituer en banque est obligée d'adapter son capital initial de société commerciale au plancher exigé pour la création d'une banque.

De ce qui précède, au moment de l'étude du dossier d'agrément, la Banque Centrale procède à la vérification de l'adéquation du capital du requérant qui envisage de constituer en banque, ce capital minimum doit être entièrement souscrit et libéré tel que fixé par la Banque Centrale.²⁵ C'est par voie d'instruction que la Banque Centrale fixe le capital minimum d'une banque. Si le capital minimum d'une société est fixé en FCFA selon l'Acte uniforme, celui d'une banque par contre, est fixé en dollar américain.

Depuis un temps, et ce, avant l'adhésion de la RDC à l'OHADA, le capital minimum d'une banque a été estimé à 10 millions de dollars américains. Ce montant constituait un minimum du capital et l'Institut d'émission pouvait le revoir à la hausse lors de l'octroi de l'agrément d'une banque, en fonction des prévisions d'activités à mener par le requérant.²⁶ La Banque Centrale peut exiger du requérant la libération d'un capital social au-delà du minimum requis au regard des besoins de financement résultant du plan d'affaires et des risques y relatifs.²⁷ En vue de garantir la solvabilité des banques, après l'adhésion de la RDC à l'OHADA, ce montant du capital minimum a été revu à la hausse pour toutes les banques existantes et celles à créer. A partir de cette révision, les banques doivent à tout moment justifier d'un capital social libéré égal à l'équivalent en Franc congolais d'un montant minimum de 30 millions de dollars américains.²⁸ La révision à la hausse du capital minimum des banques vise la garantie de la solvabilité de ces dernières par la constitution d'une garantie contre les risques par l'accroissement des fonds propres. De ce fait, l'autorité de régulation apprécie l'aptitude de l'Etablissement de Crédit requérant à satisfaire aux conditions d'exercice prévues par la loi n°22/069 et à réaliser ses objectifs de développement dans les conditions que requièrent le bon fonctionnement du système

23 Article 387, OHADA, Acte uniforme relatif aux sociétés commerciales et groupement intérêt économique.

24 Article 11 alinéa 2, Loi n°22/069 du 27 décembre 2022, *op. cit.*

25 Article 12 alinéa 1 et 2, Loi n°22/069 du 27 décembre 2022, *op. cit.*

26 Article 2 alinéa 1, Instruction n°14 aux banques, relative aux normes prudentielles de gestion, modification n°5.

27 Article 12 alinéa 3, Loi n°22/069 du 27 décembre 2022, *op. cit.*

28 Article 1 alinéa 1, Instruction n°14 aux banques, relative aux normes prudentielles de gestion, modification n°6, 11 janvier 2018.

financier et la sécurité des déposants.²⁹ Pour la sécurité des déposants, la Banque Centrale du Congo détermine par voie d'Instruction, les normes en matière de solvabilité, liquidité et d'octroi des crédits à respecter par tous les établissements de crédit.³⁰

Les fonds propres des établissements de crédit, tel que définis par voie d'Instruction par la Banque Centrale, ne peuvent en aucun cas, devenir inférieurs au capital minimum déterminé à l'article 12 de la nouvelle loi bancaire n°22/069.³¹ Cette condition répond aux exigences des normes prudentielles prévues par l'instruction n°14 aux banques, relative aux normes prudentielles de gestion (modification n°6). Et ils sont tenus en particulier conformément à l'article 35 de la nouvelle loi bancaire n°22/069 du 27 décembre 2022 de respecter les ratios de couverture et de division des risques.

II. Exigence liée à l'actionnariat

Certaines sociétés anonymes bien que réunissant le capital requis peuvent se voir refuser le statut de banque par leur constitution liée à l'actionnariat. Tel est le cas de la société unipersonnelle. Cette question d'associé unique trouve la réponse dans les normes prudentielles qui visent à stabiliser la banque par la protection de l'épargne du public. La loi n°22/069 consacre une exclusion implicite en son article 11 en limitant le nombre minimum des actionnaires à quatre. La Banque Centrale a le plein pouvoir de refuser l'agrément au requérant dans le cas où l'exercice de sa mission de surveillance de l'institution requérante est susceptible d'être entravé soit par l'existence de liens de capital ou de contrôle.³²

Le requérant est tenu de communiquer à la Banque Centrale conformément à l'article 4 de l'Instruction n°18, modification 1, l'identité de tous ses actionnaires, associés ou sociétaires effectifs, de toutes les personnes physiques ou morales qui détiennent directement ou indirectement au moins une action du capital. Conformément aux exigences de la Banque Centrale du Congo, les établissements de crédit sont tenus de posséder un actionnaire, associé ou sociétaire de référence, personne morale ou physique, apportant toutes les garanties de renommée, d'éthique, de surface financière et/ou de professionnalisme dans le secteur bancaire, économique, financier ou de tout autre secteur. Ce dernier doit être en mesure de faire face à ses obligations de soutien, notamment en cas de difficulté.³³

L'actionnaire majoritaire selon l'esprit de l'article 17 alinéa 2 de l'Instruction précitée, constitue une garantie de solvabilité de la banque dont les clients doivent être en sécurité de recouvrer leurs épargnes. Tout associé personne morale ou physique détenant une participation supérieure à 50% du capital de l'établissement, jouissant d'une surface financière

29 Article 30 alinéa 1, Loi n°22/069 du 27 décembre 2022, *op. cit.*

30 Article 35, Loi n°22/069, *op. cit.*

31 Article 34, Loi n°22/069, *op. cit.*

32 Article 16, Instruction n°18, relative aux conditions d'agrément des établissements de crédit, de leurs dirigeants et commissaires aux comptes ainsi que de modification de leurs situations statutaires, modification 1.

33 Article 13 alinéa 1, Loi n°22/069, *op. cit.*

adéquate et ne justifiant pas de professionnalisme dans le secteur bancaire ou financier, est réputé actionnaire de référence et doit conclure un contrat d'assistance technique dans un délai minimum de dix ans avec un partenaire extérieur de renommée internationale œuvrant dans le secteur bancaire ou financier. Au cas contraire, lorsqu'aucun actionnaire ne détient une fraction supérieure à 50% du capital de l'établissement, le requérant soumet à l'agrément de la Banque Centrale un actionnaire de référence choisi parmi les personnes morales détentrices de son capital social remplissant les conditions de renommée, de surface financière et de professionnalisme dans le domaine bancaire et financier. Tous les associés sont tenus de lui apporter leur soutien, conformément à l'article 16 de l'Instruction n°16. Les apporteurs des capitaux sont tenus régulièrement et suffisamment informés de l'activité, de la situation financière et de gestion de l'établissement au moyen des rapports réguliers et circonstanciés de l'Organe délibérant. Ils doivent se réunir périodiquement en assemblée générale pour prendre des décisions sur la vie de l'entreprise.³⁴ A la fin de chaque année, la Banque Centrale procède à la publication au Journal Officiel de la liste des établissements de crédit en y précisant :

- les noms des détenteurs du capital social et la qualité de leurs participations respectives;
- le caractère public ou mixte du capital social;
- les noms des membres de l'organe délibérant et ceux de l'Organe exécutif;
- les fonds propre de chaque établissement de crédit.³⁵

1. Assemblée générale de la banque

L'assemblée générale est la réunion des apporteurs des capitaux, habilités à y prendre part, convoquée en sessions ordinaires et/ou extraordinaires selon les dispositions légales et statutaires,³⁶ toute opération de participation, d'échange des titres ou autres opérations qui aurait pour effet de concentrer directement ou indirectement, au bénéfice d'une même personne physique ou morale, 20% au moins des droits de vote doit être signalée à l'autorité prudentielle. Cette prise de participation au droit de vote aurait des effets importants sur les décisions de l'entreprise.³⁷ Par contre, l'assemblée générale de la société unipersonnelle est constituée d'une seule personne; « l'associé unique », ses décisions ne sont pas contradictoires car, émanant d'une seule personne. Etant seul associé, il peut décider unilatéralement de révoquer un dirigeant même si les statuts imposent une révocation par une assemblée générale. La sélection des actionnaires d'une société devant se transformer

³⁴ Article 10 alinéa 2, Instruction n°21, relative au gouvernement d'entreprise des établissements de crédit (modification 6).

³⁵ Article 32, Loi n°22/069 du 27 décembre 2022, *op. cit.*

³⁶ Article 9, Instruction n°21, relative au gouvernement d'entreprise des établissements de crédit (modification 6).

³⁷ Article 5, Instruction n°18, relative aux conditions d'agrément des établissements de crédit, de leurs dirigeants et commissaires aux comptes ainsi que de modification de leurs situations statutaires (modification n°1).

en banque fait partie de la stratégie prudentielle. Les normes prudentielles de la banque exigent non seulement la pluralité des associés par l'expression en pourcentage de détention du capital de la banque, mais aussi par l'exigence d'un associé de référence, ayant une expérience avérée dans le domaine bancaire ou financier. Ce qui exclut l'hypothèse de la création d'une banque avec une société unipersonnelle. La société unipersonnelle paraît paradoxale avec la personne morale exigée pour la création de la banque. Etant donné que les personnes physiques sont exclues de la création de la banque, la personne morale créée d'un associé unique présente le risque d'être le reflet de la personne physique par l'exécution d'une volonté unique. De ce qui précède, il convient d'affirmer que la création d'une banque est incompatible avec la société unipersonnelle, il ne peut être créée une banque avec un seul associé. Bien que la loi bancaire ne l'interdit pas expressément, cette mesure vise à diminuer le risque d'insolvabilité dû à l'influence d'un seul associé qui serait maître de la société unipersonnelle transformée en banque avec tous les risques possibles pouvant mettre en péril l'épargne du public.

2. Exclusion de la société unipersonnelle du secteur bancaire

En raison de l'importance de son rôle sur l'économie du pays, la création de la banque dépasse le cadre légal établi par l'Acte uniforme pour la création de toute autre forme des sociétés commerciales par des conditions spécifiques.

La loi bancaire 003/2002 du 02 février 2002 n'était pas explicite à ce sujet du fait qu'en 2002, l'OHADA qui a institué la société unipersonnelle n'était pas encore adoptée en RDC, et que l'ancienne société à responsabilité limitée commuée en société anonyme n'admettait pas la création d'une société avec un seul associé. Dans les pays membres de l'Union Monétaire de l'Afrique de l'Ouest, cette question d'associé unique est clairement définie par la loi. Il est strictement interdit aux banques de revêtir la forme d'une société unipersonnelle. Mais elles peuvent revêtir la forme d'autres personnes morales par autorisation du Ministre chargé des Finances, après avis conforme de la commission Bancaire, telles que : la société anonyme à capital fixe, les sociétés coopératives ou mutualistes à capital variable et la société à responsabilité limitée, à condition de ne pas être une société unipersonnelle.³⁸ L'exclusion de la société anonyme unipersonnelle dans la transformation en banque tient aux exigences spécifiques du secteur bancaire qui tient à la protection de la clientèle contre l'instabilité du secteur bancaire. L'activité bancaire présente bien des spécificités. Celles-ci découlent tant de son implication dans le fonctionnement économique des Etats, que du rôle important qu'elle joue auprès des entreprises et des particuliers. Ces spécificités justifient que l'exercice de l'activité bancaire est étroitement contrôlé par le pouvoir public.³⁹ Cette dernière est fortement structurée autour d'institutions chargées à la fois de la surveillance

38 Article 31-32, Loi cadre portant réglementation bancaire dans les pays de l'union monétaire Ouest Africaine, in recueil des textes légaux et réglementaires régissant l'activité bancaire et financière dans l'Union Monétaire Ouest Africaine, textes de base et d'application, vol. 1.

39 Georges Décocq, Juliette Morel-Maroger, Yves Gérard et al., *op. cit.*, p. 85.

et du respect de la réglementation professionnelle.⁴⁰ L'activité bancaire est un domaine très risqué, elle repose sur le commerce d'argent des tiers, le pouvoir public tient à protéger les épargnants contre les pertes intempestives dues à la défaillance de la banque. Raison pour laquelle, la réglementation bancaire est stricte sur la forme que doit revêtir la banque ainsi que le capital minimum requis pouvant assurer la solvabilité de l'établissement financier.

Les établissements de crédit sont tenus dans les conditions définies par la Banque Centrale conformément à l'article 35 alinéa 1 de la Loi bancaire n°22/069 du 27 décembre 2022, de respecter les normes de gestion destinées, notamment, à garantir leur liquidité et leur solvabilité à l'égard des déposants et des tiers, ainsi que l'équilibre de leur structure financière.

Conclusion

Certes, la société unipersonnelle en RDC est une innovation de OHADA en matière des sociétés commerciales. Sa formation n'exige pas la conclusion préalable d'un contrat de société. La société unipersonnelle présente aussi des avantages que des inconvénients.

D'une part, la société unipersonnelle présente des avantages en ce qui concerne la facilitation de la création d'entreprises par des particuliers en réduisant le circuit informel. Et d'autre part, elle présente des inconvénients en ce qui concerne la prise des grandes décisions de la société par une seule personne. L'associé unique présente un grand danger pour le secteur bancaire. Cette unipersonnalité est assimilée à la personne physique qui n'est pas autorisée à créer une Banque. Autant qu'une seule volonté suffit pour sa formation, autant aussi qu'une seule volonté suffit pour sa dissolution.

La société anonyme unipersonnelle est incompatible aux exigences prudentielles de la banque, la banque est une activité très délicate par le fait qu'elle se base sur l'épargne du public, c'est qui justifie la nécessité d'une stabilité suffisante pour la protection de la clientèle. L'activité bancaire est une activité très sensible, elle joue un rôle important dans l'économie d'un pays. De ce fait, elle ne peut pas être laissée à toute personne ou à toute entreprise qui le désire sans tenir compte de sa qualité et de sa capacité.

Dans un pays où le système bancaire peine à se relever comme la RDC, après plusieurs années d'instabilité due à la fermeture de plusieurs banques, entraînant la méfiance de la clientèle envers le secteur bancaire dans son ensemble, une certaine rigueur est démise pour la stabilité du secteur bancaire, clé de voûte du développement de toute économie. Nous saluons cette adaptation du législateur congolais par la prise d'une position claire face à la société unipersonnelle OHADA, au lieu de laisser la place à l'interprétation des Instructions pour arriver à déduire cette impossibilité de se transformer en banque, face au silence longtemps entretenue par le législateur du 02 février 2002 avec la loi n°003/2002, après dix ans de l'adoption de l'OHADA. De ce qui précède, la révision de la loi 003/2002 du 02 février 2002, relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit était une

40 *Ibid.*, p. 25.

nécessité en raison de son adaptation aux nouvelles dispositions en matière des sociétés commerciales, mieux vaut tard que jamais dit-on.