

La nullité en droit des sociétés coopératives OHADA au regard du droit canadien des sociétés coopératives

Jules Goudem

Volume 45, numéro 2, 2015

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1035301ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1035301ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Goudem, J. (2015). La nullité en droit des sociétés coopératives OHADA au regard du droit canadien des sociétés coopératives. *Revue générale de droit*, 45(2), 579–612. <https://doi.org/10.7202/1035301ar>

Résumé de l'article

La création des coopératives en Afrique remonte à la période coloniale. Elles sont aujourd'hui régies par l'*Acte uniforme du 15 décembre 2010* relatif au droit des sociétés coopératives. S'affranchissant de la tutelle administrative vers 1990, elles sont devenues démocratiques et évoluent doucement vers les sociétés commerciales, mais différemment des entreprises individuelles et sociétés par actions. Comme l'*Acte uniforme* qui les régit permet à toute personne, quelle que soit sa nationalité, d'exercer en société coopérative une activité dans l'espace de l'OHADA et que l'article 296 de l'*Acte* définit le statut du représentant permanent de la personne morale coopératrice, des étrangers, dont les Occidentaux, peuvent y exercer cette activité. Fort de la susdite dynamique, les sociétés coopératives peuvent, au regard du droit canadien, offrir tous les types de produits ou de services et accomplir des actes de commerce. Au sein de ces différents droits, lesdites sociétés sont largement réfractaires à la nullité. Dès lors, il se pose un problème relatif à l'étendue de leur nullité et de celle de leurs actes. Cette analyse répond à la question en montrant que le domaine des nullités est aujourd'hui restreint, de façon assez ambiguë, par l'*Acte uniforme* et la pratique qui favorise la régularisation de certains actes nuls en matière de société coopérative.

La nullité en droit des sociétés coopératives OHADA au regard du droit canadien des sociétés coopératives

JULES GOUDEM*

RÉSUMÉ

La création des coopératives en Afrique remonte à la période coloniale. Elles sont aujourd'hui régies par l'Acte uniforme du 15 décembre 2010 relatif au droit des sociétés coopératives. S'affranchissant de la tutelle administrative vers 1990, elles sont devenues démocratiques et évoluent doucement vers les sociétés commerciales, mais différemment des entreprises individuelles et sociétés par actions. Comme l'Acte uniforme qui les régit permet à toute personne, quelle que soit sa nationalité, d'exercer en société coopérative une activité dans l'espace de l'OHADA et que l'article 296 de l'Acte définit le statut du représentant permanent de la personne morale coopératrice, des étrangers, dont les Occidentaux, peuvent y exercer cette activité. Fort de la susdite dynamique, les sociétés coopératives peuvent, au regard du droit canadien, offrir tous les types de produits ou de services et accomplir des actes de commerce. Au sein de ces différents droits, lesdites sociétés sont largement réfractaires à la nullité. Dès lors, il se pose un problème relatif à l'étendue de leur nullité et de celle de leurs actes. Cette analyse répond à la question en montrant que le domaine des nullités est aujourd'hui restreint, de façon assez ambiguë, par l'Acte uniforme et la pratique qui favorise la régularisation de certains actes nuls en matière de société coopérative.

MOTS-CLÉS :

Cause immorale, consentement, développement, interprétation, nullité, régularisation, sociétés coopératives.

ABSTRACT

The creation of cooperatives dates as far back as the colonial period. They are today governed by the Uniform Act of 15 December 2010. Affranchised under the

* Docteur de troisième cycle en droit privé, Docteur/PhD, Chargé de cours, Université de Yaoundé II (Cameroun).

administrative guardianship in 1990, they have become democratic and are slowly evolving towards the status of companies, but are different from sole proprietorship and active partnership companies. As the Uniform Act authorizes every individual, irrespective of nationality, to establish cooperatives, an activity within the OHADA zone, and as the article 296 especially defines the status of the permanent representative of cooperatives, foreigners, including from the Western World, can exercise this activity in the OHADA zone. Due to their dynamic nature, cooperatives, with regard to the Canadian Law, can provide any sort of products and services and can also accomplish other commercial acts. Taking both laws into consideration, cooperatives are largely defiant to nullity. As such, what is the scope of the nullity of these companies and their acts? This analysis answers the above question in showing that the domain of nullity today is ambiguously restraint by the Uniform Act and the practice which favours regularisation of certain null acts concerning cooperative companies.

KEY-WORDS:

Immoral cause, consent, development, interpretation, nullity, regulation, cooperative.

SOMMAIRE

Introduction	581
I. La restriction légale du domaine des nullités des sociétés coopératives	587
A. L'ambiguïté de la restriction	587
B. Les justifications de la restriction	591
1. L'incidence négligeable des causes de nullité visées sur le fonctionnement de la société	592
2. L'importance des sociétés coopératives en tant qu'instrument de croissance	595
II. Les solutions de rechange à la nullité des sociétés coopératives	598
A. La consistance des solutions de rechange	598
1. Les solutions de rechange légales	599
2. Les solutions de rechange juridictionnelles	603
B. Les risques inhérents aux solutions de rechange	608
Conclusion	611

INTRODUCTION

La nullité est un défaut qui rend un acte nul¹; elle est la sanction normale d'un acte irrégulier et a un effet rétroactif². La rétroactivité de la nullité d'un acte, par exemple en matière de société coopérative, consiste en l'établissement du *statu quo ante* entre ses auteurs. Il s'en suit qu'elle est susceptible d'être très rigoureuse à l'égard des tiers de bonne foi qui ont passé des actes avec une telle société, en l'occurrence à l'égard des non-coopérateurs tels que les employés, les fournisseurs et les prestataires de services. En effet, comme il ressortira de l'analyse de la nullité en droit des sociétés coopératives OHADA³, à l'instar du droit des sociétés ontariennes⁴, celles-ci n'auraient recours, d'ailleurs fort aléatoirement, que contre les associés coopérateurs et les membres initiateurs⁵.

Le vocable société désigne une forme de réunion de la force et de l'intelligence d'un nombre de personnes sans laquelle aucune grande entreprise ne peut bien réussir. Il existe plusieurs sortes de sociétés telles que l'État, les sociétés commerciales et les sociétés coopératives. Ce sont des organisations dont la puissance n'est pas, historiquement, un phénomène récent⁶. En ce qui concerne particulièrement les sociétés coopératives, elles se distinguent de l'esprit de coopération

1. Dominique Pouyaud, « Nullité » dans Denis Alland et Stéphane Rials, dir, *Dictionnaire de la culture juridique*, coll « Quadrige-Lamy », Paris, Presses Universitaires de France, 2003, 1087.

2. Philippe Merle, *Droit commercial : sociétés commerciales*, 10^e éd, Paris, Dalloz, 2005 au n° 67.

3. La société coopérative est, selon l'article 4 de l'Acte uniforme (AU) de l'OHADA (Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires) du 15 décembre 2010, un groupement autonome de personnes volontairement réunies pour satisfaire leurs aspirations et besoins économiques, sociaux et culturels communs, par une entreprise dont la propriété et la gestion sont collectives. Le pouvoir y est exercé démocratiquement et selon les principes coopératifs. Mais elle peut, en plus de ses associés coopérateurs qui sont ses principaux usagers, traiter avec des tiers dans les limites fixées par les statuts.

4. Il en est de même de ce droit parce que l'article 1(5) de la *Loi sur les sociétés coopératives*, LRO 1990, c C.35 [LRO 1990] prévoit l'insolvabilité d'une coopérative en disposant que celle-ci « est insolvable si son passif est supérieur à la valeur de réalisation de son actif ou si elle est incapable d'acquitter son passif à échéance ».

5. En outre, l'acceptation des responsabilités rattachées au statut de membre de la société coopérative dont on veut être membre est une condition d'adhésion ressortissant du principe coopératif (ce principe est universel : *Loi canadienne sur les coopératives*, LC 1998, c 1, art 7(1) (a) [LC 1998]). Plus proche en la matière est le cas des employés de la coopérative, plus précisément, des dettes liées aux services qu'ils ont exécutés pendant la durée de leurs contrats de travail.

6. Jacques-Henri Robert, *Le droit des sociétés commerciales de l'ex-Cameroun oriental*, Yaoundé, Éditions CLE, 1980 à la p 5.

qui est aussi vieux que l'instinct de lutte⁷ et qui date, en Afrique, sous sa forme moderne, de la colonisation où elles étaient essentiellement agricoles.

Sous l'impulsion du libéralisme politique et économique survenu en Afrique dans les années 90, les sociétés coopératives des États d'Afrique noire ont été délivrées des fourches caudines de l'administration et du politique⁸, et ont connu des mutations. Celles-ci sont cristallisées dans leurs textes coopératifs de l'époque tels que la loi camerounaise n° 92-006 du 14 août 1992⁹ relative aux coopératives et groupes d'initiatives communes (GIC).

Conscient des aspirations de ces organisations auxdites mutations dues aux impératifs du libéralisme, de la croissance économique et du développement industriel des États du continent, le conseil des ministres, réuni à Bangui en République centrafricaine les 22 et 23 mars 2001, a étendu, sur la base de l'article 2 du traité de l'OHADA, le programme d'harmonisation du droit des affaires de l'OHADA à d'autres droits dont le « droit des coopératives et mutualistes » commué finalement en « coopérative »¹⁰. Celles-ci s'entendent de groupements autonomes de personnes volontairement réunies pour satisfaire leurs aspirations et besoins économiques, sociaux et culturels communs, au moyen d'entreprises dont la propriété et la gestion sont collectives et où le pouvoir est exercé démocratiquement, selon les principes coopératifs¹¹ découverts, en 1844, par les Équitables Pionniers de Rochdale (à Manchester, en Angleterre)¹², aujourd'hui cristallisé dans l'article 6 de l'Acte uniforme. Celui-ci répond ainsi au souci de tenir

7. Mamadou Dia, *Contribution à l'étude du mouvement coopératif en Afrique*, 3^e éd, Paris, Présence africaine, 1952 à la p 8.

8. Sara Nandjip Moneyang, *Réflexion sur le cadre juridique des coopératives issu de la réforme de 1992*, thèse de doctorat en droit, Université de Yaoundé II Soa, 2005 aux pp 6 et s [Nandjip, *Réflexion*].

9. *Loi n° 92-006 du 14 août 1992 relative aux sociétés coopératives et aux groupes d'initiative commune*, Cameroun.

10. Les autres droits sont: le droit de la concurrence, droit bancaire, droit de la propriété intellectuelle, droit des sociétés civiles, droit des contrats, droit de la preuve (Sara Nandjip, « Sociétés coopératives », dans *Encyclopédie du droit: OHADA*, par Paul-Gérard Pougoué, Bénin, Lamy, 2011 au n° 2 aux pp 1911-12 [Nandjip, « Sociétés »]).

11. Art 4 AU.

12. Le mouvement coopératif est né en Europe avec la création des *Unionshops*, entre les années 1828 et 1834, en Angleterre. Elles n'avaient pas abouti à l'expérience « rochedalienne », surtout parce qu'il manquait l'éducation coopérative à ses membres, et que ceux-ci étaient trop empressés à partager entre eux l'actif de l'*Unionshop* et se transformaient en petits capitalistes (Bureau de l'information pour indigènes, *Les coopératives indigènes au Congo belge*, coll « Bureau

compte des caractéristiques propres à ces institutions afin de mettre en place une législation moderne, simple et adaptée. Ceci les rendrait compétitives et les accompagnerait vers une économie de marché, et non simplement de subsistance, comme les économies en cours dans les pays tels que le Cameroun, le Sénégal, le Mali, le Niger et le Togo, où les coopératives ont été pendant longtemps agricoles¹³.

En ce qui concerne l'évolution de la nullité, elle était très répandue en droit romain et dans l'ancien droit. Le *Code civil* de 1804, dont s'inspire la plupart des droits des États africains d'expression française, la régit dans diverses dispositions éparses. Elle s'est étendue à toutes les branches du droit, aux jugements et même aux actes de procédure contre lesquels elle prend la forme d'exception de nullité, bien qu'elle soit dans ce dernier cas, plus un moyen de défense qu'une sanction en droit civil. Sont d'ailleurs voisines à cette exception, l'inopposabilité, l'expression «réputée non écrit» et la caducité en droit de l'OHADA. Avant la réforme de 1966¹⁴, en France, la jurisprudence s'était évertuée à limiter les cas de nullité et à en atténuer les effets par la constitution des «sociétés de fait»¹⁵. Cette sorte de société désigne «la situation dans laquelle une société, voulue par les participants, mais entachée d'un vice de constitution a cependant fonctionné avant son annulation»¹⁶. En outre, l'organisation du contrôle préalable qui emportait des nullités pour vice de forme avait été abandonnée lors de l'élaboration de la réforme de 1966. Il était dès lors nécessaire de réduire les cas de nullité en matière de société commerciale. Par la suite, la restriction du domaine des nullités s'est étendue à toutes les sociétés avec la *Loi n° 78-9 du 4 janvier 1978*¹⁷. Elle transparait aussi en droit ontarien vers la décennie 90¹⁸.

de l'information pour indigènes, Service des A.I.M.O. du gouvernement général-Kalina, brochure n° 1 », Kalina, Éditions du Bureau de l'information pour indigènes, 1950 aux pp 4–5).

13. Nandjip, *Réflexion, supra* note 8 aux pp 29–37.

14. *Loi n° 66-537 du 24 juillet 1966*, JO, 26 juillet 1966, 6402, réglementant toutes les sociétés commerciales et abrogeant la plupart des textes antérieurs; elle réunit en 509 articles cette réglementation (Merle, *supra* note 2).

15. À la différence de la société de fait, la «société créée de fait» est «la situation dans laquelle deux ou plusieurs personnes se sont comportées en fait comme associés, mais sans entreprendre les démarches nécessaires à la création d'une société» (Merle, *ibid*).

16. François Biboum Bikay, «Les situations de fait en droit des sociétés de l'OHADA» (2013) 43:3 RDUS 827 aux pp 835–40; François-Xavier Lucas, «La société dite "créée de fait"» dans *Mélanges en l'honneur de Yves Guyon*, Paris, Dalloz, 2003, 737; Merle, *supra* note 2.

17. *Loi n° 78-9 du 4 janvier 1978*, JO, 5 janvier 1978, 179. Cette loi française a bouleversé le titre IX du livre III du *Code civil* consacré aux sociétés.

18. Voir LRO 1990, *supra* note 4 et LC 1998, *supra* note 5.

De nos jours, la nullité d'une société coopérative, comme celle des sociétés commerciales, s'analyse généralement comme une sanction de son acte constitutif ou de celui qui modifie ce dernier. Elle punit l'irrégularité originelle de cet acte par une décision juridictionnelle ou, en droit ontarien, par un arrêté du ministre des Finances¹⁹. Du fait de son effet rétroactif et parfois excessif susvisé, le législateur de l'OHADA, au-delà des restrictions ci-avant, aurait rendu hommage à la conception africaine de la protection ferme des personnes malades parce qu'il semble leur assimiler les sociétés coopératives irrégulières. C'est du moins ce qui ressort de la pluralité des principes qui constellent la toile de fond de l'Acte uniforme (AU).

Dans cet Acte, ladite nullité figure dans plusieurs dispositions à travers les expressions « annulation » et « annulé »²⁰. Les expressions « non écrite » et « inopposable » que l'on rencontre aussi dans plusieurs dispositions dudit Acte insinuent également la nullité. Mais à titre principal, celle-ci est régie par les articles 198 à 203 de l'AU. En droit canadien, celle-ci est régie par les articles 345 et 376(1)-(2) de la *Loi canadienne sur les coopératives*, alors qu'en Ontario, il s'agit des articles 16(1)(b)-(2)(b), 145(3), 149(b), 166 et 167 de la *Loi sur les sociétés coopératives*. Toutefois, cette pluralité de dispositions n'entraîne pas l'extension du domaine de cette sanction en matière de sociétés coopératives²¹. Elle est plutôt la cristallisation du glissement de la nullité vers ces terrains où ses effets sont largement atténués.

Ce domaine, comme en matière de société commerciale, est aussi restreint que pour la société coopérative avec l'AU, à la différence que celle antérieure à cet Acte est une entreprise dont nul ne peut remettre aujourd'hui en cause les aspirations commerciales et la capacité de faire des affaires²². Il en est ainsi eu égard à la combinaison des articles 1^{er}, alinéa 3 et 312 dudit Acte, notamment. D'ailleurs, bien que la poursuite du profit maximum à titre privé caractérisant les sociétés commerciales soit toujours exclue dans le domaine des

19. LRO 1990, *supra* note 4, art 166.

20. Ces expressions font respectivement l'objet des articles 15, 176, 216, 291, 372 et 373 de l'AU, d'une part, et des articles 234, 289 et 345 du même Acte, d'autre part.

21. Il en serait de même des lois canadiennes ci-avant. Ces deux notions semblent quasi inexistantes dans lesdites lois. Toutefois, en droit ontarien, elles y existeraient sous forme d'expressions similaires, à en juger de par l'article 16(1) (LRO 1990), qui régit des cas où un défaut de capacité ou de pouvoir peut être opposable.

22. Art 5 AU: « Les sociétés coopératives exercent leur action dans toutes les branches de l'activité humaine »; Nandjip, « Sociétés », *supra* note 10 au n° 2 à la p 1912.

sociétés coopératives, l'on constate l'évolution de celles-ci vers une forme hybride. Cette forme est d'autant indéniable que les principes coopératifs d'aujourd'hui semblent ouverts à cette évolution. Cet aspect tient au fait que, n'étant pas des sociétés commerciales, notamment des entreprises individuelles et sociétés par actions²³, les sociétés coopératives s'en rapprochent de plus en plus et s'éloignent non seulement des coopératives originelles ou classiques, mais encore de celles issues des «révolutions juridiques» de 1990²⁴. Il s'agit là d'un assouplissement des règles dont le maintien de la rigueur en la matière a largement assuré la stabilité des coopératives classiques. Parmi ces règles figurent celles définissant les sanctions qui frappent la violation des principes coopératifs notamment, mais aussi les principes qui, comme ceux de la nullité, répriment certains actes irréguliers ou illégaux.

Étant donné cette tendance à l'assouplissement des principes relatifs à ces sociétés, n'importe-t-il pas de déterminer l'étendue du domaine de la nullité en droit de ces sociétés? Cette tâche s'avère d'autant cruciale que, d'une part, elle permet l'interprétation des articles 198 et 199 de l'AU, ainsi que la prise de position face à la controverse effective ou à naître au regard de la restriction des causes de cette sanction par ledit Acte. D'autre part, la nullité assure la protection des intérêts souvent divergents de ces sociétés, des coopérateurs, des tiers et même de l'État, en une matière où les aventuriers sont légion. Dans cette perspective, tout éclairage porté sur cet aspect du droit coopératif faciliterait l'installation, sur l'espace de l'OHADA, des investisseurs étrangers. Il en est ainsi d'autant plus que non seulement les sociétés coopératives semblent devenir de plus en plus «une cible porteuse pour les détenteurs des capitaux»²⁵, mais encore qu'elles peuvent, à titre secondaire, mener des activités commerciales, dont l'exploitation minière et forestière. Or, les Occidentaux et de plus en plus d'Asiatiques raffolent de l'exploitation minière²⁶. De ce fait, l'AU dispose que :

23. Chambre des communes, Comité spécial sur les sociétés coopératives, *Situation des coopératives au Canada : rapport* (septembre 2012), 41^e légis, 1^{re} sess à la p 2 (prés Blake Richards), en ligne : Parlement du Canada <www.parl.gc.ca> [*Situation des coopératives au Canada*].

24. Paraphrasant le professeur Kontchou Kouomegni (Augustin Kontchou Kouomegni, «Avant-propos. L'ère de la liberté et de la démocratie» dans *Cameroun : droits et libertés*, Recueil des nouveaux textes, Yaoundé, Sopecam, 1990 à la p 5).

25. Nandjip, «Sociétés», *supra* note 10 au n° 2 aux pp 1911–12.

26. Catherine Bernard, «Le Canada, paradis minier?», (13 novembre 2012), en ligne : Slate.fr <www.slate.fr/story/64765/mine-canada>; Ivan du Roy, «Le Canada, plaque tournante de l'industrie minière... et de ses magouilles», (15 janvier 2013), en ligne : Basta! <www.bastamag.net>.

Toutes personnes, quelle que soit leur nationalité, désirant exercer en société coopérative une activité sur le territoire de l'un des États Parties, doivent, sauf dérogation expressément prévue par le présent Acte uniforme, choisir l'une des formes de société coopérative qui convient à l'activité envisagée parmi celles prévues par le présent Acte uniforme²⁷.

L'article 296 de cet Acte définissant en outre le statut du représentant permanent de la personne morale coopératrice, des étrangers, dont les Canadiens, peuvent y exercer cette activité. D'autre part enfin, c'est une sanction brutale. Tout ceci ressort de l'analyse des systèmes de l'OHADA et du Canada, pour les besoins de comparaison certes. Mais cela se vérifie aussi en droit français et camerounais, qui seront quelques fois mobilisés. Le droit français, en raison de ce qu'avec d'autres droits occidentaux, a inspiré l'élaboration du droit de l'OHADA, alors que le droit camerounais a permis, comme bien des droits des États de l'espace OHADA, de cerner ce système africain et son évolution profonde par rapport aux législations nationales antérieures. Ce faisant, dans tous ces droits, la nullité est comparable à un couteau à double tranchant et peut être favorable ou défavorable aux acteurs mentionnés. D'ailleurs, elle satisfait assez rarement toutes les personnes concernées, d'autant plus que les coopérateurs peuvent, selon l'article 210 de l'AU, être obligés de participer aux pertes ou d'indemniser les tiers en cas d'annulation de leur société²⁸.

Dès lors, il s'avère que dans lesdites sociétés, la nullité est effectivement redoutable. Elle est aussi nécessaire pour sa vocation protectrice des intérêts en présence. Mais du fait de son caractère dévastateur, le législateur a limité ses possibilités. À la restriction légale (I) qu'il a ainsi effectuée, s'ajoutent plusieurs solutions de rechange à la nullité desdites sociétés (II).

27. Il en est ainsi d'autant que l'acte n'exclut pas des personnes non africaines.

28. Selon l'AU, « [l]a responsabilité des coopérateurs est au minimum égale au montant des parts sociales souscrites. Néanmoins les statuts peuvent prévoir une responsabilité plus étendue qui ne peut excéder cinq fois le montant des parts sociales souscrites ». Le droit ontarien limite aussi leur responsabilité, mais à sa façon, comme suit : « Les membres d'une coopérative ne sont pas, à ce titre, responsables des actes, omissions, obligations ou dettes de la coopérative, pas plus que des engagements, réclamations, paiements, pertes, préjudices, opérations, affaires ou autres choses qui la concernent », LRO 1990, *supra* note 4, art 73.

I. LA RESTRICTION LÉGALE DU DOMAINE DES NULLITÉS DES SOCIÉTÉS COOPÉRATIVES

Il semble être de règle pour le législateur de l'OHADA de réduire le champ de la nullité dans le domaine des sociétés commerciales. Mais en ce qui concerne spécifiquement les sociétés coopératives, cette restriction, quoique justifiée (B), paraît pour le moins ambiguë dans son expression, alors qu'à la lumière de l'expérience canadienne en la matière, le législateur aurait pu éviter ce travers (A).

A. L'ambiguïté de la restriction

L'article 198 de l'AU prescrit la restriction du champ d'application des principes de nullité. Il le fait en énonçant la limitation de l'admission de l'incapacité et du vice de consentement. Concernant l'incapacité, elle figure parmi les causes classiques de nullité des contrats et est expressément prévue à l'égard des sociétés coopératives par l'AU. Dans ce texte, le législateur mentionne cette cause tout en limitant son choix comme une parcelle du champ d'application du principe de la nullité des contrats de ces sociétés.

Le texte législatif réduit les possibilités de cette nullité parce qu'il interdit l'annulation pour cause d'incapacité lorsque au moins l'un de ses membres fondateurs est capable. Il en résulte que l'AU interdit d'annuler une société coopérative pour cause d'incapacité de tous les coopérateurs non initiateurs lorsque tous les membres initiateurs sont capables ou lorsqu'un seul de ceux-ci est capable. C'est une restriction au principe du droit commun qui ressort de l'article 1123 du *Code civil camerounais* (C civ c) qui interdit aux personnes légalement déclarées incapables de contracter.

Il s'ensuit que le principe de l'article 198 de l'AU est une exception à ce principe du droit commun. Mais la restriction que prescrit cet Acte est dans l'ensemble ambiguë²⁹. En outre, il ressort de l'interprétation du même article le problème de la nullité des sociétés coopératives pour cause de vice de consentement : il faut distinguer ce vice de l'« absence de consentement ».

En ce qui concerne cette absence ou l'inexistence de consentement, l'AU n'en fait pas mention. Ledit article 198 ne fait, entre autres, que

29. Voir ci-dessous les deux derniers paragraphes de la section « A. L'ambiguïté de la restriction ».

limiter vaguement le domaine de la nullité de ces sociétés pour l'irrégularité susvisée. Pareille limitation expresse n'existe pas en droit des sociétés coopératives canadiennes, comme on le verra ci-après. Toutefois, l'existence dudit consentement se déduit du caractère obligatoire de la pluralité des mentions des statuts sociaux qui se veulent réguliers et auxquels le coopérateur doit souscrire en connaissance de cause. Elle se déduit aussi du caractère également obligatoire des statuts réguliers exigés dans le rituel d'acquisition de l'existence juridique par toute société coopérative au moyen de son inscription. Or, qui dit statut régulier d'une société coopérative dit normalement existence d'un consentement régulier et écrit des membres fondateurs de cette société, car les statuts sociaux sont des contrats. De surcroît, ils sont des contrats solennels parce qu'ils peuvent être authentiques en droit de l'OHADA³⁰. Autrement dit, l'AU ne mentionne expressément nulle part, à l'instar des textes canadiens, que l'absence ou l'inexistence du consentement des coopérateurs est une cause de nullité des sociétés coopératives, si ce n'est par l'entremise des statuts sociaux où l'existence du consentement est en filigrane, comme relevé en d'autres termes ci-avant, une condition de la régularité desdits statuts.

Face au silence de l'AU à cet égard, il ne faudrait pas que l'on confonde le problème de la nullité d'une coopérative pour absence ou inexistence du consentement des coopérateurs à celui de sa nullité pour ledit vice. Il en résulte que le contrat de société coopérative devrait normalement, en fonction de la règle de droit commun, être frappé de nullité absolue pour absence ou pour inexistence de consentement. Mais la situation est différente en droit des sociétés coopératives de l'OHADA où la régularisation est en principe préférée à la nullité. Les contrats de ces sociétés peuvent généralement, comme en droit canadien³¹, faire l'objet de régularisation au lieu d'être annulés³². Il en est ainsi d'autant plus qu'il est implicitement de règle que si le législateur de l'OHADA veut annuler une société, il doit le prescrire expressément³³, alors que pareille restriction ne semble pas exister en droit canadien où, à en juger de tous les articles relatifs à la

30. Art 17, al 1 AU: « Ils sont établis par acte sous seing privé ou par acte notarié ».

31. À en juger par exemple de par LC 1998, *supra* note 5, art 166(2) et, de façon générale, de par la faculté d'annuler des actes, en la matière, qu'offrent les textes canadiens susvisés.

32. Boris Starck, Henri Roland et Laurent Boyer, *Droit civil: obligations*, t 2, 4^e éd, Paris, Litec, 1991, au n^o 921.

33. Entrevue avec M. Boubakar S Diarra, directeur des Affaires juridiques de la communication et de la documentation (15 avril 2014), OHADA, Yaoundé.

nullité, le ministre des Finances, le surintendant ou le directeur juge de l'opportunité de prononcer la nullité.

Au reste, l'article 198 de l'AU, selon lequel « la nullité de la société coopérative ne peut résulter ni d'un vice de consentement ni de l'incapacité d'un coopérateur, à moins que celle-ci n'atteigne tous les coopérateurs ayant constitué la société », ne s'appréhende pas aussi facilement qu'il paraît à première vue. Il semble si ambigu qu'un auteur affirme d'emblée que l'incapacité et les vices de consentement : « [n']entraînent pas la nullité de la société coopérative lorsqu'ils atteignent un seul coopérateur. Pour que la nullité de [cette] société soit prononcée sur ces chefs, l'incapacité et le vice du consentement doivent atteindre tous les coopérateurs ayant constitué la société »³⁴.

Il résulte de cette interprétation du susdit article que ses dispositions selon lesquelles :

a) à moins que celle-ci [l'incapacité] n'atteigne tous les coopérateurs ayant constitué la société

sont, des suites du libellé dudit article, un énoncé général que précisent les dispositions b) et c) ci-après du même article disséqué :

b) [la] nullité de la société coopérative ne peut résulter [...] d'un vice de consentement [...] d'un coopérateur;

c) [la] nullité de la société coopérative ne peut résulter [...] de l'incapacité d'un coopérateur.

La traduction de la communauté de cet énoncé général qui, à l'instar d'une mise en facteur dans le domaine mathématique, ressort du texte peut se présenter comme suit :

1^o- a) à moins que celle-ci [l'incapacité] n'atteigne tous les coopérateurs ayant constitué la société, b) [la] nullité de la société coopérative ne peut résulter [...] d'un vice de consentement [...] d'un coopérateur;

2^o- a) à moins que celle-ci [l'incapacité] n'atteigne tous les coopérateurs ayant constitué la société, c) [la] nullité de la société coopérative ne peut résulter [...] de l'incapacité d'un coopérateur.

34. Jean Gatsi, *Le droit OHADA des sociétés coopératives*, Paris, L'Harmattan, 2011 à la p 38.

En effet, à cause de la communauté des dispositions a) de l'article 198 ainsi expliquées et de leur combinaison avec les dispositions (1^o- ci-avant), cet article, par sa rédaction, laisse entendre que la nullité d'une société coopérative ne peut résulter d'un **vice de consentement** d'un coopérateur, à moins que l'**incapacité** de celui-ci n'atteigne tous les coopérateurs ayant constitué cette société. Or, c'est aberrant, parce qu'il n'y a pas ici de rapport rationnel entre le vice de consentement et l'incapacité. En revanche, l'on comprend bien qu'à moins que l'**incapacité** n'atteigne tous les coopérateurs ayant constitué la société, la nullité de cette société ne peut résulter de l'**incapacité** d'un coopérateur (v. 2^o-, ci-dessus).

Dès lors, il ressort de ces débats que l'article 198 de l'AU, dans cette logique dudit auteur, devrait être relu dans le sens suivant : « La nullité d'une société coopérative ne peut résulter d'un vice de consentement ou de l'incapacité d'un coopérateur, à moins que tous les coopérateurs ayant constitué cette société ne soient atteints, respectivement, dudit vice ou de ladite incapacité ».

Or, de telles dispositions seraient littéralement aux antipodes de celles dudit article. À notre sens et littéralement, elles se comprennent plutôt comme suit : « La nullité de la société coopérative ne peut résulter ni d'un vice de consentement ni de l'incapacité d'un coopérateur. Toutefois, elle peut résulter de l'incapacité d'un coopérateur, à condition que tous les coopérateurs ayant constitué la société soient incapables ».

Il en résulte sans coup férir que les vices de consentement ne sont nullement cause de la nullité du contrat de société en droit des sociétés coopératives de l'OHADA. La précision vaut son pesant d'or parce que la nullité pour vice de consentement ainsi interdite en matière de nullité du contrat de société, des statuts sociaux ou des actes modifiant ceux-ci se trouve admise sans restriction par l'article 201 de l'AU en matière d'actes sociaux. Est aussi admise sans restriction, dans ce domaine, la nullité pour incapacité. La souplesse susvisée de la législation canadienne en la matière pourrait inciter le législateur de l'OHADA à faire largement abstraction de ces détails caractérisant l'AU, mais qui sont compréhensibles dans un contexte de corruption et de chantage où le législateur doit normalement faire preuve d'anticipation.

Si par hasard, le législateur de l'OHADA a cru légiférer dans le sens de l'auteur suscit, il serait souhaitable qu'il relise l'AU dans le sens

proposé et conforme à l'interprétation que ledit auteur donne à l'article 198 dudit Acte.

Quoi qu'il en soit, les restrictions qui ressortent de cet article sont si fortes qu'elles s'apparentent à une prohibition de l'annulation du contrat de société coopérative pour vice de consentement et incapacité des coopérateurs. La répugnance qui en ressort aussi et que nourrirait ainsi le législateur contre l'annulation des sociétés coopératives amène à s'interroger sur les justifications de la restriction du domaine de nullité desdites sociétés.

B. Les justifications de la restriction

L'évidence du problème des justifications du domaine de la nullité des sociétés coopératives est due notamment au fait qu'à la lecture de l'article 198 de l'*AU*, l'on peut s'interroger sur la motivation de l'interdiction de la nullité susvisée. Les premières questions que l'on peut se poser sont les suivantes : qu'est-ce qui aurait pu motiver le législateur à interdire la nullité des sociétés coopératives pour vice de consentement ou pour toute incapacité dans ce texte? Pourquoi n'a-t-il pas interdit aussi expressément la nullité pour clause léonine, c'est-à-dire celle frappant la stipulation qui attribuerait à un associé coopérateur la totalité du profit réalisé par la société³⁵?

Quoi qu'il en soit, restreindre le domaine de cette sanction, ou plus précisément, exclure absolument les vices de consentement du domaine de la nullité des sociétés coopératives qui sont en réalité des contrats est fort hétérodoxe par rapport au droit commun des contrats. Toutefois, c'est compréhensible parce que le législateur de l'OHADA protège passionnellement, à sa façon, à l'instar du législateur canadien qui le fait aussi par la faculté d'annuler reconnue aux autorités susvisées, lesdites sociétés contre la nullité. Peut-être entend-il éviter que cette sanction ne freine la création des sociétés au demeurant peu nombreuses dans l'espace de l'OHADA? Par ailleurs, les performances historiques et actuelles des sociétés coopératives en font l'un des instruments incontournables du développement endogène des pays en voie de développement, et même des pays développés, si l'on considère le modèle canadien. Il s'ensuit que dans l'approche législative de l'OHADA, les causes de nullité visées ont une incidence négligeable

35. L'on fait ici allusion à l'inégalité criante dans la répartition du profit, à la clause léonine qu'interdit l'article 1844-1, alinéa 2 C civ c; Merle, *supra* note 2 au n° 42.

sur le fonctionnement de la société et notamment face à l'importance des sociétés coopératives si elles sont considérées comme un instrument de croissance.

1. *L'incidence négligeable des causes de nullité visées sur le fonctionnement de la société*

La nullité est une sanction dont la gravité est à la mesure de son effet dévastateur. Elle est l'état d'un acte juridique reconnu sans valeur par un juge compétent. Elle doit donc être prononcée par un tel juge. Ceci est dû au fait que, sauf dans le cas de contrat conclu *jocandi causa* (par pure plaisanterie), un contrat, bien que nul, a l'apparence d'un contrat valable et doit être pris en considération. Il s'ensuit la nécessité de faire détruire par le juge ou l'autorité compétente, tel le ministre des Finances canadien, cette présomption, cette apparence de vérité.

On distingue deux sortes de nullité en droit civil : la nullité absolue et la nullité relative.

La nullité est absolue lorsque les conditions imposées par la loi sont essentielles et visent la protection de l'intérêt général ou de l'ordre public. Une telle nullité n'est pas susceptible de confirmation. En outre, toute personne et tout cocontractant, tiers, juge ou ministère public peut invoquer la nullité absolue. Le juge doit même l'invoquer d'office, en droit civil, au cours du procès dont il est saisi et en tout état de cause. C'est le cas d'un contrat auquel il manque un élément de formation. C'est en principe celui des transactions illicites, en droit des sociétés coopératives, lorsque la cause du contrat est le contournement de la loi, en l'occurrence la loi fiscale.

En droit civil ou mieux, en droit commun, la nullité absolue est formelle, tacite ou virtuelle. Elle est formelle lorsque la loi la prévoit expressément. C'est par exemple le cas de la nullité des actes sous seing privé portant sur les immeubles parce que la législation camerounaise exige qu'ils soient, à peine de nullité, établis en la forme notariée lorsqu'ils sont constitutifs, translatifs ou extinctifs de droits réels immobiliers³⁶. Elle est virtuelle ou tacite lorsque dans le silence de la loi, on l'admet contre un acte. C'est par exemple, à notre sens, le cas

36. Art 8, al 1, *Ordonnance n° 74-1 du 6 juillet 1974* fixant le régime foncier, JO (Cameroun), 5 août 1974. Le principe de cet article est appuyé par le fait que la violation des règles relatives à la circulation des droits réels doit être frappée, dans la tradition civiliste, de nullité absolue (dans ce sens, Pierre Dupont Delestraint, *Les biens*, 9^e éd, Paris, Dalloz, 1987 à la p 2).

en droit foncier camerounais lors d'un procès-verbal de constat de mise en valeur d'un terrain³⁷ pour absence de la signature du chef coutumier du village où est situé ce terrain.

En ce qui concerne la nullité relative, elle est aussi l'anéantissement d'un acte juridique par un juge. Elle ne peut être demandée que par le cocontractant protégé par la loi. On en conclut qu'elle protège l'intérêt privé. Cette sorte de nullité frappe donc les contrats ou les actes qui méconnaissent les règles d'intérêt privé. Elle frappe aussi en matière contractuelle les vices de consentement, c'est-à-dire l'erreur, la violence, le dol et la lésion³⁸.

Absolute ou relative, la nullité devrait être évitée en matière de contrat de société coopérative parce que lorsque le contrat de société est annulé, tout doit théoriquement être remis dans son état initial (*ab initio*) comme si ce contrat n'avait jamais été conclu. Tous les contractants sont définitivement libérés dès son prononcé. Si le contrat a été exécuté en tout ou en partie, les prestations doivent être restituées³⁹. À l'égard des tiers, la nullité a davantage un effet destructif. En effet, sur la foi du contrat, ils ont pu acquérir des droits. En l'occurrence, l'acheteur d'un bien l'a revendu à un tiers, l'a loué ou l'a prêté, ou a conclu des contrats liés à son entretien tels que les contrats d'assurance des travaux ou du travail pour son exploitation. Entraînant la disparition rétroactive de tous les droits des acquéreurs, la nullité emporte dans son sillage tous ces droits⁴⁰ en vertu du principe *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*⁴¹. Le législateur de l'OHADA aurait trouvé cet effet de la nullité très catastrophique sur le plan économique.

Eu égard à de telles réalités africaines, le leitmotiv lors de l'élaboration de l'AU sur les sociétés coopératives était d'éviter autant que faire se peut d'admettre la nullité de ces sociétés. Il était recommandé de l'éviter par le truchement de la confirmation ou de la régularisation que, d'ailleurs, prescrivent plus ou moins en sourdine des systèmes juridiques des États développés tels que le Canada; la législation de ce

37. Objet d'une demande en immatriculation.

38. Art 1117 C civ c.

39. Starck, Roland et Boyer, *supra* note 32 au n° 920.

40. Alain Bénabent, *Droit des obligations*, 13^e éd, Paris, Montchrestien, 2012 au n° 234.

41. Nul ne peut transférer à autrui plus de droits qu'il n'en a lui-même; Bénabent, *ibid*; Starck, Roland et Boyer, *supra* note 32 au n° 927.

pays prévoit la rectification en rendant certaines autorités juges de l'opportunité d'annuler les contrats de société et les actes sociaux.

La raison en est que la société coopérative est annulable. Au regard de la cosmogonie africaine, elle est considérée comme un malade qui s'ignore. Ainsi, face aux besoins économiques des États africains dans un monde qui a de plus en plus besoin d'un supplément d'âme en matière de développement, le législateur de l'OHADA considère une société coopérative comme une organisation en dysfonctionnement et préfère lui donner le temps de remédier à ce défaut. La meilleure façon de le faire est l'octroi d'un délai raisonnable pour résoudre ce problème en régularisant la société coopérative. On lui permet en quelque sorte de renaître en corrigeant le dysfonctionnement⁴² qui la voue à la disparition dans les systèmes où la nullité est hermétique.

Il en résulte qu'en droit des sociétés coopératives de l'OHADA, la nullité doit être évitée autant que faire se peut. Elle doit l'être également en ce qui concerne l'incapacité et même les vices de consentement parce que cette incapacité et ces vices sont fondés sur l'*intuitu personæ* que matérialise le lien commun dont l'*AU*, tout comme les lois canadiennes, caractérisent les sociétés coopératives. L'exigence de ce lien entraînant que les associés coopérateurs se connaissent; ceux-ci forment des communautés de personnes si proches qu'en cas d'annulation de leurs sociétés, l'ordre social en est largement troublé, et ce, même dans un État tel que le Canada⁴³ où ces sociétés sont depuis longtemps pérennes et prospères, alors que les causes de nullité visées ont peu d'incidence sur le bon fonctionnement de ces sociétés.

Il ressort de ces justifications, notamment de celles provenant de l'approche africaine de la nullité desdites sociétés, que cette sanction est une exception et que la régularisation est le principe. Celui-ci, au regard de son existence dans les États développés tels que la France et le Canada, semble déjà universel.

En tout cas, à ces justifications quasiment d'ordre éthique, s'ajoutent celles d'ordre économique venant du fait que la société coopérative est un instrument de croissance avéré.

42. Diarrah, *supra* note 33.

43. En ce sens, « Introduction aux coopératives », en ligne : CoopZone <coopzone.coop/fr/book/print/49>.

2. L'importance des sociétés coopératives en tant qu'instrument de croissance

La société coopérative est un instrument de croissance pour sa performance atavique en matière de développement économique. Atavique, cette performance l'est à en juger de par l'évolution de cette organisation. En effet, créée le 24 décembre 1844 à Rochdale (Manchester) par 28 tisserands de flanelle, membres initiateurs appelés les Équitables Pionniers de Rochdale⁴⁴, sous sa forme systématique, voire moderne, et sur la base des principes coopératifs ayant dans l'ensemble défié le temps jusqu'à nos jours⁴⁵, la Société des Équitables Pionniers de Rochdale, la société coopérative tout court, évolua en peu de temps sous la moquerie de plusieurs détracteurs. C'est ainsi qu'un an après, leur effectif passa de 28 à 74 pour se retrouver, trois ans plus tard, à 1 850 personnes, tandis que son chiffre d'affaires, qui était de 2 *pences* au départ, s'élevait à 400 000 *shillings*. Elle devint en 1950, l'une des sociétés les plus importantes du monde avec 7 500 000 adhérents, des capitaux énormes, des usines, des magasins et une activité prodigieuse. Fort de ce constat, ne peut-on pas affirmer qu'une telle société coopérative et comme elle, l'Union des coopératives de Café Arabica de l'Ouest⁴⁶ d'avant l'annonce de la crise économique déclarée en 1987, pouvait s'intéresser, à titre secondaire, aux activités forestières et même minières, étant donné que cette union disposait d'énormes fonds à une époque où ces sociétés pratiquaient leur plurifonctionnalité actuelle?

En tout cas, jusqu'en 1864, le mouvement coopératif enclenché à Rochdale se développa sur le plan national, envahit les principaux pays d'Europe et, au cours de la période de 1895 à 1914, il s'étendit en Chine, en Inde, en Afrique occidentale et en Afrique orientale⁴⁷. Depuis cette époque à nos jours, son évolution en dents de scie dans les États africains n'est point due à son échec intrinsèque, mais au fait qu'elle fut en réalité transformée en vache laitière par l'administration en général

44. Ils étaient équitables parce qu'ils pratiquaient l'entraide et partageaient scrupuleusement les excédents entre eux proportionnellement aux opérations faites par chacun et que chacun avait une voix aux réunions et que tous restaient (Bureau de l'information pour indigènes, *supra* note 12 à la p 7); CoopZone, *supra* note 43.

45. « Histoire des Équitables Pionniers de Rochdale », (2012), en ligne : Wikipédia <fr.wikipedia.org/wiki/Équitables_Pionniers>.

46. UCCAO (Union centrale des coopératives agricoles de l'Ouest).

47. Bureau de l'information pour indigènes, *supra* note 12 aux pp 6 et 9.

et le politique en particulier. Pourtant, dans certains États, tel le Canada, elles sont l'affaire des coopérateurs à tel point que, de nos jours, « 100 000 d'entre eux servent bénévolement comme leaders dans des conseils d'administration et de nombreux comités »⁴⁸. Au reste, les coopératives canadiennes représentent un patrimoine important et diversifié. Plus de 17 000 000 Canadiens sont membres de coopératives. En outre, ces organisations emploient plus de 150 000 personnes. Les coopératives, caisses populaires et credit unions possèdent 275 milliards de dollars en actifs⁴⁹.

Le rôle d'une coopérative est le développement et l'est d'autant plus que même si elle est au départ une simple coopérative de consommation, elle finit, dans son évolution normale, par devenir une coopérative de production ou commerçante, à l'instar de celle de Rochdale. Cette dernière est partie de la conquête du commerce de détail, donc de la consommation, à la production en passant par la création des magasins de gros (stockage) et est devenue le modèle suivi dans tous les pays par les coopératives de consommation⁵⁰.

En ce qui concerne les États d'Afrique, dès leur indépendance, ils ont été appelés à résoudre rapidement les problèmes de leur développement économique et social⁵¹. La richesse, le capital le plus mobilisable était et demeure la terre et, par l'entremise de cette terre, l'agriculture. Les gouvernements ont dû encadrer ses productions et sa commercialisation, d'où est venue au Cameroun l'idéologie de la Révolution verte⁵² et la renaissance des sociétés coopératives en 1992⁵³. Au même moment où cette renaissance a visé le développement économique, elle s'est voulue un moyen d'amélioration du niveau de vie des personnes et d'épanouissement de leurs facultés intellectuelles ainsi que morales. Elle semble même devenue l'une des préoccupations majeures du gouvernement. C'est à ce stade qu'a été adopté en 2010 l'AU (suscité).

48. CoopZone, *supra* note 43.

49. *Ibid.*

50. En ce sens, Wikipédia, *supra* note 45.

51. Nandjip, *Réflexion*, *supra* note 8 à la p 24.

52. Révolution verte: campagne agricole menée dans les années 70 en vue « d'accroître toujours davantage la production agricole » (voir A Biangally, *La révolution verte et le sort du paysan camerounais*, Mémoire de licence en sciences économiques, Université de Yaoundé, 1975).

53. *Loi n° 92-006*, *supra* note 9; Nandjip, *Réflexion*, *supra* note 8, *passim*.

Il ressort de ces développements l'impératif de protéger, pour sa performance économique ancestrale, la société coopérative. Cet impératif apparaît en filigrane dans l'AU, notamment dans ses articles 198 et 203 qui régissent sa nullité. Il en résulte, en effet, l'esprit du législateur uniforme qui, plus ou moins implicitement, a tenu à faire de la correction du dysfonctionnement de la société coopérative, c'est-à-dire de l'irrégularité la rendant annulable, un principe et de sa nullité, une exception⁵⁴. En outre, ledit esprit est probablement mû par le fait qu'il y a peu de sociétés coopératives par rapport à la potentialité des États du continent. Il en est ainsi par rapport au Canada, qui dispose au total de plus de 10 000 coopératives, caisses d'épargne et de crédit et caisses populaires, qui offrent leurs produits et services à plus de 10 000 000 citoyens de ce pays⁵⁵. Mais en filigrane, dans ses textes suscités, il les protège presque aussi passionnellement que l'OHADA dans son espace.

La rareté de ces sociétés en Afrique provient du fait que les populations ne se les sont pas encore bien appropriées et que des personnes physiques continuent à créer des entreprises individuelles là où la coopération peut bien prospérer. Certes, le foisonnement des microfinances semble constituer la bonne vitrine des sociétés coopératives actuelles. Mais l'on peut constater qu'il y aurait davantage de coopératives performantes, comme au Canada. L'on peut le faire eu égard à l'afflux des diplômés des universités et des écoles supérieures, par exemple dans les marchés de rues, si l'État, en l'occurrence camerounais, permettait à ces coopératives d'adjoindre un tant soit peu à leurs activités principales celles du crédit-bail⁵⁶ dans leurs domaines. Il en serait de même s'il les incitait à exercer, à titre secondaire, des activités d'exploitation minière ou forestière⁵⁷, et ce, d'autant plus qu'il y a dans l'ensemble très peu de sociétés nationales dans ces domaines

54. En ce sens, Diarrah, *supra* note 33.

55. CoopZone, *supra* note 43. Pour d'autres observations, voir *Situation des coopératives au Canada*, *supra* note 23 à la p 5.

56. Jules Goudem, « Le déséquilibre dans la protection des droits des parties au contrat de crédit-bail », [non publié].

57. Le Cameroun a une superficie de 475 000 km², soit 47,55 millions d'hectares, dont 22,5 millions d'hectares de forêts, soit 47,4 % du territoire national. Les sociétés d'exploitation forestière camerounaises représentent à peine 1/7^e des intervenants (Patrice Bigombe Logo et Bernard Dabire Atamana, *Gérer autrement les conflits forestiers au Cameroun*, Yaoundé, Presses de l'UCAC, 2002 à la p 16).

où il attire, d'ailleurs sous des contraintes graves et comme tout État en voie de développement, les capitaux étrangers⁵⁸.

Au demeurant, l'esprit du législateur de l'OHADA est probablement mû par le fait qu'il y a peu de sociétés coopératives par rapport à la potentialité des États du continent africain et qu'il serait aberrant d'annuler celles qui ont eu la chance d'être créées et de fonctionner alors que l'on peut purement et simplement corriger leurs défauts. On le peut d'autant plus que l'objet social est si généralement immense et diffus qu'il ne peut disparaître lorsque l'on en soustrait un ou plusieurs éléments viciés, voire contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. Il est alors possible que le contrat de société éventuellement en cause dans le domaine des sociétés coopératives en soit purement et simplement élagué des suites de l'amputation de la cause sociale ainsi touffue, de son (ses) élément(s) contraire(s) à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. Autrement dit, le contrat peut en être élagué des suites de sa régularisation que l'AU prescrit d'ailleurs expressément et qui sera analysée ci-après dans l'étude des solutions de rechange à la nullité de ladite société.

II. LES SOLUTIONS DE RECHANGE À LA NULLITÉ DES SOCIÉTÉS COOPÉRATIVES

La notion de « solutions de rechange à la nullité » s'entend ici de substituts à cette sanction. Leur création proviendrait de la nécessité de pallier l'absence de la sanction dans certains cas où celle-ci devrait exister normalement, en l'occurrence, dans certains cas où elle est évidente en droit commun.

Une lecture attentive de l'AU amène à se poser les questions de la consistance (A) et des risques (B) que lesdites solutions de rechange comportent dans plusieurs domaines.

A. La consistance des solutions de rechange

Les solutions de rechange ou options permettant de contourner la nullité en droit des sociétés coopératives sont d'autant plus nombreuses qu'elles sont légales ou juridictionnelles.

58. du Roy, *supra* note 26.

1. Les solutions de rechange légales

De manière insidieuse, l'article 199 de l'*AU* institue une solution de rechange légale. Il offre en effet, au juge la possibilité d'éluider cette sanction, mais elle sera analysée dans le point ci-après. S'apparentent à cette nullité, des sanctions biaisées consistant pour le législateur à permettre le recours aux expressions « non écrite » et « inopposable ». Mais le paradigme des solutions de rechange légales à la nullité est la régularisation.

De façon lapidaire, la régularisation est mentionnée par l'article 201 de l'*AU*. Le substantif « régularisation » signifie rationalisation ou normalisation. La normalisation d'un acte juridique le rend parfait par la suppression de ce qui le rend anormal. Ainsi, au lieu de prononcer la sanction immédiate, la loi autorise plutôt à corriger le défaut dans un délai supplémentaire. C'est le cas lorsque l'acte est susceptible de nullité relative.

Les lois ontariennes paraissent éluder aussi le mot régularisation. La *Loi sur les sociétés coopératives* emploie l'expression « se conformer » en matière de dissolution précédée par l'annulation. Cet article dispose que :

Le ministre peut, par courrier recommandé, ou au moyen d'un avis publié une seule fois dans la *Gazette de l'Ontario*, aviser la coopérative qui n'a pas déposé de rapport annuel ou d'état financier pendant deux ans qu'il dissoudra, par arrêté, la coopérative si elle ne dépose pas de rapport annuel ou d'état financier dans l'année qui suit l'avis⁵⁹.

En son alinéa 2, cet article prescrit à titre de palliatif à la réticence de la société que si celle-ci ne se conforme pas à l'avis donné en vertu de l'alinéa 1 précité de ce texte, le ministre peut annuler, également par arrêté, le certificat de constitution. C'est justement dans cet alinéa qu'il s'avère mieux que l'Ontario protège aussi passionnellement que l'OHADA, les sociétés coopératives. C'est dû au fait que non seulement la mesure est souple pour être administrative, voire politique, mais encore elle permet au ministre de juger de l'opportunité d'annuler ces sociétés.

La nullité relative susvisée étant celle de protection ou d'intérêt privé, la partie protégée et qui est seule habilitée à la demander peut

59. LRO 1990, *supra* note 4, art 167(1).

volontiers fermer les yeux sur le vice qui l'entache et le rend annulable : l'on dit que sa nullité est couverte. La notion de « couverture de la nullité » ressort de l'article 200, alinéa 1 de l'AU. Ce texte permet au tribunal saisi d'une action en nullité de fixer, même d'office, un délai pour couvrir celle-ci. Le verbe couvrir qui ressort de ce texte signifie revêtir. Il en résulte que ce qui est couvert est revêtu, drapé. C'est par exemple le cas d'une chose dont on veut cacher l'imperfection afin qu'elle passe pour rationnelle, normale ou parfaite. C'est le cas de la nullité qui entache un acte juridique ou un acte de procédure lorsqu'elle ne peut plus être invoquée⁶⁰ à cause du comportement ou des agissements de la personne protégée par cette sanction.

La couverture dont dérive ce qualificatif diffère de la régularisation parce que l'acte entaché de nullité n'est pas normalisé et passe seulement pour normal ou régulier. Le mécanisme de cette couverture consiste en l'octroi des délais légaux en vue d'offrir aux parties à l'acte annulable le temps de négocier la couverture de sa nullité. L'AU ne mentionne pas largement cette notion, et ce, au profit de la régularisation qu'il utilise abondamment. Mais, à la lecture des articles 199, 200 et 201 de l'AU, on constate une prolifération des modalités de ladite couverture.

D'ailleurs, si à l'expiration du délai principal prévu à l'alinéa 1 de l'article 200, aucune décision n'a été prise, le juge ne statue pas d'office et ne tranche l'affaire qu'« à la demande de la partie la plus diligente ». Ceci n'est pas moins une forme de prorogation de délai pour ladite couverture ou la régularisation. Ce délai peut même être très long, tout dépendant du temps que mettra cette partie pour relancer la procédure. La mesure est alors une forme de ralentissement, de suspension d'instance en nullité. Elle est prévue par le législateur en guise de prorogation du délai par surcroît illimité et susceptible d'inciter les parties à la régularisation de leur acte. En tout cas, une procédure si longue peut décourager le demandeur et aboutir à la confirmation plus ou moins tacite de l'acte irrégulier.

Par ailleurs, aux susdits délais s'ajoute un autre délai en ce que l'article 200, alinéa 1 de l'AU dispose que :

60. Le droit d'agir en nullité ou de soulever l'exception de nullité ne peut plus être ouvert. Gérard Cornu, dir, *Vocabulaire juridique*, 7^e éd, Paris, Presses Universitaires de France, 2005 aux pp 248-49, *sub verbo* « Couvert ».

Le tribunal saisi d'une action en nullité peut, même d'office, fixer un délai pour permettre de couvrir [cette] nullité. Il ne peut pas prononcer la nullité moins de deux mois après la date de l'exploit introductif d'instance.

D'entrée de jeu, il convient de remarquer que ce texte n'a pas déterminé la nature de la nullité. Aussi, en résulte-t-il que ces principes semblent valoir, d'une part, pour la nullité absolue et la nullité relative, d'autre part, pour le contrat de société et les actes sociaux! En réalité, ceci ne semble pas étonnant eu égard à la conception africaine de nullité de la société exposée à la première partie de cette analyse.

Au demeurant, l'article ci-avant met en évidence le susdit délai illimité et le délai d'au moins deux mois que le juge doit respecter avant de statuer sur la nullité après qu'il ait été saisi à ces fins. Il en ressort aussi le temps d'attente que le juge doit observer tant que la partie la plus diligente, à l'expiration du délai de grâce, ne lui a pas demandé ou, selon le cas, redemandé de statuer. Il convient également d'observer que l'octroi dudit délai de grâce est entre autres facultatif et que l'AU dote par là le juge d'un immense pouvoir sur la détermination du temps de juger. C'est donc un important moyen d'inciter les parties à l'instance d'annulation d'actes irréguliers passés dans le domaine des sociétés coopératives à la régularisation ou à la couverture de ces actes.

Par contre, dans les lois canadiennes susvisées, il n'y a pas ce genre de subterfuges. Les délais y sont d'ailleurs rares et n'ont pas une telle portée. Le législateur canadien semble viser des objectifs analogues en permettant aux autorités habilitées à annuler les sociétés coopératives ou les actes sociaux de le faire presque à sa guise. Ceci peut se justifier par la différence qui existe entre les réalités des espaces concernés. Les sociétés relevant de l'espace de l'OHADA ne sont sorties de fourches caudines de l'administration, voire du politique qu'à la suite du Vent de l'Est à partir de 1990⁶¹ alors qu'elles ont été et demeurent l'affaire des copropriétaires au Canada.

Il existe une autre notion tout aussi proche de la régularisation, mais non évoquée par l'AU: c'est la confirmation. En matière contractuelle, c'est l'acte par lequel le titulaire d'une action en nullité relative ou en rescision y renonce pour rendre valable le contrat qui est entaché de cette nullité. C'est une forme très réglementée de couverture de la nullité en ce qu'elle ne supprime pas l'irrégularité. Elle est dotée d'un

61. C'est le cas incarné par la *Loi camerounaise n° 92-006*, *supra* note 9.

régime très détaillé. En effet, ses conditions, forme, preuve et effets sont bien définis en droit⁶². Son effet fondamental est sa rétroactivité parce que dès qu'elle s'opère, tout se passe comme si l'acte avait été régulièrement conclu *ab initio*, c'est-à-dire dès son début. Bien que l'AU n'ait pas fait expressément allusion à la confirmation, celle-ci peut être considérée comme visée par le verbe « couvrir », c'est-à-dire comme une forme de couverture de la nullité.

Intervenant en cours d'instance, les confirmations et couverture de la nullité d'un acte juridique entaché d'irrégularité sont un cas de sauvetage *in extremis* des sociétés ou des actes sociaux en cause. L'AU prévoit ce cas en son article 199(1) qui sera analysé plus loin. Elle est d'autant un acte unilatéral qu'en droit commun, elle n'est permise que pour la nullité relative. En outre, celle-ci ne peut être évoquée que par la victime du vice qui entache l'élément de constitution de la société concernée. Mais en matière de nullité de la société coopérative, le recours aux restrictions du domaine des nullités est si large que la cloison entre les différentes sortes de nullité susvisées est ténue.

Le recours aux expressions « non écrite »⁶³ et « inopposable »⁶⁴ que prévoit l'AU permet de ne pas exclure entièrement l'application des principes de nullité et limite les personnes qui peuvent subir les effets de celle-ci. Il les limite par l'usage de ces expressions, selon le cas, dans des circonstances où la nullité des actes sociaux aurait pu être prononcée. Ceci semble équivaloir à une nullité relative biaisée.

L'attribut « inopposable » peut qualifier une clause des statuts sociaux. C'est le cas dans l'article 95 de l'AU. En effet, après avoir disposé dans ce texte qu'à l'égard des personnes de bonne foi autres que les coopérateurs, les organes gérant ou administrant ont, dans les limites que cet Acte a fixées pour chaque type des susdites sociétés, tout pouvoir pour les engager sans avoir à justifier d'un mandat spécial, ledit Acte prescrit une exception à ce principe. Il la prescrit en disposant que, dans ce cas, toute limitation par les statuts des pouvoirs légaux de ces organes est inopposable aux tiers (non coopérateurs).

C'est aussi le cas dans les rapports entre ceux-ci, sous réserve des dispositions légales propres à chaque forme de société coopérative. Il

62. Starck, Roland et Boyer, *supra* note 32 au n° 924; Henri Mazeaud et al, *Leçons de droit civil*, t 2, vol 1, 7^e éd, François Chabas, dir, Paris, Montchrestien, 1985 au n° 3135 [Mazeaud et al].

63. Arts 99, 130, 182, 226, 238, 253, 295, 316 AU.

64. Arts 86, 92, 95, 97, 308 AU.

en est de même des clauses des statuts. Il en est également de même, à en juger de par les articles 97, alinéa 2 et 308, alinéa 4 dudit Acte, des décisions des assemblées générales limitant les pouvoirs du conseil d'administration. De plus, l'attribut « inopposable » est aussi employé dans l'article 92, alinéa 2 de cet Acte. En effet, il pose que les engagements pris pour le compte de la société coopérative en formation avant sa constitution et qui n'ont pas été repris par cette société dans les conditions prévues par ledit Acte lui sont inopposables. Ceux qui ont souscrit ces engagements sont tenus solidairement ainsi qu'indéfiniment par les obligations qu'ils comportent. Ceci signifie que lesdits engagements sont valables en eux-mêmes, donc à l'égard de leurs auteurs s'ils sont réguliers, mais pas à l'égard de la société.

Le bon emploi de l'expression « non écrite » nécessite l'adjonction du participe passé « réputée ». En ce sens, l'article 238 rend « réputée non écrite » toute clause contraire au droit de communication consistant en la mise à la disposition des coopérateurs de tous les documents. Sont ici visés les documents susceptibles de les éclairer sur la gestion administrative et financière de leur société coopérative simplifiée (SCOOPS) et sur les résolutions proposées. Il s'ensuit qu'alors que l'« inopposabilité » et l'expression « réputée non écrite » permettent seulement à la partie protégée d'ignorer des actes en cause, la nullité, qu'elle soit expressément ou implicitement prévue par la loi, peut frapper les actes passés en matière de société coopérative si elle n'est pas contournée ou contournable conformément à l'esprit des Actes de l'OHADA. En pratique, son contournement s'opère notamment par d'autres solutions de rechange, cette fois juridictionnelles.

2. Les solutions de rechange juridictionnelles

Ces solutions de rechange proviendraient du fait que l'AU prévoit expressément quelques causes de nullité dans le domaine des sociétés coopératives et ne renvoie pas expressément aux causes classiques de nullité des contrats. Aux causes expressément prévues, il semble qu'il faille ajouter des causes implicites, voire hypothétiques. Or implicites, explicites ou hypothétiques, elles sont sujettes à conjecture, car les nullités semblent largement abjectes en droit des sociétés de l'OHADA. De plus, pour n'y avoir pas renvoyé, le législateur aurait par là insinué la possibilité de les contourner. Eu égard à son esprit qui ressort des articles 198 à 203 de l'Acte, il s'avère que l'application judiciaire de l'adage « pas de nullité sans texte » est de mise en matière de ces

sociétés. Plus précisément, elle le serait en matière de nullité des « sociétés coopératives avec conseil d'administration » (COOP-CA) et des SCOOPS. Cette maxime est par essence un moyen de rejet des causes de nullité qu'un texte n'a pas prévues. Ceci implique forcément une réduction du nombre de ces causes.

À ce moyen de ladite réduction s'en ajoute un autre. Il consiste en la possibilité de restreindre les cas de nullité. La restriction s'opère au moyen de la prorogation des délais par le juge. En ce sens, il ressort à première vue de l'*AU*⁶⁵ que les causes de la nullité desdites sociétés sont d'emblée dans l'*OHADA* : l'incapacité et les vices de consentement, dans une certaine mesure; l'illicéité de la cause dans une large mesure. Il en résulte que les possibilités de cette nullité sont réduites si l'on ne s'en tient qu'à leur détermination par ce texte⁶⁶. Pourtant, le susdit auteur relève que l'éventail des causes de la nullité de ces sociétés comprend : le défaut d'apport; l'objet illicite; l'incapacité et les vices de consentement, dans une certaine mesure; l'objet ou la cause contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs⁶⁷. Quoi qu'il en soit, les causes classiques de nullité d'actes juridiques, en l'occurrence les absences de consentement et de cause, les causes illicite, fausse ou contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, l'objet contraire également à l'ordre public et aux bonnes mœurs ainsi que la fraude ne peuvent normalement qu'être sous-entendues dans la loi spéciale qu'est l'*AU*, comme en principe dans les textes spéciaux qui ne les exclut pas expressément⁶⁸.

Fort de ce constat, l'on peut penser que toutes les causes de la nullité des contrats ordinaires — que sont les absences des consentements et causes, les causes illicites, fausses ainsi que contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, l'objet contraire aux bonnes mœurs et la fraude — ont été implicitement admises par l'*AU*, car pour n'en avoir pas fait allusion, il ne les a pas exclues.

Au demeurant, ledit auteur relève que l'éventail des causes de la nullité de ces sociétés comprend : le défaut d'apport, le caractère illicite

65. Particulièrement de ses articles 198 à 203.

66. Il ne faut pas confondre l'annulation des sociétés, donc des contrats de société, avec celle des actes de société, qui sera examinée.

67. Gatsi, *supra* note 34.

68. En ce sens que l'article 360, alinéa 1 de la *Loi française n° 66-537, supra* note 14 dispose que « [l]a nullité d'une société ou d'un acte modifiant les statuts ne peut résulter que d'une disposition expresse du présent livre ou des lois qui régissent la nullité des contrats ».

de l'objet social, l'incapacité, les vices de consentement, l'objet ou la cause contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs en général⁶⁹. Mais l'*AU* ne fait pas expressément allusion au défaut d'apport comme cause de la nullité desdites sociétés. De plus, et il ne semble pas inexact de considérer qu'il fait partie des susdites causes implicites, il en est de même de l'objet et de la cause contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs aussi cités par cet auteur.

Au demeurant, la non-énonciation de toutes ces causes par l'*AU* ne peut-elle pas fonder leur rejet par le juge en vertu de la maxime « pas de nullité sans texte »?

En fait de l'illicéité de la cause, celle-ci est, sur ce chef et en droit commun, sujette à la nullité absolue. Mais l'*AU* n'y fait pas allusion et cela se comprendrait parce que, en matière de société coopérative, la cause semble confondue avec l'objet social et que la raison d'être d'une société est la réalisation de son objet. Cependant, ce rapprochement ne devrait pas amener le législateur uniforme à les rendre implicitement synonymes parce que le défaut de cause est exceptionnel et que les deux concepts ne se confondent pas juridiquement. En effet, il peut arriver que l'objet d'une société soit licite et que sa cause soit illicite. C'est ainsi qu'en matière de société commerciale, le juge peut annuler, pour cause illicite, les contrats de société conclus pour fraude fiscale, par exemple. Dans cette logique, le nombre desdites causes est réduit. Il l'est parce que l'*AU* est silencieux sur l'illicéité de la cause et que la nullité n'est pas en vogue en droit de l'OHADA ou qu'un tel juge peut opposer l'adage pas de nullité sans texte comme c'était le cas en matière d'acte d'état civil au Cameroun.

Il en est de même de la fausse cause⁷⁰ parce que l'*AU* n'y fait non plus allusion. Dans ce cas et en droit commun, le contrat n'a pu se former faute de l'un de ses éléments essentiels : il est alors susceptible de nullité absolue. Cet Acte étant silencieux sur une telle cause, la sanction peut consister, comme on le verra ci-après, en l'exigence de la régularisation, certes, mais c'est un prétexte plausible pour l'application de l'adage.

En ce qui concerne la fraude, l'*AU* ne la prévoit pas non plus expressément. Mais il ne faut pas en conclure absolument qu'elle n'est pas une cause de nullité de ces sociétés. La fraude est utilisée, en droit

69. Gatsi, *supra* note 34.

70. Mazeaud et al, *supra* note 62 au n° 305.

commun, par des contractants pour contourner les règles légales et est caractérisée par la recherche d'un but contraire au droit. Elle ne change pas de nature lorsqu'elle est perpétrée par utilisation des normes juridiques de la manière relatée ci-avant⁷¹. En droit commun, elle est généralement sanctionnée par la nullité absolue, à l'égard du fraudeur et de son complice⁷². Le principe de cette nullité est formulé dans la maxime *fraus omnia corrumpit*, mais cette dernière n'est que d'application subsidiaire⁷³. Du reste, elle fait échec à toutes les règles parce qu'elle est la négation du devoir de loyauté qui fait partie du fonds permanent de la nature humaine et constitue la réalité sous-jacente de tous les faits juridiques⁷⁴. Mais l'on peut se demander si le fait que cette manœuvre semble relever du domaine de la morale ne la rend pas moins condamnable que l'illicéité. En tout cas, sa connotation immorale semble la rendre du coup susceptible de couverture. Elle le fait d'autant que l'absence de sa mention par l'AU peut amener un juge à se blottir derrière l'adage « pas de nullité sans texte » pour conduire implicitement les parties à s'entendre. L'entente est instiguée dans l'intérêt du développement économique de l'État concerné, en présence de sociétés coopératives prospères.

Fort du silence du législateur de l'OHADA et malgré les causes qui constituent la toile de fond du domaine des causes de nullité en droit des contrats dont relèvent lesdites sociétés et compte tenu de l'aver-sion que nourrit cette organisation à l'égard de la nullité des sociétés coopératives, il ne semble pas qu'il faille conclure que les juges saisis d'une demande d'annulation de ces actes en considérant ces causes risquent d'opposer l'adage « pas de nullité sans texte ». C'était d'ailleurs le cas en matière d'acte d'état civil, au Cameroun, avant l'*Ordonnance n° 81-02 du 29 juin 1981*⁷⁵. D'ailleurs, certains penseurs affirment, comme on l'a relevé ci-haut, qu'il est de règle que si le législateur de l'OHADA veut annuler une société, il doit le prescrire expressément.

Toutefois, cette assertion ne semble pas tout à fait juste. Il est impossible que, légiférant très longtemps après l'avènement des textes régissant les sociétés commerciales, le législateur de l'OHADA ne se soit pas

71. Civ com 4 mai 1953, (1953) D 441.

72. Mazeaud et al, *supra* note 62 au n° 306.

73. *Ibid* au n° 305.

74. Procureur général Besson sous, Cass Ch réun 21 mai 1952, (1952) D 537 (note R Savatier).

75. Portant organisation de l'état civil et diverses dispositions relatives à l'état des personnes physiques, JORUC, 1^{er} août 1981, 14.

inspiré de ces textes forts voisins. Or, la loi française du 24 juillet 1966 a pris soin de prescrire implicitement l'usage du susdit adage en disposant que « [l]a nullité d'une société ou d'un acte modifiant les statuts ne peut résulter que d'une disposition expresse »⁷⁶. En effet, si le législateur l'a ainsi prescrit, c'est parce qu'il a constaté que les juges annulaient des sociétés sans texte. Parce que le législateur de l'OHADA n'a pas expressément interdit les nullités sans texte, il est normalement loisible au juge d'appliquer les causes implicites exposées ci-avant.

Eu égard à cette logique devant être en vigueur dans l'espace de l'OHADA, l'absence d'apport susvisé serait une cause évidente en matière de société coopérative. La régularisation en la matière est d'autant plausible que l'*AU* ne fait pas allusion à cette absence. Toutefois, l'expérience ontarienne est fort contraire et édifiante dans ce domaine. En effet, aux termes de l'article 5(1) de *la Loi sur les sociétés coopératives* :

Une coopérative peut être constituée en personne morale avec ou sans capital social pourvu que ses statuts constitutifs soient signés par cinq personnes ou plus qui se proposent d'en devenir membres et qui sont : a) soit des personnes morales, b) soit des personnes physiques âgées de dix-huit ans ou plus⁷⁷.

En outre, il faut que ces statuts constitutifs soient remis au ministre en double exemplaire et les autres renseignements prescrits par cette loi. De plus, l'article 5(1.1) de cette même loi dispose que :

Une coopérative de travail peut être constituée en personne morale avec ou sans capital social pourvu que ses statuts constitutifs soient signés par trois personnes physiques ou plus âgées de dix-huit ans ou plus qui se proposent d'en devenir membres et que ses statuts soient remis au ministre en double exemplaire⁷⁸.

Au reste, d'autres solutions de rechange aboutissant au sauvetage des actes juridiques en matière de sociétés coopératives (OHADA) consistent en la prorogation des délais par le juge. À cet égard, l'on a relevé dans les développements précédents que l'article 200 dudit

76. Article 360 al 1 de la *Loi n° 66-537 du 24 juillet 1966*, *supra* note 14 repris par l'article L 235-1 al 1 de la *Loi n° 78-9*, *supra* note 17 (v. Merle, *supra* note 2 aux n^{os} 67–68).

77. LRO 1990, *supra* note 4, art 5(1).

78. *Ibid*, art 5(1.1).

Acte laisse au juge la faculté de fixer d'office un délai pour permettre de couvrir la nullité. L'on a aussi relevé qu'il ne peut pas prononcer celle-ci moins de deux mois après la date de l'exploit introductif d'instance. Ce délai secondaire de deux mois est prescrit pour le cas où le tribunal n'entend pas ralentir la procédure par l'octroi du délai précédent que l'on peut qualifier de principal⁷⁹. Mais il est par surcroît minimum, donc aussi illimité que ce délai principal. En tout cas, tous ces délais permettent aussi de couvrir la nullité⁸⁰. Par conséquent, tant ce délai que le délai principal réduisent d'autant les cas de nullité en droit des sociétés coopératives qu'ils ne sont pas limités et que le juge pourra les fixer ou les proroger à sa guise.

Il en résulte qu'alors qu'au Canada, les instances non juridictionnelles (ministre, surintendants et directeurs [*directors*]) jugent de l'opportunité d'annuler les statuts et les actes sociaux, ce sont les juges qui le font en droit des sociétés coopératives de l'OHADA. Mais ceux-ci pourraient fixer lesdits délais ou les proroger à leur guise avant le prononcé de la sentence, alors qu'aucun texte ne le leur permet expressément. Ils le pourront à la seule condition que la prorogation soit raisonnable. Cependant, cette condition n'est aussi prescrite par aucun texte. Il s'agirait alors d'une pratique judiciaire largement à la lisière de la loi. Ceci, au moins, amène à se demander si des risques ne sont pas inhérents auxdites solutions de rechange.

B. Les risques inhérents aux solutions de rechange

L'importante difficulté qu'on pourrait rencontrer face au laxisme prétorien organisé — aux fins de l'attente et de l'incitation à la régularisation des actes en matière de sociétés coopératives —, par les parties à l'instance en nullité, serait due au fait que le juge est appelé à statuer dans le domaine desdites sociétés où la rapidité est nécessairement requise. Celle-ci l'est parce qu'elle y est immanente si la société coopérative mène des activités financières tel que le prévoit l'article 312 de l'AU. Ce sont de telles raisons qui auraient amené le législateur ontarien à opter pour la forme administrative de la nullité. Cet article reconnaît aux COOP-CA l'aptitude à exploiter un établissement bancaire ou financier ou à mener à titre principal ses activités dans le domaine de l'épargne et du crédit.

79. Par rapport au délai de deux mois prévu par l'article 200, alinéa 1 de l'AU.

80. Dans la logique étudiée à la première partie de ces travaux.

Ainsi, le juge peut s'octroyer un large pouvoir sur la détermination du temps de juger là où c'est plutôt une autorité non juridictionnelle qui juge rapidement de l'opportunité de le faire en Ontario. Toutefois, la finalité est identique dans les deux États. En effet, les deux prérogatives, celles juridictionnelles et administratives, aboutissent à la paralysie des instances en cours. Cette paralysie a pour but la couverture ou les autres techniques du contournement de l'anéantissement des statuts sociaux susanalysés. Plus précisément, de telles prérogatives peuvent permettre à ces autorités de pousser en quelque sorte les parties aux instances d'annulation des statuts et des actes sociaux irréguliers passés dans le domaine des sociétés coopératives à régulariser ces actes.

Le bon juge, dans ce domaine, sera alors celui qui applique les délais ci-avant et recourt aux possibilités susvisées, en bon père de famille, pourrait-on dire. Il est alors question de l'art de juger. Il s'agit là, pour le juge, de suspendre pour un temps raisonnable et suivant sa vision du procès, l'instance en nullité du contrat de société ou des actes sociaux que sont les engagements, décisions et délibérations sociaux. Évidemment, la suspension est opérée pour attendre ou inciter la négociation entre les parties aux fins du sauvetage à l'amiable de la société en cause. Cette suspension peut aussi l'être pour la sauvegarde de ses actes. Mais il s'agit là, incidemment, d'un boulevard ouvert à la subjectivité et à l'arbitraire.

L'étendue du pouvoir du juge, toujours sur ce plan, s'appréhende d'autant mieux lorsqu'on combine les articles 199 et 200 de l'AU. L'article 199 prescrit que « [l]'action en nullité est éteinte lorsque la cause de nullité a cessé d'exister le jour où le tribunal statue sur le fond en première instance, sauf si cette nullité est fondée sur le caractère illicite de l'objet social ». Tel que ce texte est libellé, le principe qu'il pose est général puisqu'il ne donne aucune précision sur la nature de la nullité. Il en résulte alors que celle-ci peut être relative ou absolue.

Avec un tel principe, un juge qui adhère volontiers à la conception de l'OHADA de la nullité ne saurait s'empresse pour prononcer la nullité d'une société coopérative, de ses actes, décisions ou délibérations, car ledit principe fonde ses prétendus errements. Et si de surcroît, les délais ponctuant l'instance sont relativement illimités malgré la fixation de leur point de départ comme ceux analysés ci-avant, il en sera réconforté dans son attentisme. Il attendra l'éventuelle régularisation (couverture, confirmation) des actes viciés ou mieux des statuts et actes sociaux irréguliers.

S'agissant de la régularisation des actes sociaux annulables, il convient de relever que les sociétés coopératives s'hybrident progressivement vers celles commerciales⁸¹ et leurs activités étant quasi illimitées⁸², il est à craindre que celles-là arrivent à se livrer aussi et quasi impunément à des activités commerciales destructrices de la biodiversité telles que celles minières ou forestières⁸³. De telles restrictions, sur ce plan, les rendraient paradoxales parce que l'humain, quoi qu'on dise, fait partie de cette biodiversité et doit être, suivant les principes coopératifs, au centre des activités des sociétés coopératives. La surprotection susvisée de ces sociétés menant de telles activités ne devrait pas être de mise pour être contraire à cette éthique coopérative datant, en réalité, de l'invention desdites sociétés par les Équitables Pionniers de Rochdale. Le législateur devrait prévoir qu'en cas de telles activités, le juge ait strictement une compétence liée. Un tel encadrement juridique est d'autant impératif que malgré sa vocation hautement philanthropique, la société coopérative peut déraiser, dans l'accomplissement de sa mission, au détriment de l'environnement et de l'humain, et ce, d'autant plus que la vertu même a besoin de limites⁸⁴.

Enfin, l'on peut à ce niveau s'interroger sur la nature de la nullité qui pourrait fonder les susdits errements d'un juge et lui permettre d'éviter d'annuler les actes sociaux dans des cas pareils à ceux ci-avant.

Selon le même texte, c'est-à-dire l'article 199 précité, l'action est éteinte « sauf si cette nullité est fondée sur le caractère illicite de l'objet social ». Ces dispositions mentionnent la nullité fondée sur le caractère illicite de l'objet social, donc la nullité absolue. Elles ne mentionnent pas « toute nullité absolue », mais seulement celle due à l'illicéité de l'objet. Il en résulte qu'*a contrario*, cet article dispose que l'action en nullité est éteinte dès que la cause de la nullité relative ou absolue a cessé d'exister le jour où le tribunal a statué sur le fond en première instance, sauf si cette grave sanction est fondée sur le caractère illicite de l'objet social. Enfin, il s'ensuit que ces dispositions dévoilent la ferme volonté du législateur de l'OHADA de raréfier les cas de nullité, donc

81. Arts 1 al 3 et 312 AU; Nandjip, « Sociétés », *supra* note 10.

82. Art 5 AU.

83. Valerie Lesigha Buma, *Mining Implications on the Environment and Local Communities Under Cameroonian Law Case Study of Batouri and Betare Oya*, (dissertation, Master in International Relation, Internal Relations Institut, Yaoundé (Cameroun), 2014), aux pp 42-43 [non publié]; du Roy, *supra* note 26.

84. Montesquieu, *De l'esprit des lois*, t II, Paris, Larousse, 1971 à la p 7.

de réduire à sa plus simple expression le domaine de la nullité en matière de société coopérative. Conscient de cette forte volonté dudit législateur, un juge qui en tient compte attendrait aussi longtemps qu'il pense que les parties ne font que tarder à régulariser l'acte en cause.

CONCLUSION

Au final, il ressort d'emblée des dispositions des articles 198 à 202 de l'AU du 15 décembre 2010 et de ses développements la surprotection des sociétés coopératives en droit ontarien et de l'OHADA dans le domaine de la nullité. Cette surprotection se manifeste en droit de l'OHADA par le fait que le tribunal saisi d'une action en nullité peut, même d'office, fixer un délai pour permettre de la couvrir. En droit ontarien, elle le fait au moins par le fait qu'elle est largement administrative de par l'envergure du ministre des Finances et de sa qualité de membre de l'exécutif qui peut à sa guise lui adresser des instructions en fonction de la sensibilité du problème posé. Elle se manifeste aussi, en ce droit de l'OHADA, par le fait qu'en cas de nullité des actes sociaux fondée sur un vice du consentement ou l'incapacité d'un coopérateur et lorsque la régularisation peut intervenir, toute personne y ayant un intérêt peut mettre en demeure le coopérateur incapable ou dont le consentement a été vicié de régulariser l'acte en cause ou d'agir en nullité dans un délai de six mois, sous peine de forclusion⁸⁵.

Sous prétexte d'accélérer l'annulation desdits actes et, par conséquent, sous couleur de favoriser leur nullité, le législateur accélère plutôt l'extinction de l'action en nullité dans cette hypothèse. Il en résulte la tentative de réduire les cas de nullité. Ceux-ci sont en effet réduits au cas où après être de la sorte mis en demeure, le titulaire de l'action se retrouvera forclos si ses probables atermoiements l'empêchent de demander cette sanction dans le délai. Normalement, la victime de l'un ou plusieurs de ces vices a trois ans⁸⁶ pour intenter l'action en nullité de l'acte vicié. Mais du fait de la mise en demeure, ce

85. Art 201 AU.

86. Art 202 AU:

Les actions en nullité des actes, décisions ou délibérations de la société se prescrivent par trois ans à compter du jour où la nullité est encourue, sauf si la nullité est fondée sur l'illégalité de l'objet social et sous réserve de la forclusion prévue à l'article 201.

délaï est réduit à six mois si un coopérateur intéressé lui signifie régulièrement⁸⁷ cette mise en demeure.

Par une telle accélération de l'extinction de l'action en nullité, le législateur préserve la société coopérative du chantage. Celui-ci est favorisé par la relative longueur du délai de prescription extinctive de cette action et est fort contraire aux principes coopératifs universels. Ces principes auraient amené le législateur uniforme à inventer des mesures accélérant l'issue de l'action en nullité de ces actes dont les vices sont nuisibles au lien coopératif et à l'harmonie dans ces sociétés si l'on ménage outre mesure l'exercice du libre arbitre de leurs victimes dans leur évocation au prétoire. Par cette mesure, le législateur aurait voulu donner davantage de temps aux défendeurs à l'instance en nullité pour régulariser les actes qui en sont entachés, au détriment du demandeur qui, misant sur cette forte sanction, pourrait s'ériger en maître chanteur contre le bénéficiaire de l'acte vicié en cause.

L'esprit qui sous-tend l'article 201 semble être le même que celui résidant dans l'article 199, d'autant plus que celui-ci, à l'instar de l'article 201, prévoit l'anticipation d'une forme d'extinction de l'action en nullité, à savoir celle consistant en la couverture de cette nullité. Toutefois, à la différence de l'article 201, l'article 199 permet de couvrir toute nullité de par l'extinction de l'action aboutissant à cette sanction par la cessation de l'existence de sa cause le jour où « le tribunal statue sur le fond en première instance, sauf si cette nullité est fondée sur le caractère illicite de l'objet social ».

En somme, les sociétés coopératives de l'espace de l'OHADA semblent autant surprotégées contre la nullité que celles de l'Ontario. Toutefois, les instances habilitées à la prononcer diffèrent en ce qu'en droit de l'OHADA, elles sont juridictionnelles, alors qu'elles sont administratives en droit ontarien. Cette dissimilitude proviendrait de réalités et de l'historique de ces sociétés, notamment en Afrique où ces sociétés n'ont commencé à être délivrées des fourches caudines de l'administration et du politique qu'à partir des années 90, fortement marquées en Afrique par le Vent de l'Est qui a favorisé dans une certaine mesure la démocratie dans ce continent.

87. C'est-à-dire qu'il le lui « signifie par acte extrajudiciaire ou par tout procédé laissant trace écrite [...] et] dénoncée à la coopérative » (art 201, al 2 AU).