

# La Transmission Universelle Du Patrimoine En Droit Des Sociétés Commerciales

AHOUNANG KOUANASSE Nicole Épouse NGUEKOU

Doctorante en droit privé Université de Dschang –Cameroun

ahounang.nicole@yahoo.fr

## RESUME

*Le législateur OHADA a prévu que la fusion, la scission et la dissolution de la société unipersonnelle personne morale entraîne la transmission universelle du patrimoine aux sociétés avec pour conséquence l'acquisition par les sociétés qui disparaissent, de la qualité d'associés des sociétés bénéficiaires dans les conditions déterminées par le contrat de fusion en ce qui les concernent. Curieusement, il ne précise aucunement la quintessence ou du moins le contenu de la notion de « transmission universelle du patrimoine ». Or dire que les fusions – scissions et la dissolution impliquent transmission universelle de patrimoine mérite d'être éclairci compte tenu de la diversité et de la spécificité des contrats et des biens que regorgent une société. Cette clarification se justifie d'une part du fait que la transmission universelle est une notion issue du droit civil et plus précisément du droit successoral<sup>1</sup> qui pour être appliqué au droit des sociétés commerciales mérite quelques précisions au vue des formalités qui ont cours dans ces sociétés en matière de transmission et de certains contrats dont la spécificité peut rendre complexe la transmission universelle du patrimoine.*

<sup>1</sup>Il ressort de l'article 774 du Code civil que l'héritier peut choisir d'accepter la succession purement et simplement. Cette acceptation pure et simple implique la transmission universelle du patrimoine du défunt aux héritiers qui entraîne la confusion du patrimoine actif et passif du défunt avec celui de l'héritier qui ont opté pour ce type d'acceptation. Autrement dit, les héritiers qui ont accepté la succession seront tenus pas les dettes de la succession (ultra vires héréditaire) et ils devront, même si la part d'actif qui leur revient est inférieure à leur part dans les dettes, de ces dettes, dès lors au moyen de leur patrimoine propre. C'est dans ce sens qu'on admet que la succession entraîne transmission universelle du patrimoine du défunt à ses héritiers et par conséquent confusion de patrimoine. Le droit des sociétés emprunte cette notion dans le cadre de la fusion puisque les associés décident qu'une société s'éteigne pour se réfugier dans une autre.

**Mots clés:** sociétés commerciales - transmission universelle du patrimoine – contrats en cours – *intuitu personae* – propriété intellectuelle – contrats administratifs.

Une société commerciale naît et meurt. Au cours de sa vie, elle peut connaître des restructurations soit pour sa survie ou pour sa disparition au profit d'une autre. Cette restructuration est le plus souvent marquée par des mouvements patrimoniaux qui vont au-delà du principe de l'unicité et de la séparation du patrimoine d'une personne. L'une des techniques que le législateur OHADA a privilégiées à cet effet est la transmission universelle du patrimoine (TUP) qui intervient dans le cadre de la fusion scission et de la dissolution de la société unipersonnelle dans laquelle l'associé unique est une personne morale.

La transmission universelle s'appréhende comme la cession de tout le patrimoine d'une personne, actif et passif, à une ou plusieurs autres.<sup>2</sup> Elle ne peut se réaliser en principe que pour cause de mort, mais, pour éviter la lourdeur procédurale et le coût<sup>3</sup> en matière commerciale, on peut y faire recours pour cause de fusion ou de dissolution de société.

A ce titre, l'article 191 de l'Acte Uniforme sur les Sociétés Commerciales et les Groupements d'Intérêts Économiques en abrégé AUSCGIE dispose que « La fusion ou la scission entraîne la dissolution sans liquidation des sociétés qui disparaissent et la transmission universelle de leur patrimoine aux sociétés bénéficiaires, dans l'état où il se trouve à la date de réalisation définitive de l'opération... ». A sa suite, l'article 201 alinéa 4 dispose que « La dissolution d'une

<sup>2</sup>GUILLIEN (R.) et VINCENT (J.), *Lexique des termes juridiques*, 25<sup>e</sup> éd. Dalloz, 2017 ; [www.editions-dalloz.fr](http://www.editions-dalloz.fr)

<sup>3</sup>DIENG (F.), « Les effets de la dissolution de la société unipersonnelle dans l'espace OHADA », *RSDA*, n°5-6-7-8, 2006-2005, p.35 et s.

*société dans laquelle tous les titres sont détenus par un seul associé entraîne la transmission universelle du patrimoine de la société à cet associé sans qu'il y ait lieu à liquidation. » C'est dire que lorsque l'associé unique est une personne morale, il y a transmission universelle de patrimoine de la société dissoute à cette dernière. Cependant, lorsque, l'associé unique est une personne physique, conformément à l'article 201 alinéa 5<sup>4</sup> c'est la liquidation<sup>5</sup> pure et simple de la personne morale qui est mise en œuvre ; il n'y a pas transmission universelle du patrimoine. Le législateur OHADA suivi de la jurisprudence<sup>6</sup> ont ainsi prévu que la fusion, la scission et la dissolution de la société unipersonnelle personne morale entraîne la transmission universelle du patrimoine aux sociétés avec pour conséquence l'acquisition par les sociétés qui disparaissent, de la qualité d'associés des sociétés bénéficiaires dans les conditions déterminées par le contrat de fusion en ce qui les concernent. Curieusement, il ne précise aucunement la quintessence ou du moins le contenu de la notion de « transmission universelle du patrimoine ». Or dire que les fusions – scissions et la dissolution impliquent transmission universelle de patrimoine mérite d'être éclairci compte tenu de la diversité et de la spécificité des contrats et des biens que regorgent une société. Cette clarification se justifie d'une part du fait que la transmission universelle est une notion issue du droit civil et plus précisément du*

droit successoral<sup>7</sup> qui pour être appliqué au droit des sociétés commerciales mérite quelques précisions au vue des formalités qui ont cours dans ces sociétés en matière de transmission<sup>8</sup> et de certains contrats<sup>9</sup> dont la spécificité peut rendre complexe la transmission universelle du patrimoine.

En effet, le législateur institue un mécanisme de transmission universelle et automatique du patrimoine lors des opérations de fusion ou de scission et de dissolution de certaines sociétés commerciales. Cela signifie que les bénéficiaires de la société amenée à disparaître se substitueront à cette dernière, activement et passivement, dans tous leurs droits et obligations, contractuels et délictuels, sans que ces circonstances entraînent novation ou déchéance du terme. À l'actif, cela suppose qu'il ne sera donc pas nécessaire de recourir, en matière de créances ou de parts sociales, aux formalités habituelles pour rendre la transmission opposable aux tiers. Seuls les immeubles transmis seront soumis aux règles de la publicité foncière Au passif, tenu de respecter l'ensemble des obligations prises par la société dont il recevra le patrimoine en devenant, par l'effet de la loi, débiteur de leurs créanciers en leur lieu et place. Cette substitution de débiteur n'emportera aucune novation à l'égard des créanciers disparaissant comme de leurs créances, qui se trouveront donc reprises, poursuivies sans aucune modification quant à leurs modalités<sup>10</sup> et leurs éventuelles garanties. La société bénéficiaire de la transmission universelle

<sup>4</sup>Article 201 alinéa 5 : « Les dispositions du quatrième alinéa ne sont pas applicables aux sociétés dont l'associé unique est une personne physique. Dans ce cas, la dissolution de la société entraîne de plein droit sa mise en liquidation. »

<sup>5</sup> La liquidation est la « vente accompagnée ou précédée de publicité et annoncée comme tendant, par une réduction de prix, à l'écoulement accéléré de la totalité ou d'une partie des marchandises d'un établissement commercial, à la suite d'une décision, quelle qu'en soit la cause, de cessation, de suspension saisonnière ou de changement d'activité ou de modification substantielle des conditions d'exploitation. » Voir en ce sens GUILLIEN (R.) et VINCENT (J.), *Lexique des termes juridiques*, op.cit.

<sup>6</sup> CCJA, 22 octobre 2015, 117/2015 « Attendu que si les articles 189 et 190 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales font un distinguo entre les opérations de fusion et de scission, il reste que ces deux opérations ont toutes deux pour conséquence juridique majeure la transmission à titre universel du patrimoine de la société, qui disparaît de ce fait, aux sociétés bénéficiaires ; »

<sup>7</sup> Il ressort de l'article 774 du Code civil que l'héritier peut choisir d'accepter la succession purement et simplement. Cette acceptation pure et simple implique la transmission universelle du patrimoine du défunt aux héritiers qui entraîne la confusion du patrimoine actif et passif du défunt avec celui de l'héritier qui ont opté pour ce type d'acceptation. Autrement dit, les héritiers qui ont accepté la succession seront tenus pas les dettes de la succession (ultra vires héréditaire) et ils devront, même si la part d'actif qui leur revient est inférieure à leur part dans les dettes, de ces dettes, dès lors au moyen de leur patrimoine propre. C'est dans ce sens qu'on admet que la succession entraîne transmission universelle du patrimoine du défunt à ses héritiers et par conséquent confusion de patrimoine. Le droit des sociétés emprunte cette notion dans le cadre de la fusion puisque les associés décident qu'une société s'éteigne pour se réfugier dans une autre.

<sup>8</sup> Formalités relatives à la publicité et aux inscriptions.

<sup>9</sup> Les contrats conclus *intuitu personae* et certains contrats administratifs.

<sup>10</sup> Taux, remboursement, etc.

deviendra l'unique débiteur et créancier en lieu et place de celle qui disparaîtra.<sup>11</sup>

Ainsi compris, tout laisse à penser que le caractère automatique de la transmission universelle de patrimoine implique les mêmes exceptions et tempéraments que celles tenant à l'application du régime général des obligations ou à celle de textes spéciaux. Il en va tout d'abord ainsi des contrats conclus *intuitu personae*, fondés sur la personnalité irréductible de celui qui doit exécuter la prestation, lesquels sont, par définition, intransmissibles<sup>12</sup>. Il y aura lieu, en pratique, de s'interroger sur chaque contrat<sup>13</sup> contenu dans le portefeuille de la société qui transmet son patrimoine par nature, d'un *intuitu personae* (contrats de mandat, de garantie, notamment) que les parties auront pu néanmoins écarter, d'autres revêtant ce caractère du fait des stipulations contractuelles voulues par les parties. La même limite à la transmission universelle s'appliquera aux contrats contenant une clause résolutoire

ou de remboursement anticipé à raison de la disparition de la personne morale, au transfert des marques et des brevets qui nécessite un écrit<sup>14</sup> et un renouvellement des formalités de publicité, etc.

De cette remarque, on se demande si le législateur OHADA, dans le but d'atteindre son objectif de simplicité, de célérité et de sécurité juridique n'a pas omis quelques précisions qui risqueraient de compliquer la mise en œuvre de la transmission universelle du patrimoine.

Il faut dire que l'objectif de simplicité et de sécurité poursuivi au travers du choix du mécanisme du transfert universel du patrimoine risque de se trouver contrarié, au stade de la mise

en œuvre<sup>15</sup>, par les nombreuses carences entretenues par le législateur OHADA. Par conséquent, nous envisagerons la simplicité salubre de la transmission universelle du patrimoine telle que prévue par le législateur OHADA (I) qui se heurte à une complexité pratique dans sa mise en œuvre (II).

## I- LA CLARTE DES ORIENTATIONS FORMELLES DE LA TRANSMISSION UNIVERSELLE DU PATRIMOINE

La transmission universelle de patrimoine est une formalité particulière prévue par le législateur OHADA pour faciliter la **fusion des sociétés commerciales** avec une procédure plus légère que les systèmes classiques. **L'avantage principal de ce procédé réside dans sa simplicité.** Les modalités de la TUP sont moins lourdes et surtout moins contraignantes que celles de la procédure de transmission d'entreprises ou de la procédure de cession de patrimoine surtout quand on veut absorber une société ayant un actif net négatif.

Ce procédé de Transmission Universelle de Patrimoine est ainsi un outil assez efficace de restructuration dans les cas de liquidation judiciaire. Le législateur OHADA l'a bien compris, en prévoyant une procédure simple (A) qui produit les effets (B) qui dérogent quelque peu au droit commun de la transmission des biens.

### A- Les orientations procédurales de la transmission universelle du patrimoine

La procédure de transmission universelle de patrimoine débute par une décision des associés ou de l'associé prise au cours d'une assemblée générale extraordinaire<sup>16</sup>. Cette décision est prise, pour chacune des sociétés intéressées, dans les conditions requises pour la modification de ses statuts et selon les procédures suivies en matière

<sup>11</sup> Transmission universelle de patrimoine, 156 et s. Répertoire droit des sociétés, Dalloz.

<sup>12</sup>Cass. Com 3 juin 2008, bull. IV, 2008, n° 111, n° 06-18.007 ; Cass. Civ 3ème 10 novembre 1998, n° 97-12.369, Bull. Joly 1999. 371, DAIGRE (N.) ; JASPAR(X.) et Métais (N.), « Les limites de la transmission universelle de patrimoine : les contrats *intuitu personae* et les contraintes afférentes à certains biens », Bull. Joly 1998. 447.

<sup>13</sup>Peano (M.-A.), « L'intuitu personae dans le contrat de travail », Dr. Soc. 1995, p. 129.

<sup>14</sup>Cass.com., 8 novembre 2017.cet arrêt précise que les contrats conclus *intuitu personae* sont l'une des rares exceptions au principe de la transmission automatique des éléments d'actifs et de passif dans le cadre d'une fusion ou d'une opération similaire.

<sup>15</sup>CARLUS (A.-S.) et ROLLIN (B.) « La transmission du patrimoine des comités d'entreprise et d'établissement aux comités sociaux et économiques », *Le Droit Ouvrier*, n°838, MAI 2018, p.283 et s.

<sup>16</sup> Art. 132AUSCGIE révisé précise qu': « Il y a deux sortes de décisions collectives : les décisions ordinaires et les décisions extraordinaires. Elles sont prises selon les conditions de forme et de fond prévues pour chaque forme de société. »

d'augmentation du capital et de dissolution de la société.<sup>17</sup> Les décisions collectives sont prises en assemblée ou par consultation écrite si la réunion d'une assemblée n'est pas demandée par l'un des associés.<sup>18</sup>

Dans les sociétés à responsabilité limitée, les modifications des statuts sont décidées par les associés représentant au moins les trois quarts du capital social.<sup>19</sup> Toutefois, l'unanimité peut être requise dans certains cas, surtout lorsque la modification emportera augmentation des engagements des associés ou de transfert du siège social dans un autre État partie comme il est possible en cas de transmission universelle du patrimoine. En effet cette transmission de l'actif et encore plus du passif d'une société à une autre peut valablement justifier l'exigence d'une décision unanime des concernés surtout lorsque l'une des sociétés en cause fait objet de difficultés financières. La TUP qui se réalise dans deux États différents entraîne des formalités et des charges qui nécessitent le consentement de tous les associés. C'est donc conscient des implications d'une telle mesure que l'article 197 alinéa 2 dispose que : « *Toutefois, si l'opération projetée a pour effet d'augmenter les engagements des associés ou des actionnaires, de l'une ou plusieurs sociétés en cause, elle ne peut être décidée qu'à l'unanimité desdits associés ou actionnaires. Les délibérations prises en violation des dispositions du présent alinéa sont nulles.* »

Pareille analyse a été retenue par le législateur OHADA pour ce qui concerne les sociétés par actions, sauf que les assemblées extraordinaires y statuent à la majorité des deux tiers des voix exprimées compte non tenu des scrutins blancs selon les cas dans les cas similaires. Sinon, en principe l'assemblée générale extraordinaire qui est seule compétente pour décider de la modification des statuts et donc de la transmission universelle du patrimoine ne délibère valablement que si les actionnaires présents ou représentés possèdent au moins la moitié des actions, sur première convocation, et le quart des actions, sur deuxième convocation. Lorsque le quorum n'est pas réuni, l'assemblée peut être une troisième fois convoquée dans un délai qui ne peut excéder deux (2) mois à compter

de la date fixée par la deuxième convocation, le quorum restant fixé au quart des actions.<sup>20</sup> Toutefois, il est possible que les décisions prises en assemblée qui autorise la TUP soient remises en questions par une assemblée dite « *spéciale* » qui réunit cette fois-ci les titulaires d'actions d'une certaine catégorie déterminée<sup>21</sup> lorsque ces décisions modifient les droits relatifs à cette catégorie. Dans ce cas, pour que la décision de l'assemblée soit définitive, l'approbation de cette assemblée spéciale est requise.

Cependant, le fait pour le législateur de ne pas aménager les dispositions spécifiques qui traitent de la fusion-scission ou de la dissolution qui entraîneraient une transmission universelle de patrimoine peut laisser croire qu'un tel procédé ne peut s'y retrouver. Dans ce cas, on peut imaginer qu'il renvoie les associés de la société de personne qui aspirent à fusionner ou à absorber une autre société à se référer aux dispositions communes à toutes les sociétés de l'AUSCGIE révisé en leurs articles 189 et suivants.

Dans le cadre de la fusion, pour qu'une transmission de patrimoine puisse être envisagée, d'autres conditions sont requises par le législateur. En effet, toute société anonyme participant à une opération de fusion doit mettre à la disposition de ses actionnaires ou associés, au siège social, quinze (15) jours au moins avant la date de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet un certain nombre de documents permettant d'évaluer la situation passive et active des sociétés protagonistes. Il s'agit du projet de fusion qui doit être déposé au RCCM du siège social desdites sociétés et faire l'objet d'un avis inséré dans un journal habilité à recevoir les annonces légales par chacune des sociétés participantes<sup>22,23</sup>, des différents rapports des organes dirigeantes des sociétés concernées et des commissaires à la fusion, des états financiers de synthèse approuvés par les assemblées générales ainsi que les rapports de gestion des trois (3) derniers exercices des sociétés

<sup>20</sup> Art 553 AUSCGIE révisé.

<sup>21</sup> Art. 555 AUSCGIE révisé.

<sup>22</sup> Art. 194 AUSCGIE révisé.

<sup>23</sup> Ces formalités doivent être accomplies un mois avant la date de la première assemblée appelée à statuer sur l'opération comme il ressort de l'art. 194 alinéa 3 de l'AUSCGIE révisé.

<sup>17</sup> Art. 197 alinéa 1 *in fine* AUSCGIE révisé.

<sup>18</sup> Art. 284 AUSCGIE révisé.

<sup>19</sup> Art. 358 AUSCGIE révisé.

participant à l'opération et un état comptable établi selon les mêmes méthodes et suivant la même présentation que le dernier bilan annuel, arrêté à une date qui, si les derniers états financiers de synthèse se rapportent à un exercice dont la fin est antérieure de plus de six (6) mois à la date du projet de fusion, doit être antérieure de moins de trois (3) mois à la date de ce projet.<sup>24</sup>

Tout actionnaire peut obtenir, même par voie électronique, à ses frais, sur simple demande, copie intégrale ou partielle des documents susvisés afin d'évaluer ce à quoi il s'engage. En cas de refus de sa demande de communication, l'assemblée générale peut être annulée.

Il revient à l'assemblée générale extraordinaire de la société absorbante de statuer sur l'approbation des apports en nature sous peine de nullité de toute délibération<sup>25</sup>. Mais, lorsque, depuis le dépôt au registre du commerce et du crédit mobilier du projet de fusion et jusqu'à la réalisation de l'opération, la société absorbante détient en permanence la totalité du capital de la ou des sociétés absorbées, il n'y a lieu ni à l'approbation de la fusion par l'assemblée générale extraordinaire des sociétés absorbées, ni à l'établissement des rapports en raison de l'unipersonnalité de la société absorbée.

En effet, dans la société unipersonnelle personne morale, pour qu'il y ait TUP, l'associé unique établit tout d'abord lors d'une assemblée générale un procès-verbal qui décide de la dissolution. Ce procès-verbal est enregistré comme tout autre au service des impôts et fait foi de décision de dissolution de la société<sup>26</sup>. Après avoir été décidée, comme en cas de fusion-scission, quelques formalités suivront afin de rendre la TUP effective et opposable aux tiers.

La deuxième formalité concerne la publication de la décision de fusion-scission ou de dissolution qui entraîne TUP dans un journal d'annonce légale. Cette publication dans le journal officiel rend la décision de TUP opposable aux tiers à l'issue d'un délai de 30 jours. Elle fait courir un délai d'opposition de trente jours aux différents créanciers de la société à absorber.

La troisième formalité désigne l'enregistrement de la formalité au RCCM. Il s'agit de la décision de dissolution ou de diminution de capital de la

société qui est absorbée ou scindée ou d'augmentation de capital de la société qui absorbe. Le dossier de la TUP est envoyé au Greffe du Tribunal de première instance du lieu du siège social de chaque société.

Ensuite, la quatrième formalité est l'inscription modificative au RCCM pour les sociétés qui n'auraient pas disparues par l'effet de la TUP.

Enfin, la dernière étape est la déclaration de radiation au RCCM des sociétés disparues. Cette déclaration marque la disparition de la personnalité morale de la société commerciale absorbée.

La TUP devient alors définitive et effective une fois que le délai d'opposition des créanciers qui est de trente (30) jours à compter de la publication de celle-ci est écoulé ou si l'opposition a été rejetée par le juge. En effet, la loi donne la possibilité aux créanciers des sociétés acteurs de l'opération qui aurait un intérêt ou non à ce que le patrimoine de leurs débiteurs soit transmis à une autre qui peut ne pas se trouver en bonne santé financière de s'exprimer. A ce titre, la juridiction compétente peut rejeter l'opposition ou ordonner soit le remboursement des créances, soit la constitution de garanties si la société en offre et si elles sont jugées suffisantes<sup>27</sup>. L'immatriculation de la société constituée, la publication de la décision d'augmentations et de réduction du capital social ou de dissolution de la société unipersonnelle personne morale font produire à la TUP pleinement ses effets.

### **B- L'aboutissement de la procédure de transmission universelle du patrimoine**

Il ressort de l'article 191 alinéa 1<sup>er</sup> de l'AUSCGIE révisé que « *La fusion ou la scission entraîne la dissolution sans liquidation des sociétés qui disparaissent et la transmission universelle de leur patrimoine aux sociétés bénéficiaires, dans l'état où il se trouve à la date de réalisation définitive de l'opération. Elle entraîne, simultanément, l'acquisition par les associés des sociétés qui disparaissent, de la qualité d'associés des sociétés bénéficiaires dans les conditions déterminées par le contrat de fusion ou de scission* ». Conséquence essentielle du régime des fusions et scissions mais aussi de la dissolution de la société unipersonnelle personne

<sup>24</sup> Art. 675 AUSCGIE révisé.

<sup>25</sup> Ibid.

<sup>26</sup> Art. 202 AUSCGIE révisé.

<sup>27</sup> Art. 201 alinéa 4 AUSCGIE révisé.

morale<sup>28</sup>, la transmission universelle de patrimoine suppose, à notre sens, deux choses. D'abord, elle suppose que l'ensemble de l'actif de la personne morale qui disparaît soit transféré au bénéficiaire<sup>29</sup> ; elle suppose, ensuite, transmission de l'ensemble du passif, c'est-à-dire de l'ensemble des dettes, y compris contractuelles.<sup>30</sup> La substitution étant universelle, la société bénéficiaire sera tenue autant des dettes déterminées par le traité de fusion que de celles omises. La transmission de l'ensemble de l'actif se traduit en un transfert de tous les biens et droits de la société disparue au profit de la société bénéficiaire et ce de plein droit. La transmission universelle du patrimoine de la société fusionnée ou scindée à la société absorbante ou nouvelle, signifie que celle-ci reprend à son compte, comme s'ils étaient les siens, les actifs, les passifs, les droits et les obligations de la société disparue. Autrement dit, elle se substitue à la société dissoute sans liquidation, dans les droits et obligations, contractuels ou non. Rappelons que le patrimoine se compose avant tout d'un actif, qui comprend l'ensemble des biens et droits, et du passif de son titulaire. Et le patrimoine, on le sait, constitue une universalité juridique<sup>31</sup>, universalité qui crée un lien étroit entre tous les éléments composant le patrimoine, en d'autres termes entre l'actif et le passif. De ce fait, le passif devenant indissolublement lié à l'actif<sup>32</sup>, on comprend dès lors que celui-là soit transmis en même temps que celui-ci. Corrélativement donc à l'actif, l'ensemble du passif de la société fusionnée ou scindée est aussi transmis, de plein droit, à la société issue des dites opérations. Pareille transmission entraîne un éventail de conséquences juridiques et pratiques.

Affirmer que les fusions et les scissions entraînent transmission universelle de patrimoine a pour conséquence pratique non négligeable d'éliminer toutes les entraves à la transmission

<sup>28</sup> Ibid.

<sup>29</sup> Bénéficiaire qui peut être soit la société existante, soit la société nouvelle constituée pour les besoins de la cause.

<sup>30</sup> CCJA, 22 octobre 2015, arrêt n°117/2015.

<sup>31</sup> L'universalité de droit est définie comme « l'ensemble d'éléments composés de droits et d'obligations et qui sont soumis à un système juridique global, en ce sens que l'actif et le passif sont indissolublement liés. » : Lexique des termes juridiques, 13<sup>e</sup> éd. Dalloz 2001, p.562

<sup>32</sup> Certains auteurs tel que Frédérique COHET-CORDEY, pensent qu'il n'y a pas de lien entre les biens et les obligations, c'est-à-dire que le passif n'est pas lié à l'actif.

des éléments d'actif et de passif. La transmission universelle brève foncièrement, par principe, toute transmission isolée et spécifique. Elle surpasse, aussi, l'autorité et le pouvoir de tout particularisme juridique. Le régime juridique des fusions et des scissions rejette ainsi, par principe, tout pouvoir absolu d'une transmission juridique spécifique<sup>33</sup>.

C'est pourquoi il n'est pas besoin d'observer les dispositions spécifiques prévues pour la transmission de tel ou tel bien ou droit<sup>34</sup>. En effet, il est admis et reconnu que les opérations susmentionnées emportent transmission des créances sans qu'il y ait lieu à un quelconque respect des dispositions de l'article 1690 du Code civil<sup>35</sup>. La Cour de cassation a ainsi affirmé qu'il manquait de base légale à un arrêt d'une cour d'appel ayant déclaré irrecevable la demande en paiement forcé contre le débiteur par le cessionnaire de la créance dont

<sup>33</sup> La cession de créance est un contrat par lequel un créancier (le cédant) transmet à un tiers, le cessionnaire, la créance qu'il doit à son débiteur (le cédé). Ce rapport établi entre trois personnes est un acte juridique, appelé aussi « *transport de créance* ». La cession de créance est un contrat consensuel, nécessitant donc l'accord exprès des parties, tant sur le prix que sur l'objet du contrat.

<sup>34</sup> Ceci parce que la transmission est, avant tout, universelle. Il y a aussi le fait que les fusions et scissions comportent de mesures de publicité efficaces et opposables

<sup>35</sup> En France, l'article 1690 du code civil relative également à la cession à connu une évolution. Afin de mieux sécuriser les relations contractuelles, L'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, entrée en vigueur le 1er octobre 2016 prévoit trois obligations précontractuelles afférentes aux négociateurs. Tout d'abord, la réforme du droit des obligations impose désormais à l'article 1112 du Code civil une **obligation de bonne foi** dans les négociations. Avant cette disposition, la jurisprudence sanctionnait déjà toute rupture « *abusive* » des négociations. Au sens de la jurisprudence, était considérée « *abusive* » toute rupture tardive et fautive (Cass. Com. 18 juin 2002, n°99-16488, Inédit), toute prolongation fautive des négociations par une partie qui avait conscience que ces dernières allaient échouer (Cass. com. 22 février 1994, n°91-18842, Bulletin Civ. 1994 IV, N° 79) ou encore le fait de laisser espérer à son cocontractant pendant plusieurs années la conclusion d'un accord définitif (Cass. Com. 7 avril 1998, n°95-20361, Inédit). En outre, le même article 1112 du Code civil prévoit un **devoir général d'information** précontractuelle. Enfin, l'article 1112-2 du Code civil prévoit une **obligation de confidentialité** pour les négociateurs qui s'applique également en l'absence de clause de confidentialité.

la cession s'est réalisée au moyen d'une fusion par apports de tous les biens de la société absorbée à celle absorbante, sous prétexte qu'il s'agissait d'un transfert auquel l'article 1690 du Code civil était applicable. Le même principe a pu également être appliqué à la transmission de titres négociables. Il a été jugé qu'il n'était pas nécessaire que les titres figurant à l'actif de la société absorbée soient endossés au profit de la société bénéficiaire, en l'occurrence la société absorbante ; ceci parce que la société bénéficiaire dispose de la qualité de porteur légitime en raison de la transmission universelle de l'actif. On peut aussi noter l'exemple de la transmission du bail commercial ; la clause exigeant l'agrément du bénéficiaire par le propriétaire est battue en brèche dès lors qu'il s'agit des fusions et des scissions tant par la jurisprudence que par le législateur lui-même.<sup>36</sup>

Les opérations de fusion et de scission, comme on peut le remarquer, rendent la société bénéficiaire successeur aux biens de la société qui disparaît<sup>37</sup>. La transmission qui en résulte ne peut être considérée comme isolée et se voit du coup écarter toute application de règles particulières du fait de l'universalité de cette transmission. Ainsi, par exemple, en cas de transfert d'un fonds de commerce consécutif à une opération de fusion ou de scission ou dissolution, les mesures de publicité spécifiques à ces opérations dispensent de procéder à celles requises en cas d'apport de fonds de commerce.

La transmission universelle de patrimoine a, par ailleurs, réglé le sort du passif contractuel de la société absorbée. Car, à l'origine, il existait des hésitations quant à sa transmissibilité, en cas de fusion et scission. La question est depuis résolue. La transmission étant universelle, elle implique transfert tant de l'actif que du passif sans donner lieu, par principe, au respect de quelle que formalité que ce soit. La qualité d'ayant-cause à titre universel de la société bénéficiaire lui impose d'assumer le passif corrélatif à l'actif recueilli. Cette solution

constitue l'essence même du principe de la transmission universelle de patrimoine. Cette continuité passive s'opère sans qu'elle emporte novation à l'égard des créanciers. En pratique, cette solution trouve nombre d'applications. C'est notamment l'hypothèse de l'obligation de non-concurrence transmise de plein droit de la société dissoute sans liquidation à la société nouvelle ou absorbante. La même solution a pu être retenue s'agissant de la charge des obligations souscrites à l'égard des organismes de prévoyance sociale. Dans ces conditions, l'opération qui consiste en une cession d'actif immobilier à une autre société, accompagnée du paiement des dettes sociales et du remboursement des apports aux actionnaires ne saurait être une opération<sup>38</sup> de TUP puis dans ce cas les conditions spécifiques à une telle opération doivent être respectées.<sup>39</sup>

Le Législateur affirme fermement le caractère universel de la transmission, ce qui implique la continuation de l'ensemble du patrimoine de la société dissoute, absorbée ou scindée. En effet, le principal effet des dissolutions des sociétés unipersonnelles personnes morales, fusions et scissions étant la transmission de l'ensemble du patrimoine de la société qui disparaît, dans l'état où il se trouve au jour desdites opérations<sup>40</sup>, suppose, logiquement, le transfert de plein droit de tous les biens, dont les contrats, de la société dissoute sans liquidation au profit de la société bénéficiaire. Le sens de la transmission universelle est donc d'emporter le transfert global et automatique du patrimoine de la société absorbée, et donc confusion de patrimoine, puisque « *Les entreprises procédant à (une) réorganisation doivent se souvenir que, quand des activités sont réaffectées, il faut que les ressources nécessaires suivent* »<sup>41</sup>. C'est la raison

<sup>38</sup>AHOUA (D.), *Le nouveau droit de la restructuration des sociétés commerciales des pays de l'OHADA, comparaisons avec le droit français, opp.cit*, n°112.

<sup>39</sup>Art. 131 et suivants et articles 147 et suivants de l'AUPCAP révisé. Voir en ce sens CCJA, Arrêt n° 027/2007 du 19 juillet 2007, Aff. Société Civile Immobilière Dakar Invest dite « SCI DAKAR INVEST » et Société Civile Immobilière Dakar Centenaire dite « SCIDAKAR CENTENAIRE » c/ 1°/ Société BERNABE SENEGAL 2°/ Idrissa NIANG ès qualité de syndic de la liquidation de la Société SENEMATEL 3°/ État du SENEGAL ; 4°/ Cheikh Tidiane NDIAYE, JURIDATA N° J027-07/2007

<sup>40</sup>Art. 191 AUSCGIE révisé.

<sup>41</sup>Ces ressources peuvent même être des droits de propriété intellectuelle, comme pour les projets de fusion entre ATT

<sup>36</sup>AHOUA (D.), *Le nouveau droit de la restructuration des sociétés commerciales des pays de l'OHADA, comparaisons avec le droit français, opp.cit*, p. 178.

<sup>37</sup>V. JEANTIN (M.), « La transmission universelle du patrimoine d'une société », in *Études DÉRRUPE*, Paris, 1991, p. 287 ; COQUELET (M.-L.), *La transmission universelle du patrimoine en droit des sociétés*, thèse Nanterre, 1994, p. 27.

pour laquelle les contrats et les agréments obtenus par la société absorbante doivent être transmis à la société absorbante. Dans cet optique, des juristes relèvent que « *le futur absorbant doit être convaincu de l'utilité stratégique d'une telle annexion, d'où des études commerciales, de production, financières, juridiques, pour mieux connaître la promise* »<sup>42</sup>.

C'est dire au final que pour la jurisprudence les fusions et scissions en tant que modalités techniques de substitution universelle n'impliquent nullement, pour la transmission des droits et créances, le respect des formalités qu'impose l'article 1690 du Code civil<sup>43</sup> ou l'AUSCGIE en ce qui concerne la cession d'un bail à usage professionnel<sup>44</sup>, la cession de fonds

---

et Time Warner ou entre Disney et Fox. GUILLEMAIN (M.), « Propriété intellectuelle et transmission universelle du patrimoine social », *Revue de Management et de Stratégie*, 2018, <http://www.revue-rms.fr/>.

<sup>42</sup>COZIAN et autres, *Droit des sociétés*, 30<sup>e</sup> éd., Litec, 2017, n° 1368, 4. 1 V. GIROD (S. J. G.) et KARIM (S.), « Restructurer ou reconfigurer ? », *Harvard Business Review*, juin-juillet 2018, p.78s, spéc. p. 83. 5 Rapp., pour l'achat de marques, MEIER (O.) et SCHIER (G.), *Fusions Acquisitions*, 5<sup>e</sup>me éd., Dunod, 2016, p. 22. Sur ces textes, V. GAUTIER (P.-Y.), *Propriété littéraire et artistique*, 10<sup>e</sup>me éd., PUF, 2017, n° 612. Le Professeur Gautier cite l'exemple de la fusion-absorption ou de l'apport-scission du producteur ou du distributeur audiovisuel.

<sup>43</sup> L'article 1690 du Code civil dispose que « *Le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur. Néanmoins le cessionnaire peut être également saisi par l'acceptation du transport faite par le débiteur dans un acte authentique* ». Deux types d'actions peuvent être effectués.

Il est tout d'abord possible d'effectuer une signification de la cession, c'est-à-dire de la porter officiellement à la connaissance de quelqu'un, par le biais d'un acte d'huissier le plus souvent. Cet acte authentique sera destiné au débiteur cédé, par le cédant, ou le cessionnaire. Elle peut se faire par assignation en paiement, c'est-à-dire par demande officielle de paiement. La signification, qui doit comporter le contenu de la créance, permet de consolider les rapports entre le débiteur et le cessionnaire.

On peut également effectuer une acceptation de la cession par le débiteur, par un acte authentique ; il ne s'agit pas d'un consentement, mais d'un simple constat d'information. Le débiteur montre par ce biais qu'il a eu connaissance de la cession.

La cession sera opposable au débiteur dès lors que celui-ci aura reconnu en avoir pris connaissance, et ce, même grâce à l'existence de l'acte sous-seing privé. Mais la date étant facilement modifiable sur un acte sous-seing privé, l'acte authentique est préféré.

<sup>44</sup>Art. 118 à 121 AUDCG révisé. Voir à titre de jurisprudence comparé Cass. 3<sup>e</sup>me Civ., Arr. n° 340 du 23 mars 2011, Pourvoi n° 10-30.495.

de commerce<sup>45</sup>, la cession de parts sociale ou de titres sociaux<sup>46</sup>, la cession de créance ou d'entreprise. La société nouvelle ou absorbante étant l'ayant- cause universel de la société dissoute est donc, à ce titre, substituée à celle-ci. Il n'est pas non plus nécessaire de respecter quelque formalité que ce soit pour la transmission des dettes<sup>47</sup>, c'est-à-dire des obligations, dès lors que celles-ci n'ont pas fait l'objet d'une exclusion expresse dans la convention de fusion ou de scission. La substitution universelle qu'elle soit passive ou active est, par principe, globale et de plein droit sans aucune discrimination. Mais dans la pratique cette simplicité qu'a voulu instituer le législateur OHADA dans le cadre d'une TUP certaines réserves sont admises sur certains biens ou contrats et la rendent on ne peut plus complexe.

## II- LA COMPLEXITE DE LA REALITE PRATIQUE DE LA TRANSMISSION UNIVERSELLE DU PATRIMOINE

En application du principe de la transmission universelle du patrimoine, tout le patrimoine de la société absorbée ou scindée est transmis d'une manière à la fois intégrale et simplifiée aux sociétés bénéficiaires. À ce titre, la TUP est d'abord « *universelle* » et, ensuite, « *automatique* », et cela, de l'avis même du législateur dans le but de concrétiser son objectif de rapidité et de simplicité des transactions d'affaire dans l'espace OHADA.<sup>48</sup> Son attractivité ressort de ce

---

<sup>45</sup>Art. 147 à 168 AUDCG révisé.

<sup>46</sup> Voir sur ce point les Art. 59 ; Art.274 et 275 pour les SNC ; Art. 296 à 298 pour les SCS ; Art. 318 et suivants pour les SARL ; Art. 763 et suivants pour les sociétés par action de l'AUSCGIE révisé.

<sup>47</sup> Contrairement au cadre de la transmission universelle de patrimoine, le débiteur peut en principe céder sa dette à une autre personne ; ce nouveau débiteur doit en revanche être plus solvable que le premier. Par une indication de paiement, le débiteur annonce au créancier qu'un tiers payera sa dette ; en revanche, aucune obligation ne sera engagée vis-à-vis du tiers, et le débiteur devra toujours payer lui-même.

Ainsi, un tiers peut s'engager à payer le créancier, non à l'égard de ce dernier, mais à l'égard du débiteur. En conséquence, le créancier pourra seulement réclamer au débiteur le paiement du tiers. Il n'aura ainsi par de contact direct avec le tiers.

<sup>48</sup>Cet effet automatique et immédiat de la TUP ressort aisément de l'article 191 de l'AUSCGIE.



qu'aucune formalité particulière n'est, par principe, requise pour que soit efficace la transmission de chaque élément d'actif ou de passif composant le patrimoine social de la société absorbée. Il est donc, par principe, exclu de requérir l'accord des cocontractants de la société absorbée ou de procéder à des formalités spécifiques à la transmission de certains biens ou contrats pour que s'opère le transfert de la société absorbante. Les seules formalités requises pour la réalisation de l'opération de fusion et de scission ou de dissolution sans liquidation suffisent, à elles seules, à rendre efficace la transmission de tout le patrimoine de la société qui disparaît, dont les contrats et les biens immobiliers et mobiliers, corporels et incorporels en font parties. Cette transmission unique et simplifiée des éléments composant le patrimoine de la société absorbée, au-delà d'être conforme à la loi est, en outre, nécessaire à la continuité de l'activité sociale transmise, sans laquelle aucun développement, ni aucune transmission d'entreprise ne seraient possibles. Mais la transmission de certains biens et contrats ne sauraient être opposable aux tiers si certaines formalités spécifiques que le législateur OHADA a omis de rappeler ne sont accomplies, ce qui rend on ne peut plus complexe la transmission universelle du patrimoine en pratique.

#### **A- La complexité inhérente à certains biens**

Célèbre texte du code civil, l'article 2279 du Code Civil expose la règle selon laquelle « *en fait de meuble, possession vaut titre* »<sup>49</sup>. Ce texte traduit le fait pour le possesseur d'un bien meuble d'en être le propriétaire. Cependant, cette disposition inapplicable en ce qui concerne les biens immeubles (1) par principe, peut aussi exclure une certaine catégorie de biens meubles incorporels en occurrence les œuvres de l'esprit ou encore la propriété intellectuelle (2), dont la détention ne traduit pas nécessairement la propriété.

<sup>49</sup> ONDOA (M.), *La protection des œuvres de l'esprit*, Ière éd., PUL, 2008, p. 13

#### **1- La nécessité des formalités supplémentaires pour la transmission des biens immobiliers**

Le législateur OHADA n'a pas tenu compte de la procédure spécifique de transmission de la propriété immobilière dans la procédure de mise en œuvre de la transmission universelle du patrimoine. Pourtant, le formalisme de la transmission universelle de patrimoine telle que prévu ne peut efficacement assurer la transmission effective d'un immeuble. En matière de transactions immobilières, l'exigence de formalisme prévue par l'article 8 de l'ordonnance 74/1 du 06 Juillet 1974 fixant le régime foncier au Cameroun est acquise. Aux termes de cet article « *les actes constitutifs, translatifs ou extinctifs de droits réels immobiliers doivent à peine de nullité, être établis en la forme notariée.* » c'est dire que la transmission d'une propriété immobilière ne saurait être acquise que si le notaire intervient dans le processus pour ce but précis. Il appartient au notaire seul, saisi par les parties, de dresser des actes de cession à titre gratuit, ou à titre onéreux de parcelles de terrains construites ou non. Si la cession a été faite sous-seing privé, elle peut être validée par devant notaire. A défaut de cela, toute cession passée sous-seing privé sans intervention du notaire est annulée.

Ainsi compris, si on tient compte du fait que la transmission universelle du patrimoine dans les sociétés commerciales, telle que organisée par le législateur se solde par l'enregistrement au rang des minutes d'un notaire de l'acte de l'assemblée générale extraordinaire qui la constate, on pourrait être tenté d'admettre qu'aucune autre formalité n'est nécessaire pour que le transfert immobilier soit effectif et opposable aux tiers. Il n'en est rien. En effet le transfert ne sera pleinement effectif que lorsque le conservateur foncier en sera informé.

A ce titre, conformément aux dispositions de l'article 23 du décret N°2005/481<sup>50</sup>, seul le notaire est habilité à adresser au conservateur foncier du lieu de situation de l'immeuble, une demande pour mutation ou morcellement de la parcelle de terrain. Mais il peut arriver que le

<sup>50</sup> Décret n°2005/481 du 16 décembre 2005 modifiant et complétant certaines dispositions du décret n°76/165 du 27 avril 1965 fixant les conditions d'obtention du titre foncier.

notaire ayant établi l'acte de vente, soit distinct et différent, de celui qui adresse la demande de morcellement, ou de mutation au conservateur.

Pour se faire, la société absorbante a intérêt à transmettre des documents nécessaires au notaire de son choix à la suite de la dissolution, fusion ou scission de la société absorbée, par exemple obtention de la copie du titre foncier et opérer une vérification préalable si le titre n'est pas grevé de charges. la transaction est considérée terminée lorsque le titre de propriété est opposable aux tiers au travers d'une publicité foncière et lorsque la société absorbante peut utiliser le bien comme garantie pour obtenir un prêt bancaire ou le revendre.

## **2- La nécessité des formalités supplémentaires pour la transmission des droits de la propriété intellectuelle.**

Au même titre que le propriétaire d'un bien matériel au sens du droit civil, le titulaire d'un droit de propriété intellectuelle jouit de tous les attributs essentiels du droit de propriété à savoir, l'usus, le fructus et l'abusus<sup>51</sup>. Pourtant, à la différence de la propriété au sens civiliste du terme qui est centrée sur l'appropriation des biens matériels, la propriété intellectuelle porte sur une catégorie de biens fondée sur l'appropriation du savoir dans tous les domaines de l'activité humaine qui vont de l'industrie à l'agriculture en passant par l'artisanat, la science etc.

Au vue des domaines dont elle se saisit, on remarque aisément que la propriété intellectuelle occupe une place de choix en droit des affaires.<sup>52</sup> C'est pourquoi on ne saurait parler de restructuration des sociétés commerciales et donc de la transmission universelle du patrimoine sans y faire un tour dans un monde où la dématérialisation s'affirme de plus en plus.<sup>53</sup>

<sup>51</sup>La propriété intellectuelle s'insère dans un vaste ensemble dont le socle repose sur le droit de propriété tel que régi par les dispositions du code napoléonien.

<sup>52</sup>EDOU EDOU(P.), *Le contentieux de la Propriété Intellectuelle dans les États membres de l'OAPI* « *G u i d e du magistrat et des auxiliaires de justice des pays membres de l'OAPI* », 1ère Ed. 2009.

<sup>53</sup> En effet, parce qu'elle crée des richesses, la propriété intellectuelle participe de ce fait au développement économique des États. Ce qui lui a valu le titre de l'«*économie du savoir*» pour souligner l'impact indéniable des créations intellectuelles, tant au plan macro-économique, qu'au plan micro économique. Ibid.

La propriété intellectuelle est entendue comme un ensemble de règles spéciales qui contribuent à la réservation des droits portant sur les choses immatérielles. Une classification déjà ancienne permet de scinder les droits de propriété intellectuelle en deux catégories à savoir, ceux qui relèvent de la propriété industrielle, et ceux qui relèvent du droit d'auteur et des droits voisins. Les droits qui relèvent de la propriété industrielle peuvent être regroupés en trois catégories qui portent respectivement sur les créations industrielles, les signes distinctifs et la protection contre la concurrence déloyale.<sup>54</sup> Les sujets de propriété intellectuelle obéissent à un régime spécifique dérogatoire du droit commun bien qu'il s'en inspire sur divers points d'où l'intérêt de leur accorder une attention particulière en cas la transmission immédiate et automatique de ces biens dans le cadre de la fusion scission ou de dissolution de la société unipersonnelle personne morale. En effet, la fusion et la scission ou de dissolution de la société unipersonnelle personne morale emportent en principe transmission universelle du patrimoine de la société absorbée y compris les droits de propriété intellectuelle. A ce titre, avant de saisir la question de savoir si le régime dérogatoire de ces droits est applicable en cas de fusion ou scission et dissolution, il convient de distinguer entre deux hypothèses. La première est celle où la société dont les droits sont à transférer est titulaire à titre originaire des droits de propriété intellectuelle : ce sont ces droits qui seront transmis. La seconde hypothèse est celle où la société dont les droits sont à transférer est titulaire à titre dérivée, grâce à un contrat, des droits de propriété intellectuelle : cette fois, les droits à transférer sont un contrat autorisant la société à exploiter les droits. En droit d'auteur, une société, personne morale, transfère des droits de propriété intellectuelle lorsqu'elle est titulaire à titre originaire des droits.

<sup>54</sup>C'est ainsi que les inventions, les modèles d'utilité, les dessins ou modèles industriels, les obtentions végétales relèvent des créations industrielles ; alors que les marques, les noms commerciaux et les indications géographiques sont classés dans la catégorie des signes distinctifs. Les droits qui relèvent de la propriété littéraire et artistique comprennent le droit d'auteur (droits des artistes musiciens, des auteurs de romans, des auteurs d'œuvres cinématographiques, etc.) et les droits voisins du droit d'auteur (droits des artistes interprètes et exécutants, des producteurs de phonogrammes ou de vidéogrammes, etc.).

Cela concerne deux hypothèses. La première concerne les œuvres collectives. La seconde hypothèse est celle du logiciel créé par un salarié : la société employeur est titulaire des droits. Titulaire de ces droits, la société peut les transmettre.

En droit de la propriété industrielle, le titulaire des droits est celui qui a déposé le brevet ou enregistré la marque ou qui est cessionnaire du brevet ou de la marque<sup>55</sup>. Ces droits sont transférés à la société absorbante ; les charges aussi. Ainsi, en matière de brevet, la Cour de cassation décide que la société absorbante (la société Baxter) devient titulaire des droits, sur une invention créée par un salarié,<sup>56</sup> initialement détenus par la société absorbée (la société Synthelabo), mais elle supporte également les dettes afférentes, en occurrence la dette de rémunération supplémentaire à verser à l'inventeur salarié<sup>57</sup>. C'est dire que la transmission universelle du patrimoine dans la présente hypothèse va aller plus loin en transférant en même temps les obligations de la société employeur transmis à l'égard de son salarié plutôt qu'uniquement le contrat de propriété industrielle.

L'hypothèse du transfert des contrats de propriété intellectuelle est celle où la société dont les droits sont à transférer est titulaire à titre dérivée, grâce à un contrat, des droits précités : les droits à transférer sont un contrat autorisant la société à exploiter les droits. Il s'agit de contrats d'exploitation de droits d'auteur, comme un contrat d'édition, ou de contrats de licence de

propriété industrielle (licence de brevet ou licence de marque).

En premier lieu, il est logique que la loi impose à l'auteur le transfert de son contrat d'auteur en cas de cession du fonds de commerce d'édition et du contrat d'édition ou du contrat de production audiovisuelle en cas de cession de l'entreprise d'édition ou de production en difficultés (hypothèse de procédures collectives) sans lequel ce fond serait inexploitable.

La question est de savoir si ces dispositions légales dispensant de l'accord de l'auteur<sup>18</sup> à la cession à un tiers exploitant de son contrat (transmission à titre particulier) sont applicables à la transmission universelle opérée par la dissolution, la fusion ou la scission<sup>19</sup>. Il ne le semble pas, car la cession de l'entreprise, celle du fonds de commerce et la transmission de patrimoine ne sont pas des notions juridiques similaires<sup>58</sup>, même dans ces trois cas, l'accord de l'auteur à la cession de son contrat ne semble pas nécessaire<sup>59</sup>.

La cession est expressément prévue en matière de brevet d'invention,<sup>60</sup> de modèle d'utilité,<sup>61</sup> de marque,<sup>62</sup> de dessins ou modèles industriels,<sup>63</sup> de nom commercial,<sup>64</sup> de schémas de configuration.<sup>65</sup> La cession est soumise à une double exigence :

<sup>55</sup>Dans l'espace OAPI tout comme dans la plupart des Offices de propriété industrielle, le brevet garantit à son titulaire la protection de l'invention pour une durée limitée à vingt ans sous réserves pour lui de payer la taxe de maintien en vigueur chaque année. V. art.4 de l'Annexe I de l'ABR, lire aussi cass. com du 17 oct. 1995 Ann.1996 p.1, obs. Mathely.

<sup>56</sup>V. art. 11 alinéa 1 de l'Annexe I de l'ABR.

<sup>57</sup>Cass. com., 9 déc. 2014, n° 13-16559, Bull. IV, n° 183, Propriété industrielle 2015, comm. 18, comm. J. Raynard : « attendu qu'en se déterminant ainsi, sans s'expliquer, comme elle y était invitée, sur l'existence d'un transfert du secteur de l'alimentation parentérale, dans lequel M. X... exerçait son activité salariée, aux sociétés du groupe Clintec et, en dernier lieu, à la société Baxter, ce dont il serait résulté que M. X... était fondé à invoquer contre celle-ci les droits qu'il tenait des dispositions légales relatives aux inventions de salariés, la cour d'appel a privé sa décision de base légale »

<sup>58</sup>La vente de l'entreprise peut être celle du fonds de commerce, mais aussi d'une société, tandis que la transmission de patrimoine ne repose pas sur un contrat de cession/vente. Selon la doctrine, « la société qui vend à une autre son fonds de commerce et ses immeubles n'est pas réputée fusionner avec celle-ci ; en effet, elle ne disparaît pas du seul fait de la cession. L'entité juridique demeure (...) » (M. Cozian et al. op. cit., n° 1364).

En effet, « la transmission universelle opère comme une véritable dévolution de patrimoine (...) ne se réduit pas à une addition de cessions de créances et de dettes et les formalités applicables aux dites cessions, lorsqu'elles sont effectuées à titre particulier, ne sont pas applicables » (M. Cozian et al., op.cit., n° 1399). Néanmoins ces trois opérations ont pour point commun d'être distinctes d'une cession isolée des contrats. Elles n'ont pas pour objet principal la cession isolée de contrats, mais provoque la cession de contrats

<sup>59</sup>Bérard, P.-Y., « Les fusions à l'épreuve de l'intuitu personae », *RTD Com.* 2007, p.279.

<sup>60</sup>V. art. 33 de l'Annexe I de l'ABR.

<sup>61</sup>V. art. 28 de l'Annexe II de l'ABR.

<sup>62</sup>V. art. 26 de l'Annexe III de l'ABR.

<sup>63</sup>V. art. 20 de l'Annexe IV de l'ABR.

<sup>64</sup>V. art. 15 de l'Annexe V de l'ABR.

<sup>65</sup>V. art. 18 de l'Annexe IX de l'ABR.

-elle doit être constatée par écrit sous peine de nullité;

- elle doit être inscrite au Registre Spécial de l'OAPI pour être opposable aux tiers.

Sous cette réserve, le régime juridique de la cession des titres de propriété industrielle relève des dispositions pertinentes du code civil sur la vente. Un raisonnement par analogie, fondée sur l'esprit des textes, est ici possible. Le droit de la propriété intellectuelle prévoit la publicité des contrats d'exploitation à des fins d'opposabilité aux tiers. Cette publicité est organisée par le Code de la propriété intellectuelle. La publicité intéresse les transmissions de droits. Or la fusion et la scission organisant une telle transmission de droits de propriété intellectuelle, il faut faire inscrire l'acte de fusion ou de scission à la requête de l'une des parties contractantes, société absorbante ou société absorbée si elle existe encore. Les dispositions réglementaires prises pour l'application des textes sur la publicité des contrats prévoient expressément l'inscription des actes de « *fusion, scission ou absorption* ». La jurisprudence, en matière de propriété industrielle, rappelle qu'une société qui a absorbé une société titulaire de droits de brevets ou de dessins et modèles ne peut pas se prévaloir de sa titularité des droits et agir en contrefaçon en soutenant que la transmission universelle de patrimoine dont elle a bénéficié lui a conféré de plein droit la propriété des modèles sans qu'elle ait besoin d'opérer une quelconque inscription. L'inscription au registre doit être effectuée au nom de la société absorbante<sup>66</sup>.

<sup>66</sup>Cass. com., 14 mars 2006, n° 03-16872, JCP E 2006, 2747, n° 12, obs. Ch. Caron : « *Vu l'article L. 613-9 du Code de la propriété intellectuelle, ensemble l'article L. 236-3 du Code de commerce ; Attendu qu'aux termes du premier de ces textes tous les actes transmettant ou modifiant les droits attachés à un brevet doivent, pour être opposables aux tiers, être inscrits sur le registre national des brevets ; que selon le second de ces textes, la fusion entraîne la dissolution sans liquidation des sociétés qui disparaissent et la transmission universelle de leur patrimoine aux sociétés bénéficiaires, dans l'état où il se trouve à la date de réalisation définitive de l'opération;*

*Attendu que pour déclarer la société Ronis recevable à agir à compter du 30 mai 2000, l'arrêt retient que la transmission du brevet invoqué a été rendue opposable aux*

Cependant, si la transmission automatique et universelle peut être de nature à compromettre gravement les intérêts matériels ou moraux de l'auteur, on peut admettre que celui-ci soit fondé à obtenir réparation même par voie de résiliation du contrat. En effet, la propriété intellectuelle appelle une application dérogatoire du principe du transfert, car c'est un domaine empreint d'intuitu personae où la personne de l'exploitant des droits est susceptible de compter. Or l'intuitu personae est une notion incertaine dont les critères doivent être affinés, afin d'éviter une appréciation au cas par cas. Une solution semble être de rédiger, dans le projet de fusion ou dans le contrat de propriété intellectuelle, des clauses portant sur le sort des droits de propriété intellectuelle afin de soutenir le législateur OHADA dans sa politique de simplicité et rapidité de la transmission universelle du patrimoine.

## **B- La complexité pratique inhérente à certains contrats**

En raison de leurs spécificités, les contrats conclus *intuitu personae* (1) et les contrats administratifs (2) peuvent s'avérer complexes dans une procédure de transmission universelle du patrimoine.

### **1- La complexité relative aux contrats conclus *intuitu personae***

Le principe est que la transmission universelle n'est pas une cause expresse de résolution du contrat. La seule réalisation de l'opération de dissolution sans liquidation ou de fusion –scission ne saurait permettre, ni à l'un, ni à l'autre d'éluder ses obligations. La force obligatoire du contrat, que consacre l'article 1134 du Code civil,

*tiers par la publication opérée le 30 mai 2000 au registre national des brevets, étant relevé que le traité de fusion prévoyait expressément que le représentant de la société absorbée interviendra à tout acte nécessaire pour faire toute déclaration utile et permettait ainsi, qu'au-delà de la dissolution de la société absorbée, soit poursuivie en son nom l'exécution des opérations de fusion ;*

*Attendu qu'en statuant ainsi, alors que la demande de transcription avait été déposée par la société absorbée qui n'avait plus d'existence légale depuis 1991 et non par un représentant de celle-ci, la cour d'appel a violé les textes susvisés ; (...) ».*

commande d'écarter à la fois la résolution judiciaire que celle sous-entendue, dans toutes les conventions, par l'article 1184, du Code précédemment cité.

Il faut tout de même rappeler qu'il est possible que certains éléments du patrimoine ne puissent pas être transmis de façon automatique comme le voudrait la transmission universelle du patrimoine, en occurrence les contrats conclus en considération de la personne des cocontractants.

Les contrats conclus intuitu personae sont l'une des rares exceptions au principe de transmission automatique des éléments d'actifs et de passifs d'une personne morale dans le cadre d'une fusion ou d'une opération ayant un effet similaire. Pour être transmis, l'accord des cocontractants est en principe requis. A défaut d'accord, ces contrats deviennent caducs concomitamment à la dissolution de la société dont le patrimoine est transmis.

Mais ce qui est vrai pour un cocontractant ne l'est pas forcément pour l'autre comme le relève la jurisprudence française. Dans un arrêt du 8 novembre 2017, la chambre commerciale de la Cour de cassation revient sur le régime de la transmission des contrats conclus intuitu personae dans le cadre d'une transmission universelle du patrimoine.

En l'espèce, une banque avait conclu un contrat de prestation de services avec une société relatif à la fourniture de prestations d'informations économiques et financières. Ces prestations étaient effectuées personnellement par le dirigeant de la société prestataire qui assurait des réunions et conférences d'information en sa qualité d'économiste particulièrement reconnu.

En 2010, la banque cocontractante fait l'objet d'une transmission universelle de patrimoine au profit de son associé unique. N'ayant pu obtenir le règlement de ses honoraires pour l'année 2012, le prestataire assigne l'absorbant en paiement, lequel fait valoir que compte tenu des prestations qui étaient prévues, le contrat avait « nécessairement » été conclu intuitu personae. L'absorbant en profitait donc pour opposer l'absence d'accord des parties sur la reprise du contrat en cause et demander à titre reconventionnel la restitution des honoraires versés en 2011. L'usage du terme « nécessairement » implique que le contrat ne comportait pas de clause expresse d'intuitu

personae et que l'absorbant voulait lui donner ce caractère en dépit de son silence sur ce point.

La Cour d'appel a fait droit à cet argument en considérant que l'intuitu personae se déduisait du fait que le contrat était « *conclu en considération de la personne de celui qui exécute les prestations à destination d'une clientèle spécifique* ». La Cour déduisait de l'absence d'accord des parties sur sa reprise que celui-ci était devenu caduc à la date de la transmission universelle de patrimoine. Il était notamment soutenu que « *la qualité de l'exécution des prestations dépendait nécessairement de celle de la personne qui les réalisait.* »

Elle est censurée par la Cour de cassation qui précise : « *qu'en statuant ainsi, alors qu'il n'avait pas été retenu que la société Delta finance avait fait de la personne de la banque d'Orsay la condition de son propre engagement et que le maintien du contrat, après la transmission universelle de son patrimoine, au profit de la société Oddo et Cie n'était pas subordonné à son consentement, la cour d'appel a violé les textes susvisés* ».

Il en résulte que seule la partie qui a fait de la personne de l'autre partie une condition déterminante de son engagement peut s'en prévaloir. Autrement dit, l'absorbant aurait pu se prévaloir de la non-transmission de contrat seulement dans l'hypothèse où la société prestataire aurait fait l'objet d'une transmission universelle de patrimoine mais elle ne peut tirer argument de changements intervenus dans la banque pour s'opposer au maintien du contrat.

Cette formule ne fait pas les affaires de l'absorbant à double titre. D'abord, ses prétentions sont rejetées mais surtout quand bien même l'intuitu personae aurait été reconnu, eût-il fallu que celui-ci porte non pas sur la personne de l'intervenant mais sur celle de l'absorbé ce qui n'a plus rien à voir.

Pour en revenir aux transmissions universelles de patrimoine, le simple fait qu'un contrat comporte un intuitu personae ne signifie donc pas que sa transmission ne sera pas automatique ; faut-il encore que la clause vise clairement la personne du « *tupé* », ce qui est rarement le cas. Il serait donc opportun que le législateur OHADA apporte quelques précisions dans ce sens dans le but d'aviser les cocontractants pour plus de sécurité juridique.

## 2- La complexité relative à la transmission des contrats administratifs

La puissance publique n'a jamais eu ni les moyens et la volonté d'assurer elle-même toutes les tâches se rattachant à l'intérêt général. D'où l'attribution par le pouvoir royal du contrat qui est devenu une technique d'administration et de gouvernance soumis à des règles particulières.<sup>67</sup> Au rang de ces contrats, le Cameroun privilégie les contrats de partenariat pour des grands projets de développement et les définit comme Le contrat de partenariat est un contrat par lequel l'État ou l'un de ses démembrements confie à un tiers, pour une période déterminée, en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues, la responsabilité de tout ou partie des phases d'un projet d'investissement.<sup>68</sup>

Le tiers cocontractant de l'administration peut être une personne morale de droit privé ou de droits publics. En tant que telle, il peut être sujet à restructuration et donc faire l'objet de fusion scission ou dissolution avec pour conséquence la transmission universelle de patrimoine. Cependant les pouvoirs de l'administration attachent une certaine spécificité au contrat qui le lie au tiers cocontractant de sorte qu'on est en mesure de se demander si un contrat administratif peut être saisi par la TUP telle que prévue par le législateur OHADA. En effet, ces contrats comportent généralement des clauses relatives aux conditions dans lesquelles il peut être procédé, par avenant ou, faute d'accord, par une décision unilatérale de la personne publique, à la modification de certains aspects du contrat ou à sa résiliation, notamment pour tenir compte de l'évolution des besoins de la personne publique, d'innovations technologiques ou de modifications dans les conditions de financement obtenues par le cocontractant ; - au contrôle qu'exerce la personne publique sur la cession partielle ou totale du contrat<sup>69</sup> ; « - aux conditions dans

*lesquelles, en cas de défaillance du cocontractant, la continuité du service public est assurée, notamment lorsque la résiliation du contrat est prononcée »<sup>70</sup> ou décidée par l'administration au moyen de ses pouvoirs exorbitants et au nom de l'intérêt général. La passation d'un contrat de partenariat est soumise aux principes de liberté d'accès, d'égalité de traitement des candidats, d'objectivité des procédures, de concurrence et de transparence. Selon la loi n° 2006/012 du 29 décembre 2006 fixant le régime général des contrats de partenariat, la sélection du cocontractant s'effectue à travers les étapes suivantes :*

*« -La présélection consiste à retenir, sur la base des pièces produites par les candidats, les offres les plus qualifiées techniquement et financièrement pour répondre aux besoins de la personne publique.*

*-Le dialogue de pré-qualification est une concertation engagé par la personne publique avec les candidats présélectionnés, afin de définir les moyens techniques, ainsi que le montage*

---

de droit commun, notamment le pouvoir de résiliation de plein droit de l'État, les dispositions de l'Acte Uniforme sur le droit commercial ne sauraient être applicables justifiant ainsi l'incompétence de la CCJA.

*«(...) Attendu que la Cour d'appel, dans le litige qui lui est soumis, a fait application, principalement des dispositions qui précèdent ; que l'État congolais étant concerné par la décision soumise à la censure de la Cour de céans, il y a lieu de préciser que cet État est une personne morale titulaire de la souveraineté et en tant que tel, est une puissance publique ; qu'il ne saurait être considéré comme ayant accompli l'acte de commerce de l'article 3 susvisé, ni répondant à la définition de commerçant, malgré son interventionnisme économique par la création des entreprises, qui seules, sont des commerçantes et non lui-même, bien que propriétaire desdites entreprises ; que d'ailleurs, dans le cas d'espèce, l'acte de cession par lequel l'État congolais a vendu l'hôtel MBOU MVOUMVOU au commerçant Charles Ebina constitue un contrat administratif puisque passé suivant la procédure d'appel d'offres ; qu'au demeurant, cette convention renferme une clause exorbitante du droit commun en son article 8 qui reconnaît à l'État le droit de résiliation de plein droit ; qu'en définitive, le fait pour l'État de céder une entreprise à un commerçant ne requiert point l'application des textes susvisés ; que de ce fait la Cour de céans n'ayant pas vocation à trancher le litige à elle soumis doit se déclarer incompétente. »*

V. CCJA, Arrêt n° 042/2012 du 07 juin 2012, Aff. Congolais contre Succession Charles Ebina composée des héritiers, Représentés par JOSE Cyr Ebina, JURIDATA N° J042-06/2012.

<sup>70</sup> Article 5 de la loi n° 2006/012 du 29 décembre 2006 fixant le régime général des contrats de partenariat précitée.

<sup>67</sup> HOURSON (S.) et YOLKA (Ph.), Droits des contrats administratifs, 2<sup>ème</sup> Ed., LGDJ, 2020, N°5-15.

<sup>68</sup> Article 2 de la loi n° 2006/012 du 29 décembre 2006 fixant le régime général des contrats de partenariat.

<sup>69</sup> L'acte de cession par lequel l'État vend un hôtel lui appartenant à un commerçant constitue un contrat administratif puisque passé suivant la procédure d'appel d'offres, et un tel contrat comportant une clause exorbitante

*juridique et financier les mieux et à même de répondre à ses besoins. Il permet par ailleurs de s'assurer de l'expérience et des capacités professionnelles avérées des candidats.*

*-L'adjudication est l'aboutissement de la procédure de sélection des offres par la désignation du cocontractant. »<sup>71</sup>Les modalités de sélection des cocontractants de la personne publique sont fixées par décret.*

C'est dire que l'administration publique sélectionne ses cocontractants par voie discrétionnaire sur la base de l'expérience et de la capacité de ces derniers à la satisfaire. La transmission d'un contrat administratif par le biais de la transmission universelle de patrimoine ne saurait remplir ces exigences ; puisque dans la transmission universelle, le contrat administratif sera exécuté dorénavant par une personne choisie conventionnelle par la structure qui transmet et dont l'administration ne maîtrise pas l'expérience et la capacité.

Au vue de cette procédure et des étapes minutieuses qui entoure l'appel d'offre et l'adjudication des contrats administratifs, ajouté au pouvoir de modification et de résiliation unilatérale de l'administration, il n'est pas évident de dire que la transmission universelle du patrimoine se saisit des contrats administratifs. Une raison de plus pour admettre que le législateur OHADA, dans son objectif de simplification et d'accélération des procédures de restructuration, à tout de même omis certaines précisions qui méritent des éclaircissements.

---

<sup>71</sup> Article 8 et 9 de la loi n° 2006/012 du 29 décembre 2006 fixant le régime général des contrats de partenariat précitée.