



**REPUBLIQUE DU SENEGAL  
MINISTERE DE LA JUSTICE  
CENTRE DE FORMATION JUDICIAIRE**



**SECTION MAGISTRATURE  
ANNEE ACADEMIQUE 2007-2009**

**MEMOIRE DE FIN DE FORMATION**

**EXISTENCE ET DISSOLUTION  
DE LA SOCIETE  
UNIPERSONNELLE DANS  
L'ESPACE OHADA**

**Présenté par :**

**ADAMA CIRA DRAME**

**Auditrice de justice**

**Sous la Direction de :**

**M. IDRISSE SOW**

**Auditeur à la cour suprême**

## **DEDICACES**

Après avoir rendu grâce à DIEU LE TOUT PUISSANT et prié sur son PROPHETE, Paix et Salut sur Lui, je dédie ce mémoire à toute ma famille qui m'a toujours apportée un soutien moral et matériel jusqu'à la réalisation de cet ouvrage.

Je veux nommer particulièrement :

Ma mère **SAFIATOU BA**, tous mes frères et sœurs sans exception, mais également **M. ASSANE SAKHO**.

Je dédie aussi ce mémoire à mes très chers neveux et bébés **MAMADOU MOUKHTAR DRAME** et **MOUHAMAD AL AMINE DRAME**.

Puissent la paix, la prospérité, mais surtout la santé régner sur toute ma famille.

## **REMERCIEMENTS**

Je remercie tous ceux qui ont de près ou de loin participé à la réalisation de ce modeste travail.

Je tiens à remercier très sincèrement mon encadreur **M. IDRISSA SOW**, qui n'a ménagé aucun effort pour me soutenir durant tout le processus de ce travail.

Je remercie enfin tous les auditeurs de justice et élèves greffiers de la promotion 2006.

## **LISTE DES SIGLES ET ABREVIATIONS**

**AUDCG** : Acte uniforme relatif au droit commercial général

**AUSCGIE** : Acte uniforme relatif aux sociétés commerciales et au groupement d'intérêt économique

**AUPCAP** : Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif

**CCJA** : Cour commune de justice et d'arbitrage

**C.O.C.C** : Code des obligations civiles et commerciales

**O.HA.DA** : Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires

**R.C.C.M** : Registre de commerce et du crédit mobilier

**S.A.U** : Société anonyme unipersonnelle

**S.N.C** : Société en nom collectif

**S.U.R.L** : Société unipersonnelle à responsabilité limitée

**T.U.P** : Transmission universelle du patrimoine

**U.E.M.O.A** : Union économique et monétaire ouest africaine

# SOMMAIRE

INTRODUCTION.....	1
PREMIERE PARTIE : L'EXISTENCE DE LA SOCIETE UNIPERSONNELLE DANS L'ESPACE O.HA.DA.....	8
CHAPITRE 1 : L'ADMISSION DE LA SOCIETE UNIPERSONNELLE.....	9
SECTION 1 : LES CRITERES D'IDENTIFICATION DE LA SOCIETE UNIPERSONNELLE.....	9
SECTION 2 : LES CONSEQUENCES DE L'ADMISSION DE LA SOCIETE UNIPERSONNELLE.....	19
CHAPITRE 2 : LA SOCIETE UNIPERSONNELLE, UNE FORME SOCIETAIRE ORIGINALE.....	26
SECTION 1 : LA CREATION DES SOCIETES UNIPERSONNELLES.....	26
SECTION 2 : LE FONCTIONNEMENT DES SOCIETES UNIPERSONNELLES.....	29
DEUXIEME PARTIE : LES EFFETS DE LA DISSOLUTION DE LA SOCIETE UNIPERSONNELLE DANS L'ESPACE O.HA.DA.....	33
CHAPITRE 1 : LES EFFETS DE LA DISSOLUTION DE LA SOCIETE UNIPERSONNELLE IN BONIS.....	35
SECTION 1 : LA MISE EN OUEVRE DE LA REGLE DE TRANSMISSION UNIVERSELLE DU PATRIMOINE SOCIAL A L'ASSOCIE UNIQUE.....	35
SECTION 2 : APPRECIATION DE LA REGLE DE TRANSMISSION UNIVERSELLE DU PATRIMOINE SOCIAL A L'ASSOCIE UNIQUE.....	42
CHAPITRE 2 : LES EFFETS DE LA DISSOLUTION DE LA SOCIETE UNIPERSONNELLE EN LIQUIDATION DES BIENS.....	46
SECTION 1 : DIFFICULTE DE DETERMINATION DE LA LOI APPLICABLE.....	46

**SECTION 2 : SOLUTION PRECONISEE : ABSENCE DE TRANSMISSION**

UNIVERSELLE DU PATRIMOINE SOCIAL A L'ASSOCIE UNIQUE.....	50
CONCLUSION .....	54
BIBLIOGRAPHIE.....	56
TABLES DES MATIERES.....	58

## **INTRODUCTION**

A l'instar des Etats des communautés européennes, les pays africains de la Zone Franc ont entrepris de rapprocher leurs législations des affaires afin de conforter leur intégration économique<sup>1</sup>. Cette entreprise s'inscrit dans le cadre d'un vaste mouvement « d'intégration juridique »<sup>2</sup> en cours dans ladite zone depuis la fin des années 1980. Mais l'idée d'un rapprochement juridique des pays de la Zone Franc ne date pas de cette époque. Elle est apparue dès le lendemain des indépendances<sup>3</sup>. Elle avait même trouvé un début de réalisation dans le cadre de l'Union Africaine et Malgache (U.A.M) qui a été dissoute en 1964 et remplacée, deux ans plus tard, par l'Organisation Commune Africaine et Malgache (O.C.A.M).

On le voit, l'intégration juridique n'est pas un phénomène récent en Afrique. Elle a cependant pris une ampleur particulière depuis le début des années 90. Sans doute, la crise économique est-elle venue rappeler aux décideurs politiques que le renforcement de la solidarité entre Etats est un préalable au « décollage » économique. D'où la relance des politiques d'intégration économique et, partant, la nécessité de rapprocher les législations des Etats dans le domaine du droit économique. Ainsi, plusieurs chantiers d'intégration juridique ont été lancés tels que la CIMA, signée le 10 juillet 1992 et instituant une réglementation unique des entreprises et des opérations d'assurance dans les Etats membres ; la CIPRES dont l'objectif est de fixer des règles communes de gestion des organismes de prévoyance sociale ; et enfin l'UEMOA, signée le 10 janvier 1994, regroupant les pays francophones d'Afrique de l'Ouest et transformant l'ancienne U.M.O.A. en union

---

<sup>1</sup> Pour une étude de l'intégration économique en Afrique, v. not. Bach, Régionalisation, mondialisation et fragmentation en Afrique subsaharienne, éd. Karthala 1999.

<sup>2</sup> Issa Sayegh (J.), L'intégration juridique des Etats africains dans la Zone Franc : Penant, 1994, n0 823, p. 5 et n0 824, p. 125.

<sup>3</sup> Les Etats africains fraîchement indépendants, ont très tôt perçu que la construction d'une solidarité interétatique était un préalable au développement économique. Or cette construction ne pouvait se faire sans un rapprochement des législations Etats membres.

économique et monétaire, basée sur la libre circulation des personnes, des biens, et des capitaux, avec un important volet d'harmonisation des législations.

Jusqu'à présent, l'intégration juridique avait essentiellement un caractère sectoriel. Elle se limitait soit à un secteur de l'activité économique (assurances, banque), soit à une branche du droit des affaires (droit de la propriété intellectuelle). Le passage à une intégration générale du droit des affaires est le fait de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA). Le traité créant cette organisation a été signé le 19 octobre 1993 à Port Louis (Ile Maurice) en marge du sommet de la francophonie, après seulement deux années de préparation. Son ambition est de créer un espace juridique et judiciaire commun aux Etats membres<sup>4</sup> par l'élaboration et l'application de textes uniformes dans les principaux domaines du droit des affaires<sup>5</sup>.

De façon générale, on distingue deux principales méthodes d'intégration juridique. La coordination ou harmonisation<sup>6</sup> et l'uniformisation ou unification<sup>7</sup>. La première désigne « l'opération consistant à rapprocher des systèmes juridiques d'origine et d'inspirations différentes (voire divergentes) pour les mettre en cohérence entre eux en réduisant ou supprimant leurs différences et leurs contradictions de façon à atteindre des résultats compatibles entre eux et avec les objectifs communautaires recherchés ». La directive constitue son outil juridique de prédilection. Quant à l'uniformisation ou unification, elle est une « forme plus brutale mais aussi plus radicale d'intégration juridique » consistant à « instaurer dans une matière juridique donnée, une réglementation unique, identique en tous points pour tous les Etats membres, dans laquelle il n'y a pas de place, en principe, pour des divergences ».

---

<sup>4</sup> Ces Etats sont aujourd'hui au nombre de 16.

<sup>5</sup> La coordination et l'harmonisation sont souvent assimilées (Vocabulaire Juridique Capitant).

<sup>6</sup> A propos du domaine de l'Harmonisation, v. Sakho (M.), Le domaine du traité d'harmonisation : Revue EDJA, 1994, n° 22, p. 25.

<sup>7</sup> Issa Sayegh (J.), L'intégration juridique des Etats africains dans la Zone Franc, (1<sup>ère</sup> partie), op.cit., Vocabulaire Juridique Capitant.

L'intégration juridique dans le cadre de l'O.HA.DA. se rattache incontestablement à la seconde méthode à savoir l'uniformisation. Plus exactement, l'O.HA.DA. réalise une unification juridique, judiciaire et politique.

L'unification juridique repose sur les Actes Uniformes. L'article 5 du Traité O.HA.DA. définit l'Acte Uniforme comme l'acte pris pour l'adoption des règles communes. L'article 10 du même Traité précise la valeur juridique de ces actes en disposant qu'ils sont « directement applicables et obligatoires dans les Etats parties nonobstant toute disposition contraire de droit interne antérieure ou postérieure ». Ce texte signifie deux choses. En premier lieu, les Actes Uniformes s'appliquent directement dans l'ordre juridique interne des Etats. Ces derniers n'ont pas besoin de prendre un acte législatif pour assurer la transposition des normes communautaires dans l'ordre juridique interne. Dès qu'ils sont adoptés et publiés<sup>8</sup>, les Actes Uniformes s'appliquent automatiquement et de façon identique dans tous les Etats<sup>9</sup>. En second lieu, l'acte uniforme a une valeur supra légale. Autrement dit, en cas de conflit entre un acte uniforme et une loi nationale, c'est le premier qui l'emporte. Par conséquent, l'entrée en vigueur d'un acte uniforme entraîne l'abrogation des dispositions de droit interne qui lui sont contraires.

Le Traité O.HA.DA. a prévu huit Actes Uniformes parmi lesquels celui portant sur les Sociétés Commerciales et G.I.E entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1998 et modifiant profondément le droit positif des Etats parties au Traité O.HA.DA.

La société commerciale, telle que conçue par l'Acte Uniforme est créée de deux manières : elle peut résulter d'un contrat ou d'un acte unilatéral, qui est l'œuvre d'un associé unique et répondant à l'idée d'affectation. Cette seconde hypothèse est la consécration de la société unipersonnelle qui est définie comme la société créée par une seule personne ou société d'une seule personne.

---

<sup>8</sup> Sall (A.), Le juge national et la publication des traités. A propos de l'invocation du traité OHADA devant les juridictions sénégalaises : Revue EDJA, n0 42, p. 75 et s.

<sup>9</sup> Cette application directe des actes uniformes dans l'ordre juridique interne des Etats est l'une des singularités de l'OHADA par rapport aux autres programmes d'intégration juridique.

Notre étude portera sur ce type de société qui est le nouveau-né des sociétés commerciales de l'espace O.HA.DA. Plus précisément, nous allons nous prononcer sur l'existence et la dissolution de la société unipersonnelle dans l'espace O.HA.DA.

Ce type de société a été créé à l'occasion du Conseil des Ministres de l'organisation à Cotonou le 17 avril 1997<sup>10</sup>. A l'opposé des sociétés commerciales de type classique, la société unipersonnelle n'a pas eu besoin du rapprochement de deux personnes au moins<sup>11</sup> pour venir à la vie juridique. Sa naissance dans le système juridique O.HA.DA ne favorise guère d'enthousiasme. Lorsqu'on s'interroge sur l'étiologie de sa fulgurante gestation, on se rend compte que son existence est antérieure à sa consécration juridique en terre africaine, et que les pays industrialisés, comme l'Allemagne<sup>12</sup>, la Grande Bretagne ou la France<sup>13</sup>, lui avaient déjà reconnu droit de cité. Mais sa jeunesse n'en est que plus flagrante en terre africaine, et sa nouveauté, qui ne laisse personne indifférent, tranche radicalement avec les solutions nationales antérieures des Etat parties qui annulaient systématiquement toute société dont les actions ou parts sociales se retrouvaient réunies, entre les mains d'une seule personne. Les solutions des systèmes juridiques étrangers n'étaient pas très différentes. Jusqu'en 1966 en France par exemple, on ne concevait pas non plus officiellement qu'une personne morale puisse survivre avec un seul associé<sup>14</sup>, au point que Eugène Schaeffer n'avait pas hésité, dans une étude remarquable offerte au Doyen Hamel, à aligner la réunion de toutes les actions d'une société en une seule main au rang des causes d'ordre public de dissolution des sociétés<sup>15</sup>.

---

<sup>10</sup> J.O OHADA n° 2 du premier octobre 1997.

<sup>11</sup> Il faut au moins deux personnes pour constituer une S.A.R.L. ; sept au moins pour la S.A. (v. Acte Uniforme portant sur les sociétés commerciales et GIE).

<sup>12</sup> Allemagne, loi du 4 juillet 1980, WITZ et HAUPTMAN, la constitution de la SARL unipersonnelle en Droit allemand, Gaz. Pal. 1982. I. Doct. 133.

<sup>13</sup> France, loi du 11 juillet 1985 instituant l'EURL.

<sup>14</sup> Article 9 loi 1966 et article 1844 du Code Civil ; v. M. COZIAN et A. VIANDIER, Droit des sociétés, 2<sup>ème</sup> éd, Litec, p. 160 et s.

<sup>15</sup> Eugène SCHAEFFER, les causes d'ordre public de dissolution des sociétés, in Mél. HAMEL, p. 227.

C'est moins un revirement qu'une véritable révolution qui vient de se produire dans les législations africaines avec l'institution de la société d'une seule personne. Alors que la quantité et la diversité des lois en Droit des sociétés donnaient déjà l'illusion que les formes légalement prévues et codifiées étaient arrêtées, voilà que le besoin et la pratique des affaires viennent de présenter à la face du monde la société d'une seule personne, bousculant ainsi, presque irrésistiblement, des postulats qui semblaient jusque là immuables.

Les rédacteurs de l'acte uniforme portant sur les sociétés commerciales ont préféré donner aux entrepreneurs individuels les moyens légaux de limiter leur responsabilité en leur permettant de créer une société unipersonnelle. En effet, la société unipersonnelle a sa personnalité juridique et son patrimoine propres. L'associé unique a son patrimoine propre de sorte que les dettes sociales sont supportées par le patrimoine social et non par celui de l'associé. Les rédacteurs de l'acte uniforme ont voulu aussi faciliter la tâche de l'associé unique en cas de dissolution de la société unipersonnelle. Pour lui éviter la lourdeur et le coût de la liquidation, ils prévoient que la dissolution de la société entraîne la transmission universelle de son patrimoine à l'associé unique; autrement dit, le transfert de l'actif et du passif social à celui-ci.

La transmission universelle de patrimoine est un mécanisme que l'on trouve dans d'autres domaines. Ainsi, existe-t-elle dans le cadre des fusions et scissions<sup>16</sup>. Elle est aussi présente en matière successorale : le décès d'une personne entraîne la transmission universelle de son patrimoine à ses héritiers en cas d'acceptation pure et simple de la succession par ceux-ci. Ils sont alors tenus du passif successoral *ultra vires successionis*, c'est-à-dire au-delà de ce qu'ils ont reçu de la succession.

Les effets de la dissolution de la société unipersonnelle consistant en la transmission universelle du patrimoine à l'associé unique constituent toute la problématique de notre sujet. Dès lors qu'il y a transmission universelle du patrimoine social à l'associé unique, le patrimoine de celui-ci constitue le gage des

---

<sup>16</sup> Articles 189 alinéa 3, 190 alinéa 3, 191 alinéa 1 Acte Uniforme sur les sociétés commerciales et GIE.

créanciers sociaux. Et la limitation de sa responsabilité disparaît. Il est tenu des dettes sociales sur l'ensemble de ses biens. La protection du patrimoine de l'associé unique qui existait pendant la durée de la société s'avère illusoire lors de sa dissolution contrairement aux prévisions de l'associé qui avait créé la société pour limiter sa responsabilité<sup>17</sup>. Le danger est accru lorsque la société est en liquidation des biens si le patrimoine social est transmis à l'associé unique.

Les causes de dissolution de la société unipersonnelle étant communes à toutes les sociétés commerciales et au groupement d'intérêt économique<sup>18</sup>, notre étude portera exclusivement sur les effets même de la dissolution de la société unipersonnelle. Ainsi, abstraction sera faite aux causes de dissolution de cette société.

L'intérêt d'un tel sujet revêt un caractère pratique dans la mesure où il nous permet, en plus de cerner les caractéristiques de la société unipersonnelle, de montrer les inconvénients de la dissolution de ce type de société.

Le droit OHADA a reconnu, à titre exceptionnel, l'admission de la société unipersonnelle, dont les fondements sont, entre autres, la limitation de responsabilité de l'associé unique. Cependant, cette admission de la société unipersonnelle a des conséquences. En effet elle a occasionné, d'une part, l'éclatement du droit commun des sociétés (éclatement constitué par le recul de la conception civiliste de la société et par celui du débat juridique sur le caractère contractuel ou institutionnel de la société). D'autre part, la société unipersonnelle constitue une solution avantageuse au plan pratique, dans la mesure où elle est le moyen le plus efficace d'accorder le droit au fait, et elle a permis aussi une prise en compte juridique de la notion d'entreprise.

Ainsi, la société unipersonnelle constitue une forme sociétaire originale de par sa création et son fonctionnement. La création s'analyse par la licéité de l'objet

---

<sup>17</sup> O. Barret : A propos de la transmission universelle du patrimoine d'une société, Mél. Jeantin, éd Dalloz 1999, p.110 n° 3.

<sup>18</sup> Article 200 AUSCGIE.

social de la société unipersonnelle, la qualité d'associé unique, et le capital social. Le fonctionnement de la société unipersonnelle s'effectue à travers ses organes, à savoir l'Assemblée Générale, le Commissaire aux comptes, la Gérance, et l'Administrateur Général.

Par ailleurs, les effets de la dissolution doivent être envisagés pour la société unipersonnelle in bonis et pour celle en liquidation des biens.

Compte tenu de toutes ces considérations, notre étude portera sur deux axes. Dans une première partie, nous étudierons l'existence de la société unipersonnelle dans l'espace O.HA.DA. Dans une seconde partie, nous analyserons les effets de la dissolution de la société unipersonnelle.

# **PREMIERE PARTIE : L'EXISTENCE DE LA SOCIETE UNIPERSONNELLE DANS L'ESPACE O.HA.DA**

Dans cette partie, nous étudierons d'une part, l'admission de la société unipersonnelle (Chap 1) et d'autre part, la société unipersonnelle considérée comme une forme sociétaire originale (Chap 2).

## **CHAPITRE 1 : L'ADMISSION DE LA SOCIÉTÉ UNIPERSONNELLE**

Dans certains cas, la société peut être constituée en dehors de tout contrat. L'exemple le plus marquant, à cet égard, est constitué par la société unipersonnelle. Le droit OHADA, s'inspirant du droit français, admet dans certains cas, que la société puisse ne comporter qu'un seul associé. Ce qui entraîne un profond bouleversement des principes « définitoires » traditionnels de la société.

Dans ce chapitre, nous étudierons d'abord les critères d'identification de la société unipersonnelle (section 1), ensuite, les conséquences de l'admission de ce type de société (section 2).

### **Section 1 : Les critères d'identification de la société unipersonnelle**

Dans cette section, nous parlerons d'abord des fondements de la société unipersonnelle (§1). Ensuite, nous allons nous prononcer sur les particularités de cette société (§2).

#### **§ 1 : Les fondements de la construction de la société unipersonnelle**

La limitation de responsabilité de l'associé unique (A) et les intérêts pratiques de la société unipersonnelle (B) sont constitutifs des fondements de la société d'une seule personne.

##### **A : La limitation de responsabilité de l'associé unique**

Avant l'OHADA, la société unipersonnelle était inconnue dans les pays africains de la Zone Franc. Ces Etats étaient restés attachés au principe de la pluralité d'associés. La constitution de toute société supposait la présence d'au moins deux associés. De même, en cours de vie sociale, la réunion de toutes les parts entre les mains d'un seul associé entraînait la dissolution de la société. Ainsi, un exploitant individuel ne disposait d'aucune structure permettant de limiter sa responsabilité. Il n'avait d'autre choix que l'installation sous forme d'entreprise individuelle, avec comme structure juridique le fonds de commerce dont les insuffisances sont bien connues.

Avec l'entrée en vigueur du Traité OHADA, et donc l'admission de la société unipersonnelle, pour arriver à la limitation de responsabilité de l'associé unique, il faut partir de l'idée de la séparation de patrimoine. En effet, dans l'entreprise individuelle, l'entrepreneur individuel engage tous ses biens, il y a alors ce que l'on appelle une confusion de patrimoine. Partant de ce constat et des risques qu'ils encouraient, les entrepreneurs individuels avaient ainsi recours à des sociétés de pure façade. Cet amalgame ne saurait perdurer du moins en théorie. Désormais, il faut considérer le patrimoine de la société et celui de l'associé unique.

La protection de l'associé unique est donc renforcée, car le gage des créanciers n'est constitué que par l'actif du patrimoine affecté à l'entreprise. Les privilèges garantissant le droit des créanciers sociaux, tels que le Trésor public, et les salariés sont constitués par l'actif social uniquement. Le créancier personnel de l'associé unique ne peut prendre une inscription sur le fonds de la société unipersonnelle.

Pour remonter aux sources ou origines de la limitation de responsabilité, il faut se référer au droit français, repris par le droit OHADA.

En effet, en France, les commerçants individuels supportaient mal d'avoir à répondre de leurs dettes commerciales sur l'ensemble de leur patrimoine. Ainsi, on assista dans les années 1960 à la naissance et au développement d'un mouvement d'idée réclamant l'institution d'une structure juridique pouvant permettre aux entrepreneurs individuels de limiter leur responsabilité. Cette idée n'a pas été aisée à admettre pour tous. Il est vrai que l'idée qu'un entrepreneur individuel puisse limiter sa responsabilité peut paraître à priori choquante.

Pour reprendre la formule d'un auteur belge, « celui qui a le profit des opérations commerciales et industrielles doit en subir les risques »<sup>19</sup>. Comment, en effet, admettre que les pertes sont limitées alors que les gains seraient illimités ? L'auteur évoque l'éventualité particulièrement injuste où un commerçant, ayant plusieurs fonds de commerce, ferait fortune dans l'un d'eux, tandis que ses

---

<sup>19</sup> Intervention de M. Piret (R.) Journées de Louvain sur le thème de la « limitation de la responsabilité des entreprises commerciales et les moyens de parer à ses dangers », in : Travaux de l'Association Henry Capitant, t.IX, 1995, p. 49 et s.

créanciers ne toucheraient qu'un médiocre pourcentage de leurs créances dans la liquidation des autres. Certains ont également fait valoir que cette situation risque d'être illusoire pour les grands créanciers qui pourront toujours exiger une caution solidaire des dirigeants sociaux ; qu'elle ne pénaliserait que les petits créanciers qui n'ont pas ce pouvoir et qui, en conséquence, subiront seuls les revers de la limitation de responsabilité<sup>20</sup>.

Ces arguments ne manquent pas de pertinence. Seulement, ils sont déjà valables pour la SA et la SARL. Or personne n'envisage à ce jour, la suppression de ses formes sociales. Pourquoi ce qui est permis à deux ou à plusieurs personnes ne devrait pas l'être à une seule personne? A cette interrogation, les opposants à la limitation de responsabilité avancent une série d'arguments qui, à notre avis, sont discutables.

Selon M. Lagarde<sup>21</sup>, la limitation de responsabilité est admise dans les sociétés de plusieurs personnes parce que dans ce cas, les associés ne sont endettés que du fait d'autrui (les dirigeants sociaux). Or, l'entrepreneur individuel est seul maître de ses décisions. Il doit donc y répondre indéfiniment. L'argument ne manque pas de pertinence. Mais on peut observer que le lien entre la responsabilité illimitée et la maîtrise des décisions sociales n'est pas absolu. Les associés de la S.N.C sont tenus indéfiniment et solidairement des dettes sociales quand bien même ils seraient engagés par le fait d'autrui (le gérant). A l'inverse, le gérant majoritaire d'une S.A.R.L par exemple, bénéficie en principe de la limitation de responsabilité alors qu'il est, en pratique, maître des décisions sociales.

De son côté, le Professeur Houin<sup>22</sup> soutient que si le législateur permet la limitation de responsabilité dans les sociétés, c'est parce qu'elles regroupent plusieurs personnes qui exercent les uns sur les autres un contrôle réciproque. Or dans la société unipersonnelle ou dans l'entreprise personnelle à responsabilité

---

<sup>20</sup> Idem.

<sup>21</sup> Lagarde (G), Rapport sur le droit français, Journées de Louvain op.cit. p 69 et s.

<sup>22</sup> Houin, Journées de Louvain, op. cit. p. 167.

limitée, ce contrôle n'existe pas. La limitation de responsabilité risque de conduire à de graves abus qui, non seulement seraient contraires à la morale, mais qui risqueraient de ruiner le crédit<sup>23</sup>. Les craintes de l'éminent Professeur sont tout à fait fondées. Mais elles ne sauraient à notre avis, justifier le refus de la limitation de responsabilité de l'entrepreneur individuel. Les risques d'abus peuvent en effet être atténués si la structure retenue (société unipersonnelle ou entreprise personnelle à responsabilité limitée) est soumise au contrôle des commissaires aux comptes.

Quoiqu'il en soit, la limitation de responsabilité de l'entrepreneur individuel ne paraît pas être une question de choix. C'est un fait qui semble de nos jours s'imposer<sup>24</sup>. La pratique des sociétés unipersonnelles de fait est une réalité irréfutable<sup>25</sup>, et sa répression paraît peu efficace. Les législateurs semblent n'avoir pas d'autre choix que de lui donner une forme juridique adéquate. Comme l'a décrit De SOLA Canizarès, « le droit n'est pas fait pour emprisonner les faits et lorsque les faits débordent le droit, il doit s'y adapter<sup>26</sup>».

Outre la limitation de responsabilité de l'associé unique, les intérêts pratiques de la société unipersonnelle sont également constitutifs des fondements de la société d'une seule personne.

### ***B : Les intérêts pratiques de la société unipersonnelle***

L'un des principaux attraits que la société d'une seule personne va certainement exercer sur les hommes d'affaires africains, est sans aucun doute, sa très grande ouverture à toutes les catégories d'entreprise commerciale.

---

<sup>23</sup> Idem.

<sup>24</sup> Paillusseau (J.), L'EURL ou les intérêts pratiques et les conséquences théoriques de la société unipersonnelle : J.C.P. éd. E., 1986, II, 14684.

<sup>25</sup> Idem.

<sup>26</sup> De Sola Canizarès, in : Journées de Louvain, p. 165

Conçue à l'origine pour servir de cadre juridique au développement de la petite entreprise<sup>27</sup>, cette société s'ouvre aussi dans la communauté OHADA, aux sociétés commerciales d'envergure.

Ainsi, elle peut être une modeste SARL ou alors une SA.

Au moment où la petite entreprise est à l'ordre du jour, il était indispensable que son cadre juridique soit assez souple et suffisamment attrayant<sup>28</sup>.

On sait que sous l'empire de la législation coloniale, le régime de la constitution des sociétés était essentiellement caractérisé par une très grande rigidité. Il était exigé un minimum de deux ou sept associés selon qu'on voulait créer une SARL ou une SA<sup>29</sup>.

En pratique, cette rigidité a donné lieu à des situations regrettables. Sous une apparence de régularité formelle, la constitution des sociétés de capitaux n'a que très souvent en fait, dissimulé l'existence de la société d'une seule personne dans la mesure où le PDG ou le Gérant détenait la quasi-totalité du capital alors que les autres « associés », membres de la famille ou amis complaisants, se contentaient de jouer aux hommes de paille. On a alors assisté à la prolifération des sociétés fictives marquées généralement par une dénomination à forte coloration personnelle<sup>30</sup>.

Une autre conséquence plus déplorable encore, a été l'abandon de tout un secteur d'activités dit informel, dominé par de petites structures dont l'organisation échappait à tout contrôle, faute d'être gérées sous forme de sociétés.

Galen Spencer HULL a dépeint dans quelques passages d'un ouvrage encore d'actualité<sup>31</sup>, le drame de la petite entreprise africaine.

---

<sup>27</sup> Cf. Loi française du 11 juillet 1985 op. cit.

<sup>28</sup> Alexandre KEIPO, Rédacteur du *MANAGER* (ABIDJAN, Aout 1983 cité par GALLEN SPENCER HULL, p. 65.

<sup>29</sup> V. Encyclopédie Juridique de l'Afrique, Tome 7 sous la direction de G. MEISSONNIER et J. CL. GAUTRON p. 121 et s. Adde loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés par actions rendue applicable par décret du 30/12/1868 ; Décret du 14 mai 1930 instituant la SARL. Hoy A.U. SARL et S.A. de type classique.

<sup>30</sup> Ph. MERLE, *Droit commercial, sociétés commerciales* Dalloz 3<sup>ème</sup> éd. p. 199 et s.

<sup>31</sup> GALEN SPENCER HULL, *La petite entreprise à l'ordre du jour*

S'appuyant sur un rapport dressé en 1984 par Jeune Afrique Economie<sup>32</sup>, il note principalement qu'en Afrique et en particulier dans les pays francophones, l'économie est caractérisée d'une part, par de grandes entreprises étatiques et par celles appartenant à des investisseurs étrangers ; d'autres parts, par un large éventail de petites et micro entreprises inorganisées<sup>33</sup>.

Ce même rapport révèle qu'au Cameroun par exemple, une seule société parmi les dix premières recensées en 1984 était entièrement contrôlée par les nationaux<sup>34</sup>.

En Tunisie, la situation n'est guère intéressante puisque huit des dix premières sociétés appartiennent à l'Etat. A la même époque, au Tchad et au Niger, on ne relève qu'une très faible participation des nationaux dans les entreprises les plus importantes<sup>35</sup>.

Se préoccupant moins de l'origine des capitaux que de leur destination, l'Acte Uniforme OHADA du 17 Avril 1997 relatif au droit des sociétés et GIE, semble avoir trouvé, à travers le mécanisme de la société d'une seule personne, une panacée à la libre constitution des sociétés PME PMI et donc au développement de la petite entreprise.

Aujourd'hui, avec un capital minimum, tout le monde peut créer une société dont il est l'unique associé.

Ainsi étudiés les fondements de la société unipersonnelle, pour que l'étude des critères d'identification de cette forme sociétaire soit exhaustive, il faut aussi s'interroger sur les particularités de ce type de société.

---

<sup>32</sup> J.A.E., numéro spécial Décembre 1984.

<sup>33</sup> La société d'une seule personne offre, par rapport à l'entreprise individuelle, l'avantage d'une gestion organisée et la limitation de la responsabilité de l'associé unique.

<sup>34</sup> J.A.E. op. cit.

<sup>35</sup> J.A.E. op. cit.

## § 2 : Les particularités de la société unipersonnelle

Les particularités de la société unipersonnelle se traduisent par l'unipersonnalité (A) et par ses statuts (B).

### **A : L'unipersonnalité : *ab initio* ou acquise en cours de vie sociale**

La société unipersonnelle bénéficie d'un régime spécial lié à sa spécificité. La société unipersonnelle est en effet une société « à part ». Comme son nom l'indique, elle ne comprend qu'un associé, ce qui est paradoxal car la société est par définition, un groupement de plusieurs personnes. En outre, la société est traditionnellement considérée comme fondée sur le contrat, lequel suppose au moins deux personnes.

Néanmoins, le droit sénégalais et les autres Etats signataires du Traité OHADA admettent la société unipersonnelle. Non seulement, ils tolèrent la société unipersonnelle *ab initio* mais aussi la société devenue unipersonnelle par la réunion de tous les titres sociaux entre les mains d'un associé.

L'Acte Uniforme portant sur le droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique (AUSCGIE) consacre en effet la validité de la société unipersonnelle *ab initio*. L'article 5 AUSCGIE dispose : « la société commerciale peut être également créée dans les cas prévus par le présent Acte Uniforme par une seule personne dénommée associé « unique » par un acte écrit .

En l'occurrence, l'Acte Uniforme autorise la création de la société à responsabilité limitée unipersonnelle (art. 309 alinéa 2), et de la société anonyme unipersonnelle (art. 385 alinéa 2). Et c'est l'une des innovations de cet Acte Uniforme.

La reconnaissance par la loi de la société unipersonnelle *ab initio* s'explique par le souci du législateur de limiter la responsabilité de l'entrepreneur individuel et de mettre le droit en conformité avec les faits en évitant le recours à des sociétés fictives<sup>36</sup>. En effet, l'activité commerciale présente des risques, lesquels sont supportés par le commerçant. En effet, si l'on adopte la théorie de l'unité du

---

<sup>36</sup> D'autres objectifs sont recherchés tels que le souci de faciliter les cessions et transmissions d'entreprises et d'assurer une meilleure gestion de l'entreprise.

patrimoine posée par Aubry et Rau, il n'a qu'un patrimoine qui doit répondre des dettes de l'entreprise. Pour ne pas supporter les risques de l'entreprise, l'entrepreneur individuel recourait à la société : il s'adjoignait un ou plusieurs hommes de paille avec lesquels il créait une société à risque limité dont il était le seul maître à bord<sup>37</sup>. Et c'est pour éviter des pratiques pareilles que l'Acte Uniforme a permis aux entrepreneurs individuels de créer une société unipersonnelle dès l'entame.

Pour l'unipersonnalité acquise en cours de vie sociale, il faut se référer aux dispositions de l'article 60 AUSCGIE selon lesquelles, dans le cas des sociétés dont la forme unipersonnelle n'est pas autorisée par le présent Acte Uniforme, la détention par un seul associé de tous les titres sociaux n'entraîne pas la dissolution de plein droit de la société. Tout intéressé peut demander au Président de la juridiction compétente cette dissolution, si la situation n'a pas été régularisée dans le délai d'un an. Le tribunal peut accorder à la société un délai maximal de six mois pour régulariser la situation. Il ne peut prononcer la dissolution si, au jour où il statue sur le fond, cette régularisation a eu lieu.

Ainsi, dans tous les cas où tous les titres sociaux se retrouvent entre les mains d'un associé, l'associé unique peut rester seul pendant un an. Passé ce délai, tout intéressé peut demander en justice la dissolution de la société. Par conséquent, la réunion de toutes les parts en une seule main, n'est plus une cause de dissolution de plein droit de la société même dans les cas où la forme unipersonnelle n'est pas permise. Si le vice n'est pas régularisé dans le délai et si la dissolution n'est pas demandée, la société qui fonctionne alors sous une forme inconnue de l'Acte Uniforme peut être considérée comme une société de fait (art.865 AUSCGIE).

En plus de l'unipersonnalité, la société unipersonnelle se distingue aussi par ses statuts constitués par l'acte de volonté de l'associé unique.

### ***B : Les statuts formés par l'acte de volonté de l'associé unique***

---

<sup>37</sup> I. BA « Observations sur l'Acte uniforme portant sur le droit des sociétés commerciales et le GIE » Rev. EDJA Oct. Nov. Déc 1997, p.49.

L'article 12 AUSCGIE dispose que les statuts constituent soit le contrat de société, en cas de pluralité d'associés, soit l'acte de volonté d'une seule personne, en cas d'associé unique.

Ainsi, en principe, les parties à un contrat de société doivent tous avoir la volonté de s'engager. Le consentement doit par conséquent exister, être intègre et sincère.

Les futurs associés scellent leur engagement par la signature des statuts. Ils peuvent le faire personnellement ou par l'intermédiaire d'un mandataire muni d'une procuration spéciale. La société naît au jour de la signature du pacte social. Les statuts, contrat entre les parties, constituent leur loi ; en ce sens, ils ont autorité à l'égard de tous les associés, dès la signature du contrat. Dès lors, toute modification suppose une délibération extraordinaire, avec un quorum ou une majorité plus élevée. Les statuts, dès la signature, constituent aussi les fondements juridiques de l'action des dirigeants sociaux et par conséquent, la base de contrôle de l'ensemble des associés.

Par contre, dans le cadre de la société unipersonnelle, l'exigence d'un contrat de société sera écartée, faute d'une pluralité d'associés. Seul l'acte de volonté de l'associé unique suffit pour constituer les statuts. En effet, étant en présence d'une seule personne, il n'est pas besoin de recueillir le consentement exprès des associés matérialisé par leur signature.

Les statuts qui sont aussi obligatoires pour la constitution régulière de la société d'une seule personne, doivent préciser sa forme (SARL ou SA), sa dénomination, l'objet social, la durée de vie et l'identité de l'apporteur (articles 13, 97 et 98 AUSCGIE).

L'associé unique décidera seul de la reprise ou non des engagements pris au nom de la société en constitution avant son immatriculation au registre du commerce et du crédit mobilier<sup>38</sup>. Il peut effectuer des apports en nature ou en numéraire. En

---

<sup>38</sup> Titre 3 Acte Uniforme sur les sociétés, art. 10 et s. , 312 et 395 ; D. BASTIAN, La situation des sociétés commerciales avant leur immatriculation au registre du commerce, in Mél. CABRILLAC, p22 et s.

cas d'apport en nature, l'associé unique doit désigner un commissaire aux apports<sup>39</sup>. C'est la même technique qui gouverne le fonctionnement de la société unipersonnelle. Ici aussi, l'associé unique va exercer personnellement tous les pouvoirs dévolus traditionnellement aux assemblées d'associés. Mais s'agissant de la gestion, l'associé unique a le choix entre gérer soi-même sa société ou en confier la tâche à un tiers salarié.

Cependant, il est particulièrement important de retenir que lorsque l'associé unique est une personne morale, sa gérance est obligatoirement confiée à un tiers, personne physique. Le gérant est alors responsable envers les tiers ou envers la société elle-même, des fautes de sa gestion<sup>40</sup>.

En règle générale, si certaines conventions peuvent être conclues entre le gérant et la société<sup>41</sup>, il est formellement interdit à l'associé unique, gérant ou administrateur, ou au salarié qui assume les mêmes fonctions, de contracter des emprunts auprès de la société unipersonnelle ou de faire cautionner ou avaliser par elle, leurs engagements envers les tiers<sup>42</sup>.

Il est évident qu'un rapport spécial du commissaire aux comptes devra être dressé même lorsque la convention est légalement autorisée.

Dans tous les cas, la jurisprudence décide que le délit d'abus de biens sociaux s'applique au gérant ou à l'administrateur de la société d'une seule personne<sup>43</sup>.

Concernant le formalisme, les statuts de la société commerciale, aussi bien classique qu'unipersonnelle, doivent être rédigés sous la forme notariée ou bien par acte sous seing privé. Ils doivent être déposés aux rangs des minutes d'un notaire conformément aux dispositions de l'article 10 de l'AUSCGIE.

---

<sup>39</sup> V. art 312 et s., 385 et s., 399 A.U. op. cit.

<sup>40</sup> V. art. 121 et s. A.U sur les sociétés op. cit

<sup>41</sup> Art. 350 et s. (SARL) et 438 et s. (S.A.) .

<sup>42</sup> Art. 356 (SARL) et 450 (S.A.).

<sup>43</sup> Cass. Crim. 14 Juin 1993. Bull. JOLY 1993. 1139 note Saintourens ; Rev. Soc. 1994. 90 note BOULOC.

Enfin pour que les statuts aient l'autorité à l'égard des tiers, notamment ceux susceptibles d'entrer en relation avec la société, il faut qu'ils fassent l'objet de publicité, mesure d'information destinée à cet effet.

Cependant, cette admission de la société unipersonnelle a des conséquences remarquables qu'il convient d'examiner.

## **Section 2 : Les conséquences de l'admission de la société unipersonnelle**

Les conséquences de l'admission de la société unipersonnelle sont l'éclatement du droit commun des sociétés (§ 1) et le fait que la société d'une seule personne constitue une solution avantageuse au plan pratique (§ 2).

### **§ 1 : L'éclatement du droit commun des sociétés**

Cet éclatement du droit commun des sociétés s'analysent par le recul de la conception civiliste de la société (A) et par le recul du débat juridique sur le caractère contractuel ou institutionnel de la société (B).

#### **A : Le recul de la conception civiliste de la société**

Pendant des siècles, la construction du droit des sociétés a reposé sur une conception bien précise de la société. Il s'agit d'un groupement de personnes qui se sont associées<sup>44</sup> et qui ont convenu de mettre quelque chose en commun dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter.

C'est cette conception qui a inspiré la rédaction de l'article 1832 du Code Civil napoléonien. Elle est aujourd'hui reprise, moyennant de légères retouches, par l'article 4 de l'Acte Uniforme relatif aux sociétés commerciales<sup>45</sup>.

La pluralité d'associés et la participation aux résultats, quels qu'ils soient, sont donc de l'essence même du contrat de société.

---

<sup>44</sup> J. PAILLUSSEAU, *la société anonyme, technique d'organisation de l'entreprise*, op. cit.

<sup>45</sup> J.O. OHADA, n°22, op. cit.

Cette conception est celle du 19<sup>ème</sup> siècle. Elle a régné sans partage jusqu'en 1997.

Son champ d'application se révèle aujourd'hui bien réduit.

Prenant le contre pied de cette conception classique, l'article 5 de l'Acte Uniforme OHADA décide : « la société peut être également créée par une seule personne »<sup>46</sup>. Un tel revirement est de taille. Et ce sur deux points au moins.

D'abord, le législateur OHADA soustrait en partie le droit des sociétés de l'impérialisme du droit commun des obligations. La société ne naît plus uniquement d'un contrat. Elle peut aussi être créée par un acte de volonté unilatérale. De fait, le législateur donne corps à une catégorie singulière d'associés, celle de l'associé unique par détermination de la loi.

Ce déclin du concept contractuel dans la notion de société a été constaté et analysé<sup>47</sup>. Il était en tout cas prévisible et inévitable. La société unipersonnelle n'a fait que précipiter son avènement.

C'est le Doyen Ripert qui a eu l'avantage de dégager les causes d'un tel déclin dans un ouvrage resté célèbre<sup>48</sup>.

L'éminent auteur part tout d'abord de l'hypothèse que par nature, le Droit Civil ignore l'entrepreneur et ne connaît que le propriétaire. Il en déduit ensuite que c'est donc un propriétaire que le législateur napoléonien crée en imaginant la société anonyme. Autrement dit, c'est l'individualisme libéral des origines qui est insufflé au groupement de personnes qu'est la société<sup>49</sup>. Il était donc inévitable que l'attribution ultérieure à la société, d'une personnalité morale distincte de celle de ses membres

---

<sup>46</sup> V. J.O.OHADA, n° 22 op. cit.

<sup>47</sup> CL. CHAMPAUD, Le contrat de société existe-t-il encore ? in Le Droit contemporain des contrats, ouvrage collectif, Economica éd. 1987, p. 125 et s.

<sup>48</sup> G. RIPERT, Aspects juridiques du capitalisme moderne.

<sup>49</sup> J. P. GASTAUD, Personnalité morale et droits subjectifs LGDJ.

fasse trembler les fondations de la conception classique. . La remise en cause de l'analyse contractuelle ne faisait que commencer.

Lorsque plus tard, le souci de protection non seulement des minoritaires<sup>50</sup> mais également des associés bailleurs de fonds de même qu'une définition impérative du statut des dirigeants avaient justifié l'intrusion des pouvoirs publics dans la vie sociale, on se trouva éloigné encore davantage de la conception contractuelle de la société<sup>51</sup>. Ce qui a fait dire à la doctrine que le contrat de société, consensuel à l'origine, était progressivement devenu un contrat d'adhésion

Cette situation faisait nécessairement reculer le débat sur la nature juridique de la société.

### ***B : Le recul du débat juridique sur le caractère contractuel ou institutionnel de la société***

Le débat sur la nature juridique de la société commerciale a pendant longtemps préoccupé les esprits. On s'est toujours posé la question de savoir si la société était un contrat ou une institution.

La discussion doctrinale qui s'en est suivie a donné lieu à deux thèses bien connues des juristes classiques. Celle du contrat et celle de l'institution<sup>52</sup>.

Au lendemain de la naissance de la société d'une seule personne, ce vieux débat qui avait pourtant montré ses limites, a été relancé.

Fidèles à la tradition, les tenants de la thèse contractuelle, partant toujours de l'idée que la société ne peut résulter que d'un contrat, critiquent sévèrement l'œuvre législative en mettant d'abord en relief la contradiction dans les termes. La société, et partant, la personnalité morale, soutiennent-ils, ne peuvent résulter que d'un

---

<sup>50</sup> GERMAIN, L'abus du droit de majorité Gaz. Pal. 1977. 157 ; Y. GUYON, 447.

<sup>51</sup> A. VENE, La lutte du pouvoir et de l'argent dans la société par actions, PARIS 1972 ; Y GUYON, p. 267 et s.

<sup>52</sup> V. RIPERT et ROBLOT

groupement de personnes. Admettre le contraire, c'est changer la définition même de la société<sup>53</sup> et tomber dans le narcissisme<sup>54</sup>.

Cette thèse a eu ses mérites. Elle justifie encore certaines règles de la plupart des sociétés de personnes. Mais, elle a subi un recul dans les sociétés de capitaux.

Depuis l'Acte Uniforme sur les sociétés, la personne morale ne naît plus de l'échange de consentements mais plutôt de l'immatriculation qui est une formalité administrative<sup>55</sup>. Toutes les règles aussi bien de constitution que de fonctionnement des sociétés sont impérativement fixées par le législateur et les associés ne les discutent plus. Les administrateurs des sociétés ne sont plus considérés comme de simples mandataires, mais comme des organes de la société<sup>56</sup>. La naissance de la société d'une seule personne vient encore aujourd'hui remettre en cause l'efficacité de la thèse contractuelle qui recule de plus en plus.

Un courant contraire, qui exalte les vertus de l'institution, voit dans la société d'une seule personne, le triomphe de la théorie de l'institution<sup>57</sup>. Elle explique le dépassement du rôle de la volonté et des intérêts catégoriels des associés<sup>58</sup>. Elaborée essentiellement pour faire échec à la conception contractuelle de la société, la théorie de l'institution a aussi montré ses limites et ne rend pas, elle non plus, totalement compte de la société d'une seule personne.

La remise en cause de ces deux théories ne tardera pas à se manifester par la prise en compte juridique de la notion d'entreprise qui constitue entre autres l'avantage de la société d'une seule personne au plan pratique.

---

<sup>53</sup> M. T. CALAIS\_AULOY

<sup>54</sup> M. COZIAN et A. VIANDER, *Droit des sociétés commerciales*, op. cit. p. «332 n° 1353.

<sup>55</sup> Titre 5 A.U.S.C.G.I.E

<sup>56</sup> BERTHEL, *Liberté contractuelle et société RDC* 1996. p. 595

<sup>57</sup> C. DUCOULONY\_FAYARD, *Notes de leçons sur le contrat social*. DS 1997 chr. 319 adde HAURIOU, la théorie de l'institution

<sup>58</sup> R. CONTIN, *Le contrôle de la gestion des sociétés anonymes* ; M. COZIAN et VIANDER op. cit.

## § 2 : Une solution avantageuse au plan pratique

La société unipersonnelle est une solution avantageuse au plan pratique dès lors qu'elle est le moyen le plus efficace d'accorder le droit au fait (A) et permet la prise en compte juridique de la notion d'entreprise (B).

### **A : La société unipersonnelle : le moyen le plus efficace d'accorder le droit au fait**

Sur le terrain strictement pratique, l'option pour la société unipersonnelle nous paraît plus appropriée pour résoudre certains problèmes rencontrés en droit des sociétés. D'abord, elle permet de sortir de la clandestinité les sociétés unipersonnelles de fait. La pratique de ces sociétés est bien connue, qu'il s'agisse des filiales à 99% ou des exploitants individuels qui s'entourent d'associés « de paille ». La technique du patrimoine d'affectation n'aurait sans doute pas permis de résoudre efficacement ce problème, au moins pour ce qui concerne les filiales unipersonnelles<sup>59</sup>. En admettant la société unipersonnelle, la difficulté est purement et simplement supprimée.

De plus, l'admission de la société unipersonnelle permet de résoudre le problème soulevé par la réunion des parts entre les mains d'un seul associé. Il a été indiqué que l'Acte Uniforme reprend sur ce point la solution de l'article 1844-5 Code Civil français, c'est-à-dire, l'ouverture à tout intéressé d'une action en dissolution si la situation n'est pas régularisée dans un délai d'un an. Si aucune demande en nullité n'est formulée, une telle société pourra continuer à fonctionner contrairement aux principes du droit des sociétés. Au mieux, l'associé unique cèdera un ou deux titres à des associés de complaisance, contribuant ainsi à entretenir une hypocrisie regrettable. Les partisans du patrimoine d'affectation proposent dans ce cas une transformation de la société devenue unipersonnelle en « entreprise personnelle ». Mais cette solution engendre des formalités supplémentaires dont l'efficacité n'est pas certaine et qui sont contraires à la logique courante de simplification du droit des affaires. En cas d'arrivée de nouveaux associés, il faudrait à nouveau transformer

---

<sup>59</sup> La technique sociétaire est l'outil juridique habituel (et peut être le plus adapté) de groupement des entreprises. Il semble illusoire de penser que l'institution d'un statut de l'entreprise individuelle changera les choses.

l'entreprise en société. D'ailleurs, comment sanctionner une société florissante devenue unipersonnelle et dont l'associé unique néglige de régulariser sa situation ? Quel juge prendra la responsabilité d'annuler une telle société surtout si elle représente le poumon de l'activité économique d'une portion du territoire ? En droit français, par exemple depuis près de 40 ans qu'il existe, il n'y a pas eu de société qui ait été annulée sur la base de l'article 1844-5 Code Civil<sup>60</sup>. L'admission de la société unipersonnelle résout cette difficulté, car la réunion de tous les titres dans les mains d'un seul associé n'aura aucune conséquence sur la société qui pourra continuer à fonctionner normalement.

Outre cet avantage technique, la société unipersonnelle a permis la prise en compte juridique de la notion d'entreprise.

### ***B : La prise en compte juridique de la notion d'entreprise***

Dans une thèse restée célèbre, Jean Paillusseau, a magistralement démontré que la société est un ensemble de règles juridiques, de techniques et de mécanismes destinés à l'organisation juridique de la vie d'une forme de production ou de distribution : l'entreprise.

L'entreprise qui n'avait intéressé jusque-là que les économistes et les travaillistes, apparaît donc à la surface du droit comme nouveau pôle d'attraction et de réflexions<sup>61</sup>.

Mais comme le révèle très justement J. PAILLUSSEAU, l'émergence de la notion d'entreprise à la vie juridique trouble nécessairement celle de société. La société, s'interroge-t-on un peu partout, doit-elle disparaître quand apparaît l'entreprise ? S'agit-il de deux notions concurrentes ou complémentaires ?

La réponse à cette série de questions impose une démarche préalable.

---

<sup>60</sup> V. Paillusseau (J.) ? L'EURL ou les intérêts pratiques et les conséquences théoriques de la société unipersonnelle.

<sup>61</sup> M. DEPAX, L'entreprise et le droit, LGDJ 1956 ; PAUL DIDIER, Esquisse de la notion d'entreprise, in Mél. VOIRIN p. 209 et s.

Il faut partir de l'hypothèse que l'entreprise n'est pas un sujet de droit, mais une unité économique et sociale, dotée d'une organisation propre caractérisée essentiellement par la réunion du capital et du travail<sup>62</sup>, en vue de la production des biens ou des services. En cela, elle ne saurait discuter une quelconque place à la société qui est dotée d'une personnalité juridique dès son immatriculation au registre du commerce et du crédit mobilier, et donc qui est un sujet de droit.

Mais cette unité économique qui est parfaitement organisée et qui réunit en son sein, non seulement ceux qui apportent le capital mais également un personnel qui travaille et qui jouit d'un statut légal<sup>63</sup>, a besoin du secours de la société pour parvenir à la vie juridique. L'entreprise devient donc ainsi que le souligne encore le Professeur PAILLUSSEAU, « l'objet principal du droit des sociétés ».

Loin d'être dès lors contradictoires, les deux notions de société et d'entreprise se complètent. L'une est technique juridique et l'autre réalité économique et sociale.

En contemplation de ce raisonnement, on comprend dès lors, aisément que le législateur OHADA, très sensible à l'évolution du droit des sociétés et à la mondialisation du droit des affaires<sup>64</sup>, se soit servi de la technique sociétaire pour mieux organiser juridiquement l'entreprise individuelle.

Certes, il est difficile de faire croire à tout le monde que la société est devenue une technique d'organisation de l'entreprise<sup>65</sup>. Mais avec la naissance de la société d'une seule personne, c'est le monde du propriétaire qui disparaît au profit de celui de l'entreprise<sup>66</sup>.

Par ailleurs, la société unipersonnelle est une forme sociétaire originale.

---

<sup>62</sup> A. VIANDIER, la loi créant la distribution gratuite des actions et le droit des sociétés Rev. soc. 1981 p. 175 et s.

<sup>63</sup> V. Code du Travail et différentes conventions collectives.

<sup>64</sup> Mireille DELMAS MARTY, La mondialisation du droit. Risques et chances D. 1999 chr. p. 43.

<sup>65</sup> J. MESTRE, la société est bien encore un contrat, in Mél. MOULY.

<sup>66</sup> J. PAILLUSSEAU.

## **CHAPITRE 2 : LA SOCIETE UNIPERSONNELLE, UNE FORME SOCIETAIRE ORIGINALE**

C'est l'Acte Uniforme sur le droit des sociétés commerciales et du Groupement d'Intérêt Economique (AUSCGIE), qui instaure le cadre législatif des sociétés commerciales. L'harmonisation de cette matière constitue un enjeu non négligeable pour les opérateurs économiques, car les différents investissements pourront être réalisés, dans les pays concernés par l'Acte Uniforme, sans avoir à redouter les effets de la dissémination des textes peu adaptés au contexte économique, ainsi qu'aux incohérences résultant de l'application non systématique des textes conduisant les investisseurs étrangers à plus de retenue.

A titre préliminaire, il faut constater tout d'abord que les législations dans les principaux pays membres dataient de la loi 1827, tandis que l'AUSCGIE est une reprise à quelques différences près de la loi de 1966 sur les sociétés commerciales. En ce qui concerne les formes des sociétés commerciales, elles sont maintenues sauf pour les sociétés par commandite par actions.

L'innovation sur laquelle porte notre intérêt concerne la création de société unipersonnelle aussi bien sous la forme d'une société anonyme que sous celle à responsabilité limitée. Innovation, car ce type de société commerciale était jusque là inconnue dans les législations commerciales étrangères, bien qu'il existait déjà en droit français l'EURL (entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée), ainsi que la SAS sous sa forme unipersonnelle.

L'originalité de la forme sociétaire unipersonnelle se retrouve dans la création (section 1) et le fonctionnement (section 2) de ce type de société.

### **SECTION 1 : La création des sociétés unipersonnelles**

La création des sociétés unipersonnelles s'analyse par la licéité de l'objet social (§1), la qualité d'associé unique (§2) et le capital social (§3).

## **§ 1 : La licéité de l'objet social de la société unipersonnelle**

C'est l'article 19 du Traité qui dispose que l'objet social des sociétés unipersonnelles est constitué par l'activité qu'elles entreprennent. Celui-ci doit être déterminé et décrit dans leurs statuts. L'activité doit être licite et ne pas aller à l'encontre de l'ordre public et des bonnes mœurs. De même, l'activité exercée par la société unipersonnelle est règlementée. Elle doit se conformer aux règles particulières auxquelles elle est soumise.

On peut donc en conclure que la société unipersonnelle peut être utilisée pour les activités industrielles, commerciales, artisanales et pour les services. Elle peut également être utilisée par les professions libérales.

## **§ 2 : La qualité d'associé unique**

Toute personne physique ou morale sans distinction de nationalité<sup>67</sup> peut être associé unique dans la mesure où la qualité d'associé n'emporte pas celle du commerçant, les règles relatives au statut du commerçant<sup>68</sup> ne lui sont pas applicables. En effet, l'associé unique ne fait l'objet d'aucune interdiction, incapacité, ou incompatibilité prévues par l'Acte Uniforme sur le droit commercial général comme d'ailleurs le prévoit l'article 7 de l'AUSCGIE. Il ressort des textes (article 8 AUSCGIE) que l'associé unique personne physique n'est pas commerçant.

En outre, l'associé unique peut être :

- Un mineur ou un incapable<sup>69</sup>, bien qu'il ne soit pas discuté que la constitution d'une société est un acte de commerce (Cass. Com. 15 Mai 1990 Bull. JOLY 1990, note A BRUNET), elle n'est pas pour autant interdite au mineur ou à l'incapable. La raison est simple : l'associé a une responsabilité limitée à l'apport, et le représentant légal de l'incapable ne fait qu'un simple placement.

---

<sup>67</sup> Art. 3 A.U. sur les sociétés commerciales.

<sup>68</sup> Art. 2 et s. A.U. relatif au Droit commercial Général.

<sup>69</sup> Art. 8 A.U. relatif au Droit des sociétés et au G.I.E. ; PIERRE CATALA, Le mineur héritier en Droit commercial, in Dix ans de conférences d'agrégation, Mélanges HAMEL Dalloz 1961 p. 149 et s. spéc. n° 11 et s.

- L'un des époux : article 9 AUSCGIE à contrario qui dispose que deux époux ne peuvent être associés d'une société dans laquelle ils seraient tenus des dettes sociales indéfiniment ou solidairement.

Mais en principe, sous le régime de la communauté légale, l'un des conjoints n'a pas le droit d'apporter dans une société dont il est l'unique associé, un bien commun. Il lui faut nécessairement obtenir la renonciation de son conjoint à faire valoir ses droits sur un tel bien pour vaincre l'obstacle.

Nous le voyons donc, les portes de la société unipersonnelle sont grandement ouvertes.

### **§ 3 : Le capital social**

Les SA et SARL, ainsi que leurs déclinaisons doivent respecter un capital minimum contrairement aux sociétés de personnes telles que les SNC (société en nom collectif) ou SCS (société en commandite par action). Ce capital varie en fonction de la structure sociétaire.

Le capital minimum exigé pour la SAU (société anonyme unipersonnelle) est fixé à dix millions de Francs CFA, avec pour montant nominal de l'action fixé à dix mille Francs CFA<sup>70</sup>.

En ce qui concerne la SURL (société unipersonnelle à responsabilité limitée), il est fixé à un million de Francs CFA, le montant nominal de l'action est fixé à cinq mille Francs CFA.

L'associé unique peut faire des apports en nature ou des apports en numéraire.

**L'apport en nature :** Il peut être sous la forme de meuble ou immeuble, corporel ou incorporel.

Lorsque l'associé unique effectue un apport en nature, celui-ci doit être souscrit et entièrement libéré au moment de la création. Dans l'hypothèse d'une

---

<sup>70</sup> TAPIN D. ; « Droit des sociétés commerciales et du GIE en Afrique », Recueil Penant, 1998, n° 827 (numéro spécial), p. 190 et s.

société unipersonnelle à responsabilité limitée, la présence du commissaire aux apports est obligatoire, lorsque l'associé unique effectue un apport supérieur à cinq millions de Francs CFA. S'il effectue l'apport sans l'évaluation de commissaire aux apports ou bien si le rapport de ce dernier est rejeté, l'associé unique est responsable pendant une durée de cinq ans indéfiniment, de l'évaluation faite des apports en nature.

Dans le cas des apports effectués pour une SAU, la présence du commissaire aux apports est obligatoire.

**Les apports en numéraires :** Dans cette hypothèse, l'apport doit être libéré totalement s'il s'agit d'une SURL. Par contre, la libération peut être au moins le quart au moment de la constitution de la SAU. Les trois quarts restants peuvent être libérés dans un délai de trois ans.

Il convient à présent d'étudier le fonctionnement des sociétés unipersonnelles.

## **Section 2 : Le fonctionnement des sociétés unipersonnelles**

Les organes qui animent la vie sociale varient selon que l'on se trouve dans une SURL (§ 1) ou SAU (§ 2).

### **§ 1 : Les organes de la Société Unipersonnelle à Responsabilité Limitée (SURL)**

Ces organes sont l'Assemblée Générale(A), la Gérance (B) et le Commissaire aux comptes(C).

#### **A : L'Assemblée Générale**

C'est l'associé unique qui joue ce rôle. Il prend seul les décisions de la compétence de l'assemblée selon les dispositions de l'article 334 de l'AUSCGIE. Il est cependant exempté des règles de convocations et de tenue de l'assemblée, ainsi que des règles relatives au quorum.

C'est l'associé unique qui doit approuver les comptes sociaux ainsi que répartir les bénéfices sociaux dans le cadre des assemblées générales ordinaires ou extraordinaires. C'est à lui qu'il appartient de modifier les statuts, transférer le siège

social, augmenter ou réduire le capital. En somme, il lui revient d'effectuer tout ce qui est de la compétence de l'assemblée générale ordinaire ou extraordinaire.

Les décisions sont à peine de nullité, consignées sur le registre des décisions. C'est l'associé unique qui doit approuver les conventions passées par le gérant quand celui-ci est un tiers. Il doit respecter les interdits légaux, c'est-à-dire faire cautionner ou avaliser par la société des engagements personnels, selon les dispositions de l'article 356 de l'AUSCGIE.

Quand le gérant est aussi l'associé unique, il est dispensé de se présenter le rapport spécial prévu pour les conventions règlementées. Il suffit pour cela que la convention soit mentionnée sur le registre des délibérations (article 350 dernier alinéa AUSCGIE).

### **B : La Gérance**

Etant obligatoirement une personne physique, le gérant peut être l'associé unique ou bien un tiers<sup>71</sup> nommé par ce dernier. Si l'associé unique est aussi gérant, il n'est pas obligé à l'égard des tiers par les actes d'un gérant ne relevant pas de l'objet social.

Si l'associé unique est aussi gérant, il exerce cette fonction indéfiniment.

Cette fonction peut être gratuite ou rémunérée. L'associé unique doit veiller à ce que cette rémunération soit en rapport avec les capacités financières de la société, car il pourrait se voir opposer une faute de gestion en cas de cessation des paiements, et être condamné au comblement de passif, ou bien à une condamnation pénale pour abus de biens sociaux.

L'associé unique qui exerce les prérogatives d'assemblée des associés nomme le gérant, le révoque, définit ses pouvoirs ainsi que sa rémunération. On peut noter que l'associé unique aura tout intérêt à prévoir dans les statuts une autorisation préalable de celui-ci pour tous les actes importants passés par le gérant, étant donné que la société est engagée vis-à-vis des tiers de tous les actes passés par le gérant.

---

<sup>71</sup> TAPIN D. p.197 et s.

### **C : Le Commissaire aux comptes**

Un commissaire aux comptes doit être nommé lorsque le capital social est supérieur à dix millions de Francs CFA, quand le chiffre d'affaires annuel est supérieur à deux cents cinquante millions de Francs CFA, ou bien quand l'effectif permanent est supérieur à cinquante personnes. Son rôle est d'alerter sur les difficultés de l'entreprise, de permettre à l'associé unique d'échapper aux éventuelles conséquences personnelles d'un redressement judiciaire de la société.

## **§ 2 : Les organes de la Société Anonyme Unipersonnelle (SAU)**

Les organes de la Société Anonyme Unipersonnelle sont l'Administrateur Général (A), l'Assemblée Générale (B) et le Commissaire aux comptes (C).

### **A : L'Administrateur Général**

La SAU ne peut être dirigée que par un administrateur général, qui peut être soit un tiers désigné par l'associé unique ou soit l'associé unique lui-même. Il ne peut cumuler plus de trois mandats d'administrateur général de SA ayant leur siège sur le même territoire. Ce mandat d'administrateur n'est pas cumulable avec plus de deux mandats de PDG (président directeur général) ou de DG (directeur général), ayant leur siège sur le territoire d'un même Etat partie.

### **B : L'Assemblée Générale**

L'associé unique joue le rôle de l'assemblée générale selon les dispositions de l'article 558 à 561 de l'AUSCGIE.

Les décisions qui doivent être prises en assemblées ordinaires ou extraordinaires sont donc prises par l'actionnaire unique, au vu des rapports de l'administrateur général ainsi que du commissaire aux comptes qui doivent assister aux assemblées générales. Ces décisions prennent la forme de procès-verbaux qui sont conservés aux archives de la société.

### **C : Le Commissaire aux Comptes**

Sa présence est obligatoire. Il doit certifier que les états financiers de synthèse sont réguliers et sincères, et qu'ils donnent une image fidèle du résultat des

opérations de l'exercice écoulé ainsi que de la situation financière de la société à la fin de l'exercice selon les dispositions de l'article 702 et suivant AUSCGIE.

### **Remarques Générales :**

Au vu de ces dispositions, nous nous permettons d'émettre quelques remarques. Tout d'abord à propos du capital social minimum exigé, il apparaît élevé. Si ce type de société commerciale peut être choisi par un petit entrepreneur individuel, voir un artisan, le niveau de vie aurait dû être pris en considération, sa capacité financière étant limitée. L'accès difficile au crédit aura pour conséquence d'empêcher à ces petits entrepreneurs de revêtir ce type de société commerciale. Il faut ajouter à cela un coût de constitution des statuts élevé dès lors qu'il faut passer obligatoirement par le notaire.

Nous nous intéresserons donc uniquement à la mise en place des sociétés unipersonnelles dans la mesure où elles constituent une innovation. La pertinence de la mise en place de telles structures sociétaires est justifiée par le contexte économique particulier qui est celui des pays africains ayant signé le traité OHADA. Nous essayerons de mettre en lumière l'intérêt de l'institution de ces types de sociétés originaux, tout en émettant quelques réserves.

Le meilleur moyen de savoir si l'Acte Uniforme constitue une réussite, en ce qui concerne la mise en place des sociétés unipersonnelles, est de vérifier l'accueil qui lui est réservé par les opérateurs économiques. Ils sont les premiers intéressés, ils mesurent le mieux l'intérêt qu'ils ont de modifier la structure sociétaire de leur activité aussi bien sur un plan fiscal, que juridique. On peut cependant regretter en consultant quelques greffes de commerce de pays signataires du Traité OHADA, l'insuffisance des informations obtenues. Nous pensons toutefois qu'il est peut être tôt pour mesurer l'impact sur les opérateurs économiques de ces nouvelles structures.

Il y'a lieu de rappeler que les sociétés dont les statuts n'étaient pas conformes avaient jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2000 pour rédiger des nouveaux statuts, et les déposer par la suite au greffe du tribunal de commerce.

**DEUXIEME PARTIE : LES EFFETS DE LA  
DISSOLUTION DE LA SOCIETE  
UNIPERSONNELLE DANS L'ESPACE  
O.HA.DA**

Créée à l'image de l'homme, la société connaît le même destin... La fin de la société a des causes multiples. Les causes de dissolution communes à toutes les sociétés commerciales sont énumérées par l'article 200 de l'AUSCGIE. D'autres textes prévoient les causes spécifiques à certaines sociétés. Quant aux effets de la dissolution, l'article 210 alinéa 2 AUSCGIE dispose : « La dissolution d'une société pluripersonnelle entraîne de plein droit sa mise en liquidation ». Liquidier une société signifie réaliser l'actif social, payer le passif et procéder au partage de l'actif net s'il existe ; dans le cas contraire déterminer la part de chaque associé dans le passif. Cette phase de liquidation n'est cependant pas requise pour les sociétés unipersonnelles. En effet, selon l'article 201 alinéa 4 AUSCGIE : La dissolution d'une 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 ».

L'intérêt des effets de la dissolution des sociétés unipersonnelles c'est de montrer les dangers de cette dissolution et nous tenterons d'apporter des réponses face à une législation qui comporte des incertitudes. C'est le cas notamment lorsque la société est mise en liquidation des biens : la question se pose de savoir si la règle de transmission universelle du patrimoine doit s'appliquer comme c'est le cas lorsque la société est in bonis.

Par conséquent, nous envisagerons les effets de la dissolution de la société unipersonnelle in bonis (Chapitre 1), puis les effets de la dissolution de la société unipersonnelle en liquidation des biens (Chapitre 2).

## **CHAPITRE 1 : LES EFFETS DE LA DISSOLUTION DE LA SOCIETE UNIPERSONNELLE IN BONIS : LA TRANSMISSION UNIVERSELLE DU PATRIMOINE SOCIAL A L'ASSOCIE UNIQUE**

En principe, la dissolution des sociétés entraîne leur liquidation, mais la dissolution d'une société unipersonnelle in bonis obéit à une règle spécifique posée par l'article 201 alinéa 4 AUSCGIE : la transmission universelle à l'associé unique. Cette règle s'inspire du droit français où elle a été introduite par la loi n° 88-15 du 5 janvier 1988 qui ajouta un troisième alinéa à l'article 1844-5 du Code civil français lequel dispose : « En cas de dissolution, celle-ci entraîne la transmission universelle du patrimoine de la société à l'associé unique, sans qu'il y ait lieu à liquidation... » .

Il importe d'examiner la mise en œuvre de la règle de transmission universelle du patrimoine social à l'associé unique (section 1) et de l'apprécier (section 2).

### **Section 1 : La mise en œuvre de la règle de transmission universelle du patrimoine social à l'unique**

La dissolution de la société unipersonnelle comme celle de toute société pose des problèmes d'ordre pratique. Il importe de savoir concrètement comment sera mise en œuvre la règle de transmission universelle du patrimoine social à l'associé unique. En effet, la première phrase de l'article 201 alinéa 4 AUSCGIE indique sans autre précision que : « La dissolution d'une 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 ». D'où la question de savoir si cette transmission universelle du patrimoine est automatique ou si l'associé a le choix entre la Transmission Universelle du Patrimoine (TUP) et la liquidation de la société (§ 1).

La deuxième phrase souligne que les créanciers peuvent faire opposition à la dissolution, mais ne précise pas ce qu'on entend par opposition des créanciers (§ 2). Nous pouvons aussi nous interroger sur le caractère formaliste ou non de la transmission universelle du patrimoine (§ 3).

## **§ 1 : L'associé unique a-t-il le choix entre Transmission Universelle du Patrimoine et liquidation ?**

On peut se demander si l'associé unique a le choix entre la transmission universelle du patrimoine social et la liquidation de la société ? D'après l'article 2 AUSCGIE : « Les dispositions du présent Acte Uniforme sont d'ordre public, sauf dans les cas où il autorise expressément l'associé unique ou les associés soit à substituer les dispositions dont ils sont convenus à celles du présent Acte Uniforme, soit à compléter par leurs dispositions celles du présent Acte ». En l'occurrence, aucune dérogation n'est prévue, par conséquent, l'associé unique n'a pas le choix, il doit se plier aux dispositions de l'article 201 alinéa 4 AUSCGIE.

En droit français, la jurisprudence a répondu par la négative à la question d'un choix éventuel de l'associé unique pour la liquidation. Ainsi, la Cour d'Appel de Douai, dans l'arrêt du 14 novembre 1996<sup>72</sup> décide que les sociétés unipersonnelles n'ont pas le choix entre une dissolution suivie de liquidation et une dissolution entraînant la transmission universelle de patrimoine à l'associé unique. Elles sont obligatoirement soumises à la règle de transmission universelle de patrimoine. Ainsi, la transmission universelle de patrimoine doit-elle être considérée comme étant d'ordre public compte tenu du domaine en cause : la liquidation des sociétés. Comme le souligne un auteur : « il est normal que l'ordre public soit particulièrement présent en matière de liquidation. En effet, celle-ci et le partage qui la suit éventuellement sont des opérations irréversibles. Après leur clôture, il sera trop tard tant pour les associés que pour les créanciers qui prétendraient exercer un recours contre la société. Ces opérations de la dernière chance nécessitent des précautions et par conséquent l'existence d'assez nombreuses règles inspirées d'un ordre public de protection »<sup>73</sup>.

On pourrait certes objecter qu'il n'y a pas de liquidation, et qu'il n'y a pas lieu de faire état de règles relatives à la liquidation. Il n'empêche que certains

---

<sup>72</sup> Douai 14 Nov. 1996 JCP 1997 éd. E n° 925 note J.J. Daigre

<sup>73</sup> Y. Guyon note sous Com ; 24 Oct. 1989 JCP 1990. II. 21453

protagonistes de la liquidation sont aussi présents en cas de transmission universelle de patrimoine. Il s'agit en l'occurrence des créanciers sociaux. Qu'il y ait ou non liquidation, ils aspirent à être payés et à ce que la loi prenne en compte leurs intérêts. La loi le fait d'ailleurs en leur accordant le droit d'opposition. Il va sans dire que si l'associé unique avait le choix entre la liquidation et la transmission universelle du patrimoine, il choisirait en fonction de ses propres intérêts qui ne vont pas forcément dans le même sens que ceux des créanciers sociaux.

Rappelons que la personnalité morale survit pour les besoins de la liquidation et le maintien de la personnalité morale entraîne un cloisonnement entre le patrimoine social et celui de l'associé. Si donc le passif social était excédentaire, l'associé choisirait la liquidation pour mettre à l'abri son patrimoine, ce qui désavantagerait les créanciers sociaux. Si l'associé avait des dettes personnelles que son patrimoine ne pouvait supporter, il opterait pour la transmission universelle de patrimoine pour les payer grâce au patrimoine social devenu le sien... C'est la raison pour laquelle la jurisprudence française dénie à l'associé unique le choix entre la liquidation de la société et la transmission universelle de patrimoine.

La décision de la Cour d'Appel de Douai a été critiquée par certains auteurs qui lui reprochent de faire d'une facilité pratique consentie par la loi du 5 janvier 1988 une obligation alors que telle n'était pas l'intention du législateur français qui voulait seulement permettre une transmission universelle de patrimoine laquelle ne pouvait exister sans une disposition législative appropriée<sup>74</sup>.

Il convient de relever que la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) n'a pas donné sa position sur cette question d'un choix éventuel de l'associé unique pour la liquidation.

## **§ 2 : L'opposition des créanciers**

L'article 201 alinéa 4 AUSCGIE dispose : « Les créanciers peuvent faire opposition à la dissolution devant la juridiction compétente, dans le délai de trente

---

<sup>74</sup> A. Viandier et JJ Caussin. JCP 1997 éd. E n° 639

jours à compter de la publication de celle-ci. Le tribunal rejette l'opposition ou ordonne soit le remboursement des créances, soit la constitution de garanties si la société en offre et si elles sont jugées suffisantes ... ».

Ce texte est relatif à l'opposition des créanciers à la dissolution de la société, ce qui suscite deux observations, l'une afférente à la dissolution, l'autre relative aux créanciers.

### **A : Quant à la dissolution**

L'article 201 alinéa 4 AUSCGIE évoque l'opposition à la dissolution. Opposition qui doit se faire dans un délai de trente jours compter de la publication de celle-ci. Cela suppose donc que la dissolution a déjà eu lieu. Les créanciers ne peuvent s'opposer à ce que la dissolution ait lieu puisqu'elle s'est produite et a même été déjà publiée. L'opposition n'a pas pour objet la dissolution. On peut la considérer comme une mesure conservatoire visant à protéger les créanciers comme c'est le cas par exemple lors de la vente d'un fonds de commerce. En effet, afin de protéger les créanciers du vendeur de fonds de commerce contre une distraction par celui-ci du prix de la vente du fonds, l'article 125 Acte Uniforme relatif au Droit Commercial Général (AUDCG) oblige l'acheteur à verser le prix du fonds à un notaire ou à un établissement bancaire désigné comme séquestre d'un commun accord entre les parties à l'acte. Ce séquestre devra le conserver pendant un délai de trente jours à partir de la publication de la vente dans un journal d'annonces légales. Les créanciers du vendeur pourront dans le délai d'un mois à compter de la date de l'avis de vente faire opposition au paiement du prix en notifiant leur opposition au notaire ou à l'établissement bancaire désigné comme séquestre. Notification de l'opposition doit aussi être faite à l'acquéreur et au greffe du tribunal où est tenu le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier (RCCM) où est inscrit le vendeur. Le greffier devant inscrire cette opposition sur le RCCM<sup>75</sup>. L'article 128 AUDCG précise que l'opposition des créanciers du vendeur a un effet conservatoire.

---

<sup>75</sup> Art. 127 AUDCG

Les sommes sont ainsi « bloquées » et devraient permettre aux créanciers d'être payés. Comme l'indique l'article 128 alinéa 2 AUDCG : « Il appartient à l'opposant de saisir la juridiction compétente pour faire constater sa créance et recevoir paiement de celle-ci ».

On peut aussi considérer l'opposition comme ayant pour objet la transmission universelle du patrimoine. Autrement dit, c'est une opposition aux effets de la dissolution, en particulier à la transmission universelle du patrimoine. En effet, si le tribunal ne rejette pas l'opposition, d'après l'article 201 alinéa troisième phrase, il ordonne soit le remboursement des créanciers auteurs de l'opposition soit la constitution de garanties. Autrement dit, il fait un sort particulier aux créanciers sociaux. En d'autres termes, il ne tient pas compte de la transmission universelle de patrimoine dont l'effet principal est de confondre le patrimoine de la société et celui de l'associé unique, et par conséquent, d'entraîner un traitement identique des créanciers sociaux et des créanciers personnels.

### **B : Quant aux créanciers**

On remarque que l'article 201 alinéa 4 AUSCGIE ne précise pas de quels créanciers il s'agit. Est-ce les créanciers sociaux ?, les créanciers personnels de l'associé unique ? Ou les deux ?

Il va de soi que les créanciers sociaux peuvent faire opposition. En effet, il est question de la société : le texte évoque la constitution de garanties par la société<sup>76</sup>, donc, il s'agit de dettes sociales et logiquement les créanciers dont il s'agit sont ceux de la société. En outre, les créanciers sociaux ont intérêt à s'opposer à la transmission universelle de patrimoine qui aurait pour conséquence de les mettre en concours avec les créanciers personnels. Le texte est d'ailleurs assez logique : pour protéger les créanciers sociaux, on leur donne la possibilité de faire opposition. Soit l'opposition est rejetée. Soit elle est accueillie et alors ou le juge satisfait immédiatement les créanciers sociaux en ordonnant le remboursement de leurs créances ou il leur donne

---

<sup>76</sup> « ... Une décision de justice rejette l'opposition ou ordonne soit le remboursement des créances, soit la constitution de garanties si la société en offre et si elles sont jugées suffisantes... »

des chances d'être satisfaits ultérieurement en ordonnant la constitution de garanties par la société<sup>77</sup>.

Cependant, les créanciers personnels de l'associé unique peuvent, eux aussi, avoir intérêt à s'opposer à la transmission universelle du patrimoine de la société pour ne pas concourir avec les créanciers sociaux.

Il serait donc préférable d'avoir une lecture extensive de l'article 201 alinéa 4 et d'admettre l'opposition tant des créanciers sociaux que des créanciers personnels<sup>78</sup>.

On pourrait même de *lege ferenda* aller plus loin en permettant à tout intéressé de faire opposition. Ainsi, le conjoint de l'associé unique pourrait, en cas de mariage sous le régime communautaire, faire opposition pour éviter d'être tenu solidairement des dettes sociales. En effet, au Sénégal, en régime communautaire de participation aux meubles et acquêts, les époux sont tenus solidairement du passif<sup>79</sup>. Par conséquent, le conjoint de l'associé unique serait tenu solidairement avec celui-ci des dettes sociales qui deviendraient dettes de son époux (se) par l'effet de la transmission universelle de patrimoine social. On peut d'ailleurs à ce sujet observer que le consentement du conjoint est requis lorsqu'un époux accepte purement et simplement une succession afin de le protéger. Le souci de protection du conjoint devrait conduire, à notre avis à lui accorder le droit d'opposition... à la transmission universelle du patrimoine. Mais la rédaction actuelle de l'article 201 alinéa 4 ne l'autorise pas, il faudrait qu'il permette l'opposition par « toute personne intéressée ».

### § 3 : Les modalités de la transmission universelle du patrimoine

La transmission universelle du patrimoine social entraîne de plein droit le transfert de l'actif et du passif à l'associé unique. Cet actif comprend des droits et des

---

<sup>77</sup> A vrai dire, c'est la société qui propose des garanties lesquelles sont retenues par le juge s'il les estime suffisantes.

<sup>78</sup> C'est l'avis de certains auteurs, v. M. Germain « Le droit commun des sociétés... » JCP 1988\_I\_3341 note 2 n° 11. JCI Halloween Dal. 1997, som. 228 note sous Douai 14 Nov. 1996

<sup>79</sup> Art. 390 et 394 CF.

biens dont certains donnent lieu en temps ordinaire à l'observation de certaines formalités. Cependant comme il ne s'agit pas de transfert d'éléments d'actifs isolés mais de l'universalité que constitue le patrimoine, ces formalités devraient être écartées tant pour les droits que pour les biens, à l'instar de ce qui se fait en droit français... avec cependant des nuances concernant certains biens.

**A : Quant aux droits : non exigence des formalités de cession de créance**

Les créances se trouvant dans l'actif de la société unipersonnelle dissoute se transmettent à l'associé unique sans nécessiter l'observation des formalités de l'écrit et de la signification exigées par l'article 241 du Code des Obligations Civiles et Commerciales (COCC) qui pose les conditions de la cession de créances de droit commun<sup>80</sup>. C'est la solution retenue en droit français. Elle se justifie par le fait que la publicité de la dissolution au registre du commerce suffit pour rendre le transfert de créances opposable aux tiers et notamment au débiteur cédé. Elle se justifie en outre par la nature universelle de la transmission : celle-ci ne porte pas sur des éléments isolés du patrimoine mais sur le patrimoine lui-même.

**B : Quant aux biens**

L'actif peut comprendre des biens dont la cession est en principe soumise à un certain formalisme. C'est le cas du fonds de commerce et des immeubles.

S'agissant d'un fond de commerce, selon l'article 117 AUDCG : la vente du fond de commerce peut être réalisée soit par acte sous seing privé, soit par acte authentique. Ces actes devant contenir un certain nombre de mentions<sup>81</sup> dont l'omission ou l'inexactitude peut entraîner la nullité de la vente<sup>82</sup>. Selon l'article 120 AUDCG, tout acte constatant une cession de fond de commerce doit être déposé en deux copies certifiées conformes par le vendeur et l'acquéreur au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier. Et l'article 121 ajoute que dans un délai de quinze

---

<sup>80</sup> La cession doit être constatée par écrit et signifiée au débiteur cédé pour être opposable à ce dernier ainsi qu'aux autres cessionnaires de la créance et aux créanciers du cédant.

<sup>81</sup> Art. 118 AUDCG

<sup>82</sup> Art. 119 AUDCG

jours francs à compter de sa date, tout acte constatant la cession du fond de commerce doit être publié à la diligence de l'acquéreur sous forme d'un avis dans un journal d'annonces légales du lieu où le vendeur est inscrit au Registre du Commerce. Cependant, en cas de transmission universelle de patrimoine à l'associé unique, ces formalités ne devraient pas être applicables tout comme en droit français<sup>83</sup>.

S'agissant des immeubles, malgré la transmission universelle, il faudra procéder à la mutation au livre foncier du nom de l'associé unique à la place de celui de la société dissoute. Comme c'est le cas en droit français où la mutation de propriété doit faire l'objet d'une publicité à la conservation des hypothèques au lieu de situation de l'immeuble<sup>84</sup>.

## **Section 2 : Appréciation de la règle de transmission universelle du patrimoine social à l'associé unique**

La règle de transmission universelle du patrimoine comme toute règle présente des avantages et des inconvénients. Au chapitre des avantages, on peut citer la prise en compte de la spécificité de la société unipersonnelle et la volonté de protéger l'associé unique (§ 1). A celui des inconvénients, on relève que la protection de l'associé unique risque de s'avérer illusoire (§ 2).

### **§ 1 : Prise en compte de la spécificité de la société unipersonnelle et volonté de protéger l'associé unique**

La transmission universelle de patrimoine à l'associé unique est une règle d'exception (le principe étant la liquidation des sociétés dissoutes) qui prend en compte la spécificité de la société unipersonnelle. En France, la loi n° 88-15 du 5 janvier 1988 a voulu « alléger sur le plan de la procédure comme sur le plan fiscal, les conséquences de la dissolution d'une société commerciale unipersonnelle »<sup>85</sup> d'où l'adjonction de l'alinéa 3 à l'article 1844-5 du Code Civil français prévoyant la

---

<sup>83</sup> Versailles 12 février 1998 RJDA 1998/6 n° 723

<sup>84</sup> M.L. Coquelet « Transmission universelle de patrimoine » n° 32

<sup>85</sup> Rapport Blot, A.N. n° 1006 p. 34

transmission universelle de patrimoine à l'associé unique afin de lui épargner la procédure lourde et onéreuse de la liquidation. La liquidation d'une société est en effet un mécanisme lourd qui peut durer des années. Les différentes étapes de la liquidation occasionnant des frais, notamment les frais d'expertise des éléments d'actif à réaliser.

Ainsi, avec la réforme de 1988, la transmission universelle de patrimoine était un moyen de rendre la dissolution des sociétés unipersonnelles plus simple et moins coûteuse. Elle présentait une grande utilité pour l'associé unique personne physique comme personne morale. En effet, s'agissant de l'associé personne physique, elle facilitait les opérations consécutives à la dissolution avec des avantages fiscaux et la simplification de la transmission des actifs sociaux. S'agissant d'une personne morale, c'était un moyen de réaliser une fusion simplifiée, plus précisément, une fusion par confusion de patrimoine<sup>86</sup>. La réforme de 1988 avait donc pour but de protéger l'associé unique, de lui faire une faveur.

C'est ce même objectif qui est poursuivi à travers l'article 201 alinéa 4 AUSCGIE. Malheureusement, cette protection peut s'avérer illusoire.

## **§ 2 : Protection illusoire de l'associé unique**

La société unipersonnelle peut être subie ou recherchée.

Elle est subie lorsqu'étant à l'origine une société pluri personnelle, elle devient unipersonnelle suite à certains événements tels que le décès ou la cession des titres sociaux d'associé(s).

Elle est recherchée lorsqu'une personne crée une société avec la volonté d'en être l'associé unique. Les raisons sont bien connues : il s'agit essentiellement pour l'associé de préserver son patrimoine privé contre les risques sociaux. Or, la transmission universelle de patrimoine prévue par le législateur brise l'écran de la personnalité morale et par la même occasion, les illusions de l'associé unique qui se retrouve dans la même situation qu'un commerçant individuel. Si la société est

---

<sup>86</sup> FX Lucas « La transmission universelle de patrimoine à l'occasion de la dissolution d'une société unipersonnelle après la loi NRE » Actes Pratiques. Sociétés. Ed. Jurisclasseur. Janv. Fév. 2002 p. 36

florissante, c'est à son avantage. En revanche, si le passif excède l'actif, il en est personnellement tenu contrairement à ses prévisions. Il « hérite » des dettes de la défunte société comme un héritier ayant accepté purement et simplement une succession est tenu *ultra vires successionis*. Mais, à la différence de celui-ci, il n'a pas d'option, il n'a pas le choix. Du moins, est-ce la solution donnée par la jurisprudence française (Cour d'Appel de Douai, Arrêt du 14 Novembre 1996, déjà cité). Cette solution approuvée par certains auteurs qui se fondent sur la formulation même de l'article 1844-5 du Code Civil : « En cas de dissolution, celle-ci entraîne la transmission universelle de patrimoine de la société à l'associé unique sans qu'il y ait lieu à liquidation ». Selon eux, il résulte de ce texte que le transfert universel de patrimoine est automatique et que la liquidation est écartée par principe. En outre, la rédaction très ferme du texte interdit toute dérogation<sup>87</sup>. Rappelons que l'Acte Uniforme a repris presque mot à mot ce texte, dès lors, ces observations lui sont applicables.

Ainsi, si l'on admet que l'associé unique n'a pas le choix de liquider et qu'il est donc tenu *ultra vires*, il n'est plus protégé et ce cadeau de la transmission universelle de patrimoine que lui avait fait le législateur devient un cadeau empoisonné<sup>88</sup>. La protection du patrimoine de l'associé unique qui existait pendant la durée de la société devient ainsi complètement illusoire au moment de sa dissolution, moment où elle serait le plus utile. Cette conséquence est choquante, eu égard à la philosophie de la société unipersonnelle qui est d'assurer la limitation de responsabilité de l'associé unique... Cela conduisait un auteur à regretter le recours au principe de la transmission universelle de patrimoine lors de la dissolution de la société unipersonnelle estimant que les droits de l'associé unique auraient été mieux dans le cadre d'une liquidation de la société car sa responsabilité aurait été limitée à la

---

<sup>87</sup> JJ Daigre note sous Douai 14 nov. 1996 préc.

<sup>88</sup> FX Lucas « Y a-t-il ou non transmission universelle à son associé unique du patrimoine d'une société unipersonnelle dissoute par l'effet d'un jugement de liquidation judiciaire ? » Rev. Proc. Coll. Juin 2002 n° 2 p. 74

mesure de ses apports<sup>89</sup>. Cela est d'autant plus grave que l'associé sera responsable non seulement du passif connu au jour de la liquidation mais aussi de tous les passifs cachés qui pourraient résulter par exemple d'un redressement fiscal effectué après la dissolution de la société ou encore d'un procès contre la société introduit après la dissolution<sup>90</sup>.

Cette situation pourrait être encore plus grave lorsque la société est en liquidation des biens, et que la transmission universelle de patrimoine est applicable.

---

<sup>89</sup> M. Jeantin cité par O. Barret p. 110 n° 4

<sup>90</sup> M. Bissinger

## **Chapitre 2 : LES EFFETS DE LA DISSOLUTION DE LA SOCIETE UNIPERSONNELLE EN LIQUIDATION DES BIENS**

La liquidation des biens suppose que la société est dans une situation irrémédiablement compromise, avec un très lourd passif, de sorte qu'une transmission universelle de son patrimoine à l'associé unique serait catastrophique pour celui-ci. La question est de savoir si les solutions existantes quand la société est in bonis sont transposables à la société en liquidation des biens ? Le droit OHADA n'apporte pas de réponse certaine. Ainsi, se pose une difficulté de détermination de la loi applicable (section 1), mais nous préconisons d'écarter la transmission universelle de patrimoine (section 2).

### **Section 1 : Difficulté de détermination de la loi applicable**

Lorsque la société unipersonnelle est en liquidation des biens, y a-t-il ou non transmission universelle de son patrimoine à l'associé unique ? Telle est la question. Pour y répondre, tournons nous vers la loi. Mais quelle loi ? Il y a incertitude sur la loi applicable.

Deux législations peuvent prétendre s'appliquer : la législation sur les sociétés puisqu'il s'agit d'une société et la législation sur les procédures collectives puisque cette société est, par hypothèse, en liquidation des biens.

Lorsque deux législations ont vocation à s'appliquer, on les applique concomitamment si elles sont compatibles. Dans le cas contraire, on fait prévaloir l'une d'entre elles en utilisant les règles de la théorie générale du droit que sont la priorité de la loi la plus récente ou encore la prévalence de la loi spéciale sur la loi générale. Ou, enfin, on tient compte de leurs forces respectives.

En l'occurrence, l'application simultanée de ces législations semble impossible compte tenu de leur teneur respective.

## **§ 1 : Teneur des législations**

Il s'agit de la législation sur les sociétés et celle sur les procédures collectives.

### **A : La législation sur les sociétés**

Selon l'article 200-6° AUSCGIE, le jugement ordonnant la liquidation des biens de la société entraîne la dissolution de la société. Et l'article 201 alinéa 4 AUSCGIE dispose que la dissolution de la société entraîne la transmission universelle de son patrimoine à l'associé unique. La situation est donc la suivante : un jugement ordonne la liquidation des biens d'une société unipersonnelle. Le prononcé de la liquidation des biens provoque la dissolution de cette société et cette dissolution entraîne la transmission universelle du patrimoine social à l'associé unique. Le patrimoine social se confond alors avec celui de l'associé unique ; il n'y a plus de patrimoine social à liquider.

Le même problème se pose en droit français pour les personnes morales. En effet, l'article 1844-5 alinéa 3 du Code Civil français leur applique la transmission universelle de patrimoine en cas de dissolution de sorte qu'en cas de jugement ordonnant leur liquidation judiciaire se pose la question de savoir si celle-ci peut avoir lieu puisque le prononcé de la liquidation judiciaire provoque la dissolution de la société conformément à l'article 1844-7 8° du Code Civil.

### **B : La Législation sur les procédures collectives**

Par hypothèse, nous sommes en présence d'une société déclarée en liquidation des biens, donc d'une société qui n'a aucune chance de se redresser. La seule chose à faire c'est de réaliser l'actif et de payer le passif ; c'est-à-dire liquider une société. Cela devra se faire au demeurant en observant les règles des procédures collectives gouvernées par le principe d'égalité des créanciers chirographaires.

En effet, l'un des traits caractéristiques des procédures collectives est son aspect collectif. Les créanciers sont soumis à un ensemble de règles destinées à les

discipliner pour que leur paiement se fasse dans l'égalité et la justice<sup>91</sup>. Principe qui n'a pas sa place en cas de transmission universelle de patrimoine. En effet, celle-ci opère une confusion des patrimoines de la société et de l'associé. Les créanciers sociaux et personnels se retrouvant en concours sans aucune règle d'ordre de paiement hormis la prise en compte des sûretés dont bénéficient certains créanciers.

## **§ 2 : Difficile conciliation entre ces deux législations rendant nécessaire la prévalence de l'une d'elles**

La législation sur les sociétés entraîne la transmission universelle de patrimoine. La législation sur les procédures collectives entraîne la liquidation des biens. Ces législations sont incompatibles. Il faut alors choisir entre les deux.

Il existe des règles pour départager des lois antinomiques. Il s'agit de la règle de priorité de la loi la plus récente ; de la maxime selon laquelle les dispositions spéciales dérogent aux dispositions générales (*specialia generalibus derogant*), autrement dit, de la priorité de la loi spéciale sur la loi générale<sup>92</sup>. Il faut aussi mesurer les forces respectives des lois en présence.

### **A : Echec de la règle de la priorité de la loi la plus récente**

Au Sénégal, l'Acte Uniforme portant organisation des procédures collectives du 10 avril 1998 est plus récent que l'Acte Uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et au GIE du 17 avril 1997. Cependant, la règle de priorité de la loi la plus récente n'est pas applicable. Elle concerne en effet des textes ayant le même objet : ceux-ci, lorsqu'ils sont antinomiques, ne peuvent s'appliquer cumulativement et « à moins que le législateur n'ait fait une œuvre inutile, il faut bien considérer les règles anciennes comme abrogées, puisqu'elles sont contraires aux règles

---

<sup>91</sup> F.M. Sawodogo. Droit des entreprises en difficulté. Collection Droit uniforme africain. éd. Bruyant. Bruxelles 2002. p. 2 n°4

<sup>92</sup> J. Ghestin, G. Fabre \_ Magnan, Traité de droit civil. Introduction générale LGDJ 1994 p. 439 n° 471

nouvelles »<sup>93</sup>. Or, le droit des sociétés et le droit des procédures collectives étant des matières différentes, il y a échec de la règle de la priorité de la loi la plus récente.

### **B : Prise en compte des forces respectives des lois en présence**

Lorsque deux textes sont en concurrence, celui qui est d'ordre public l'emporte sur celui qui ne l'est pas.

Pour notre propos, les dispositions de l'Acte Uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique ont un caractère d'ordre public d'après l'article 2 AUSCGIE.

Quant à la législation sur les procédures collectives, elle est aussi d'ordre public même si la loi ne l'indique pas expressément. En effet, l'ordre public n'a pas seulement une origine formelle, c'est-à-dire des prohibitions formulées expressément par la loi. Le caractère d'ordre public du droit des procédures collectives peut se justifier par l'orientation économique de ce droit. En effet, le débiteur est une entreprise donc une unité économique et sociale qui, à ce titre, mérite protection. Cette protection relève de l'ordre public économique et social<sup>94</sup>. Les rédacteurs de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif ont tenu compte des conséquences des difficultés de l'entreprise sur la vie économique et sociale. Tantôt, il s'agira de sauver l'entreprise, tantôt, il faudra l'éliminer pour sauvegarder l'ordre public. Dès lors, ses dispositions ne peuvent qu'être d'ordre public.

Par conséquent, le critère des forces respectives des lois concurrentes ne permet pas de résoudre le problème de conflit de lois.

### **C : La priorité de la loi spéciale sur la loi générale**

On distingue classiquement les lois générales et les lois spéciales. Les lois spéciales dérogent aux lois générales : *specialia generalibus derogant*. Ainsi, en droit des

---

<sup>93</sup> M. Planiol traité élémentaire de droit civil T.I Principes généraux ; Personnes ; Biens ; Paris LGDJ 1946 p. 105 n° 223

<sup>94</sup> V. F. Pérochon et R. Bonhomme, Entreprises en difficulté, Instrument de crédit et de paiement. 3<sup>ème</sup> éd. LGDJ 1997 p. 1 n° 1

sociétés, dans la partie générale applicable à toutes les sociétés, le législateur réserve les dispositions légales spécifiques à chaque forme de société (voir les articles 121 et 123 AUSCGIE). Mais pour notre propos qui est celui de l'incompatibilité de textes du droit des sociétés (les articles 200-6° et 201 alinéa 4) avec le droit des procédures collectives (en particulier, les articles 146 et suivants de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif), le problème est de savoir quelle est la loi générale et quelle est celle spéciale ?

La réponse n'est pas aisée car le droit des sociétés et celui des procédures collectives sont des droits spéciaux en droit privé, le droit Civil étant considéré comme le droit commun. Il s'agit alors de départager deux lois spéciales. En l'occurrence, il y a lieu de faire prévaloir le droit des procédures collectives. En effet, si un jugement ordonne la liquidation des biens, la société devra être liquidée suivant les modalités particulières prévues par le droit des procédures collectives. La liquidation des biens a en effet un caractère spécifique ; d'ailleurs, l'article 203 AUSCGIE à propos de la liquidation des sociétés commerciales précise bien que « les dispositions générales du présent chapitre... ne s'appliquent pas lorsque la liquidation intervient dans le cadre des dispositions de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif ». Le droit des procédures collectives est plus spécial que celui des sociétés. En effet, le droit des procédures collectives s'applique aux sociétés « malades » qui constituent ou devraient constituer l'exception. Le droit des sociétés a vocation à s'appliquer aux sociétés saines. Ainsi, lorsque l'article 201 alinéa 4 AUSCGIE prévoit la transmission universelle du patrimoine social à l'associé unique, il le fait à l'adresse des sociétés saines.

## **Section 2 : Solution préconisée : absence de transmission universelle du patrimoine social à l'associé unique**

Plusieurs auteurs sont d'avis que la dissolution de la société unipersonnelle ne doit pas être suivie d'une transmission universelle du patrimoine à l'associé unique. Ces avis s'appuient sur les arguments suivants : La dissolution est la conséquence et

non la cause de la liquidation judiciaire ; L'impossibilité pour les créanciers de faire opposition. A ces arguments, nous ajoutons la nécessité de protéger l'associé unique.

## **§ 1 : Le point de vue de la doctrine**

### ***A : La dissolution est la conséquence et non la cause de la liquidation judiciaire***

L'article 1844-5 alinéa 3 du Code Civil français interdit de procéder à une liquidation suite à la dissolution d'une société unipersonnelle. Or en cas de liquidation judiciaire d'une société, c'est la dissolution qui est consécutive à cette liquidation. En effet, la liquidation judiciaire fait partie des causes de dissolution des sociétés<sup>95</sup>. La logique ne permet pas d'appliquer l'article 1844-5 alinéa 3 précité. Si on l'applique, il ne peut y avoir liquidation. Donc, la décision du tribunal prononçant la liquidation judiciaire n'a plus lieu d'être, et pourtant, elle est la cause de la dissolution. Etant donné que le tribunal a ordonné la liquidation judiciaire, celle-ci doit avoir lieu. Sinon, une société unipersonnelle ne pourrait jamais faire l'objet d'une liquidation judiciaire.

Cet argument est aussi valable au Sénégal où les articles 201 alinéa 4 et 200-6° AUSCGIE reprennent les articles 1844-5 alinéa 3 et 1844-7 7° du Code Civil français. Il n'y a donc pas à se demander si la dissolution<sup>96</sup> doit être suivie d'une liquidation puisque cette dissolution résulte du jugement de liquidation des biens...

### ***B : L'impossibilité pour les créanciers de faire opposition***

Rappelons que les articles 1844-5 alinéa 3 du Code Civil français et 201 alinéa 4 AUSCGIE disposent : « la transmission du patrimoine n'est réalisée et il n'y a disparition de la société qu'à l'issue du délai d'opposition ou le cas échéant lorsque l'opposition a été rejetée ou que le remboursement des créances a été effectuée ou les garanties constituées ».

En l'occurrence, une telle opposition n'est pas envisageable dans le cadre des procédures collectives. En effet, le créancier cherche par l'opposition à obtenir du

---

<sup>95</sup> Cf. art. 1844 \_ 7 7° du Code Civil français

<sup>96</sup> B. Rolland, p. 452 n° 7

juge qu'il ordonne le paiement des créances sociales ou la constitution de garanties. Ce qui est impossible après le jugement d'ouverture d'une procédure collective. En effet, compte tenu du principe d'égalité des créanciers, le paiement de créances antérieures ainsi que toute constitution de sûreté au profit d'un créancier dont la créance est née avant le déclenchement de la procédure sont interdits<sup>97</sup>. On a pu ainsi affirmer que la transmission universelle du patrimoine à l'associé unique étant « conditionnée par le droit d'opposition ouvert aux créanciers », si ce droit ne peut s'exercer, la transmission ne pourra s'opérer. Cet argument doit être cependant nuancé. En effet, l'opposition des créanciers est une conséquence de la transmission universelle de patrimoine et non une condition. Elle s'inscrit dans la mise en œuvre de la transmission universelle de patrimoine. Certes, le fait que les créanciers ne puissent faire opposition rendrait difficile la mise en œuvre de cette transmission universelle de patrimoine, mais on ne peut pas se fonder sur cette difficulté de mise en œuvre pour affirmer qu'il n'y a pas de transmission universelle de patrimoine.

### **C : La protection de l'associé unique**

Si l'on admettait la transmission universelle de patrimoine à l'associé unique en cas de liquidation judiciaire, les conséquences seraient dramatiques pour lui et même injustes, en particulier, lorsqu'il s'agit d'une société unipersonnelle *ab initio*. En effet, dans ce cas l'associé avait créé cette société en ayant pour objectif de limiter sa responsabilité. Obliger l'associé unique à supporter le passif social impayé contreviendrait à l'objectif même de la société unipersonnelle. Ce serait lui ôter la protection recherchée au moment où elle présente le plus d'intérêt. Certes, devant une telle situation, il reste à l'associé unique la possibilité de céder une partie de ses titres sociaux lorsqu'il ya menace de procédure collective, afin de rendre la société pluripersonnelle. Mais le recours à ce procédé ne confine-t-il pas à un contournement de la loi ou à un détournement de la loi, voire à une fraude à la loi ? D'autant plus

---

<sup>97</sup> FX Lucas op. cit. p. 75 n° 10

que cette cession se ferait probablement à des hommes de paille. Car qui accepterait d'entrer « réellement » dans une société en difficulté ?<sup>98</sup>

De toute évidence, la meilleure manière de protéger l'associé unique serait de lui épargner la transmission universelle du patrimoine social endetté, surtout que son patrimoine peut être en jeu en cas d'action en comblement du passif prévue par l'Acte Uniforme sur les procédures collectives (article 183 Acte Uniforme relatif aux Procédures collectives d'Apurement du passif).

Tel a été l'objectif du législateur français avec la loi du 15 Mai 2001 sur les nouvelles régulations économiques qui exempte l'associé personne physique de la transmission universelle de patrimoine lui épargnant ainsi ses inconvénients... mais le privant par la même occasion de ses avantages.

En définitive, même si la balance semble pencher en faveur de l'application des procédures collectives, la réponse à la question de savoir s'il y a ou non transmission du patrimoine social à l'associé unique en cas de liquidation des biens n'est pas totalement certaine. En effet, il n'y a pas de décision de justice sur cette question au Sénégal ou dans d'autres Etats signataires du Traité OHADA ou de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage.

---

<sup>98</sup> L'observation vaut aussi pour les sociétés unipersonnelles car même si elles doivent être régularisées, il n'est pas évident de trouver un ou de nouveaux associés quand la société est en difficulté.

## **CONCLUSION**

Au terme de cette étude, force est de constater que les Etats membres de l'OHADA se sont dotés d'un droit des affaires résolument moderne. Cette harmonisation constitue une réponse adéquate aux reproches sans cesse formulés à l'encontre de ce système juridique.

Le processus de modernisation est désormais irrémédiable, notamment par l'entrée en vigueur régulière des Actes Uniformes et surtout par l'admission, à titre exceptionnel de la société unipersonnelle qui, de par son originalité, a désormais remis en cause le fondement contractuel des sociétés.

L'originalité de la société d'une seule personne se retrouve également dans le cadre de sa dissolution qui entraîne la transmission universelle du patrimoine social à l'associé unique qui a de graves conséquences dès lors que la protection proclamée de l'associé unique n'est qu'illusoire.

En définitive, il importe de peser les avantages et les inconvénients de la règle de transmission universelle de patrimoine.

Lorsque la société est in bonis, il y a équilibre entre les deux. Certes, on peut envisager de laisser à l'associé unique le choix entre la liquidation et la transmission universelle de patrimoine, mais lorsqu'on adhère à une institution, il faut l'accepter dans sa globalité avec ses aspects positifs et négatifs. L'essentiel est que l'associé qui crée une société unipersonnelle sache les risques auxquels il s'expose. En France, certains ont été victimes de la règle universelle de patrimoine... Mais à leur actuelle, l'information a dû circuler, dès lors, la règle aurait pu être très bien maintenue pour les personnes physiques : ce ne serait plus une mauvaise surprise pour l'associé unique que de se voir tenu personnellement. Au Sénégal et dans les autres Etats signataires du traité OHADA où les textes sont récents, il en va différemment. Il faut donc une bonne information sur les inconvénients de la société unipersonnelle ;

Lorsque la société est en liquidation des biens, la transmission universelle de patrimoine doit être écartée comme nous l'avons vu, pour des raisons juridiques,

techniques et d'équité. Cependant, pour plus de clarté, la loi devrait l'écartier expressément.

Par ailleurs, la construction nouvelle de la société unipersonnelle, aussi révolutionnaire soit elle, demeure inachevée. Son régime fiscal principalement, reste imprécis. De la prompt intervention du législateur sur ce point, dépend l'avenir de la société d'une seule personne. Pourvu aussi que l'entrepreneur africain qui confond très souvent la création d'une affaire et la façon de la gérer, n'en fasse un usage abusif.

## BIBLIOGRAPHIE

### I- Ouvrages généraux

1. B. PETIT, Droit des sociétés, LITEC
2. CL. CHAMPAUD, Le contrat de société existe-t-il encore ?, Economica, éd. 1987
3. Code OHADA, L'Acte Uniforme relatif aux Sociétés Commerciales et GIE commenté et annoté, Juriscope 2002
4. M. COZIAN, A. VIANDER, F. De BOISSY, Droit des sociétés, LITEC, 16<sup>ème</sup> éd
5. M. KONE, Le nouveau droit commercial des pays de la zone OHADA (comparaisons avec le droit français), LGDJ (Bibliothèque de droit privé, Tom 6)
6. Y. GUYON, Droit des affaires, Tome 1, Droit Commercial Général et Sociétés, 5<sup>ème</sup> éd, (Economica)

### II- ARTICLES de Revues Juridiques

- 1- Eugène SCHAEFFER, Les causes d'ordre public de dissolution des sociétés, in Mél. HAMEL, p. 227
- 2- F. DIENG, Les effets de la dissolution des sociétés unipersonnelles dans l'espace OHADA, Revue Sénégalaise de Droit des Affaires, N°5, 6, 7, 8, 2005,2006
- 3- Issa SAYEGH(J), L'intégration juridique des Etats africains dans la Zone Franc : Penant, 1994, n° 823, p. 5 et n° 824, p. 125
- 4- O. BARRET : A propos de la transmission universelle du patrimoine d'une société, Mél. Jeantin, éd. Dalloz 1999, n° 3, p. 110

- 5- PAILLUSSEAU (J.), L'EUURL ou les intérêts pratiques et les conséquences théoriques de la société unipersonnelle : JCP. éd. E., 1986, II 14684
- 6- SAKHO (M.), Le domaine du Traité d'harmonisation : Revue EDJA, 1994, n° 22, p. 25
- 7- SALL (A.), Le juge national et la publication des traités. A propos de l'invocation du Traité OHADA devant les juridictions sénégalaises : Revue EDJA, n° 42, p.75

#### 8- WEBOGRAPHIE

1. Maitre IPANDA, Avocat au Barreau du Cameroun, La société d'une seule personne dans l'OHADA (Commentaire de l'article 5 de l'Acte Uniforme OHADA relatif au droit des Sociétés commerciales et au GIE), Internet, [www.ohada.com](http://www.ohada.com)
2. Mémoire présenté par Olivier Minko M' OBAME sous la direction de M. RIFFARD, L'uniformisation du Droit des Affaires en Afrique par le Traité OHADA, Internet, [www.ohada.com](http://www.ohada.com)

## TABLE DES MATIERES

DEDICACES .....	i
REMERCIEMENTS .....	ii
LISTE DES SIGLES ET ABREVIATIONS .....	iii
SOMMAIRE.....	iv
INTRODUCTION.....	1
PREMIERE PARTIE : L'EXISTENCE DE LA SOCIETE UNIPERSONNELLE DANS L'ESPACE O.HA.DA .....	8
CHAPITRE 1 : L'ADMISSION DE LA SOCIETE UNIPERSONNELLE .....	9
SECTION 1: Les critères d'identification de la société unipersonnelle.....	9
§ 1 : Les fondements de la construction de la société unipersonnelle.....	9
A : La limitation de responsabilité de l'associé unique.....	9
B : Les intérêts pratiques de la société unipersonnelle .....	12
§ 2 : Les particularités de la société unipersonnelle.....	15
A : L'unipersonnalité : ab initio ou acquise en cours de vie sociale.....	15
B : Les statuts formés par l'acte de volonté de l'associé unique.....	16
Section 2 : Les conséquences de l'admission de la société unipersonnelle .....	19
§ 1 : L'éclatement du droit commun des sociétés.....	19
A : Le recul de la conception civiliste de la société.....	19
B : Le recul du débat juridique sur le caractère contractuel ou institutionnel de la société.....	21
§ 2 : Une solution avantageuse au plan pratique .....	23
A : La société unipersonnelle : le moyen le plus efficace d'accorder le droit au fait .....	23
B : La prise en compte juridique de la notion d'entreprise .....	24
CHAPITRE 2 : LA SOCIETE UNIPERSONNELLE, UNE FORME SOCIETAIRE ORIGINALE.....	26
SECTION 1 : La création des sociétés unipersonnelles .....	26
§ 1 : La licéité de l'objet social de la société unipersonnelle .....	27
§ 2 : La qualité d'associé unique .....	27
§ 3 : Le capital social .....	28
	58

Section 2 : Le fonctionnement des sociétés unipersonnelles.....	29
§ 1 : Les organes de la Société Unipersonnelle à Responsabilité Limitée (SURL).....	29
A : L'Assemblée Générale .....	29
B : La Gérance .....	30
C : Le Commissaire aux comptes.....	31
§ 2 : Les organes de la Société Anonyme Unipersonnelle ( SAU) .....	31
A : L'Administrateur Général .....	31
B : L'Assemblée Générale .....	31
C : Le Commissaire aux Comptes .....	31
DEUXIEME PARTIE : LES EFFETS DE LA DISSOLUTION DE LA SOCIETE UNIPERSONNELLE DANS L'ESPACE O.HA.DA .....	33
CHAPITRE 1 : LES EFFETS DE LA DISSOLUTION DE LA SOCIETE UNIPERSONNELLE IN BONIS : LA TRANSMISSION UNIVERSELLE DU PATRIMOINE SOCIAL A L'ASSOCIE UNIQUE.....	35
Section 1 : La mise en œuvre de la règle de transmission universelle du patrimoine social à l'unique .....	35
§ 1 : L'associé unique a-t-il le choix entre Transmission Universelle du Patrimoine et liquidation ? .....	36
§ 2 : L'opposition des créanciers.....	37
A : Quant à la dissolution .....	38
B : Quant aux créanciers .....	39
§ 3 : Les modalités de la transmission universelle du patrimoine.....	40
A : Quant aux droits : non exigence des formalités de cession de créance.....	41
B : Quant aux biens .....	41
Section 2 : Appréciation de la règle de transmission universelle du patrimoine social à l'associé unique .....	42
§ 1 : Prise en compte de la spécificité de la société unipersonnelle et volonté de protéger l'associé unique.....	42
§ 2 : Protection illusoire de l'associé unique .....	43
Chapitre 2 : LES EFFETS DE LA DISSOLUTION DE LA SOCIETE UNIPERSONNELLE EN LIQUIDATION DES BIENS.....	46
	59

Section 1 : Difficulté de détermination de la loi applicable.....	46
§ 1 : Teneur des législations.....	47
A : La législation sur les sociétés.....	47
B : La Législation sur les procédures collectives .....	47
§ 2 : Difficile conciliation entre ces deux législations rendant nécessaire la prévalence de l'une d'elles.....	48
A : Echec de la règle de la priorité de la loi la plus récente .....	48
B : Prise en compte des forces respectives des lois en présence .....	49
C : La priorité de la loi spéciale sur la loi générale.....	49
Section 2 : Solution préconisée : absence de transmission universelle du patrimoine social à l'associé unique.....	50
§ 1 : Le point de vue de la doctrine.....	51
A : La dissolution est la conséquence et non la cause de la liquidation judiciaire .....	51
B : L'impossibilité pour les créanciers de faire opposition .....	51
C : La protection de l'associé unique .....	52
CONCLUSION.....	54
BIBLIOGRAPHIE .....	56
TABLE DES MATIERES.....	58