

La société unipersonnelle OHADA : entre avantages et leurs juridiques

Deogratias Katembo Tahamukwi¹

Résumé.

Lorsque l'associé unique est lui-même gérant, le risque de confusion et de démarcation de deux personnes juridiques distinctes est élevé. Pire encore, les allégeances des commissaires aux comptes en sa personne sont évidentes. Une telle société bat en brèche les facultés de mandat, de démission et de révocation de l'associé unique gérant. C'est pourquoi, son exclusion de la gestion de sa société, le renforcement des sanctions pénales en son contre en cas d'abus ainsi que le rétrécissement de la durée de production des états financiers annuels paraissent des thérapies plus appropriées pour une bonne gestion de cette société unipersonnelle.

Mots clés. Société unipersonnelle, abus, gestion.

Abstract

When the sole shareholder is himself the manager, the risk of confusion and demarcation of two distinct legal persons is high. Worse still, the allegiances of the auditors to him are obvious. This type of company undermines the powers of mandate, resignation, and dismissal of the sole managing partner. This is why the exclusion of the managing partner from the management of the company, the reinforcement of the penal sanctions against him in case of abuse as well as the shortening of the period of production of the annual financial statements seem to be appropriate therapies for a good management of this one-person company.

Keywords: One-man business, abuse, management.

Introduction

Traditionnellement, la formation d'une société commerciale requiert la présence de deux ou plusieurs personnes qui mettent en commun leurs apports en vue de se partager le bénéfice qui en résulte². Tels sont les termes

¹ Assistant en Faculté de Droit de l'Université Catholique du Graben (Nord-Kivu/RDC) : katembotaham@gmail.com

² L'article 446.1 du Décret du 30 juillet 1888 relatif aux contrats ou bien obligations conventionnelles, dit Code des obligations, tel que complété par le Décret du 23 juin 1960 prévoit,

de l'article quatrième de l'AUSCGIE (Acte uniforme relatif aux sociétés commerciales et groupement d'intérêt économique) du 17 avril 1997, tel que révisé à Ouagadougou le 30 janvier 2014, qui disposent que «la société commerciale est créée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent, par un contrat, d'affecter à une activité des biens en numéraire ou en nature, dans le but de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui peut en résulter. Les associés s'engagent à contribuer aux pertes dans les conditions prévues par le présent Acte uniforme. La société commerciale est créée dans l'intérêt commun des associés ».

En ce sens, la société revêt un caractère contractuel. Mais, l'article 5 du même Acte uniforme consacre aussi la possibilité de création d'une société commerciale par une seule personne³. Selon cette disposition en effet, « 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 ». La logique contractuelle de la société jadis exaltée semble inadaptée à celle formée par un seul associé.

La possibilité de concentration des pouvoirs entre les mains d'une seule personne peut avoir aussi bien d'avantages que d'inconvénients. C'est justement face à cette double physionomie de solution-problème que la présente contribution se propose de mener une analyse critique, aux fins d'amélioration prochaine. Ainsi faudra-t-il exalter les avantages liés à l'avènement de la société unipersonnelle OHADA (1) avant d'en scruter les écueils (2). Pour bien discuter les résultats de cette recherche, il est fait recours à l'exégèse en analysant et critiquant de *lege ferenda* l'Acte uniforme relatif aux sociétés commerciales et groupements d'intérêt économique.

1. Les différents atouts juridiques de fonctionnement de la société unipersonnelle OHADA

Répondant aux divers objectifs assignés dans l'Acte constitutif de l'OHADA, plus spécifiquement l'amélioration des affaires au sein des

par exemple, que « la société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun, dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter ».

³ En droit français, les indices de possibilité d'une société unipersonnelle ressortaient déjà dans la loi du 24 juillet 1966 relative aux sociétés commerciales.

États membres⁴, la SU⁵ présente une certaine souplesse envisagée aussi bien du côté des organes de gestion que de ceux de prise de décisions. Tel qu'affirme Patrice S.A. Badji, le nouvel Acte uniforme sur les sociétés commerciales vient bousculer des certitudes et opérer un rapprochement entre des notions, des institutions *a priori* sans rapports.⁶ La qualité de gestion et de prise de décisions constituent le nœud de la performance des entreprises en général, et dans le cas d'espèce, des sociétés commerciales unipersonnelles.

1.1. Des atouts de par la gestion de la société unipersonnelle

En tant qu'institution dès sa création, la société unipersonnelle met en place des normes/actes de constitution adaptées et limite la responsabilité de l'associé unique par le biais du patrimoine d'affectation.

1.1.1. Vers une simplification des actes de constitution et de gestion

En lisant l'article 5 de l'AUSCGIE, une société commerciale peut être aussi créée par une seule personne, appelée associé unique, et cela par un acte écrit. En réalité, c'est cet acte écrit qui vaut statuts pour ces types de sociétés.

D'aucuns penseraient évidemment que la formation de toute société requiert inéluctablement une assemblée constitutive. Hélas, l'article 107 semble aller en marge de cette conception dans la mesure où il prévoit la possibilité des « sociétés constituées sans assemblée constitutive (...) ». Cette brèche paraît compatible avec les sociétés unipersonnelles les épargnant du formalisme à outrance de constitution.

Par ailleurs, la gestion d'une société unipersonnelle relève du gérant⁷, d'un Président Directeur Général⁸, d'un Directeur Général⁹ ou d'un Conseil

⁴ Lire à propos le premier point 1 du Préambule du Traité relatif à l'harmonisation du Droit des affaires en Afrique (OHADA), fait à Port-Louis, le 17 octobre 1993 tel que modifié par le Traité de Québec du 17 octobre 2008.

⁵ La SU désigne ici la Société Unipersonnelle.

⁶ P. S.A. BADJI, « L'évolution des règles du Droit des sociétés à la faveur de la révision de l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales », in *Bulletin de Droit économique*, n°1, 2017, p. 3.

⁷ Voir les articles 323, 324, 325 et suivants de l'AUSCGIE concernant la gestion des S.A.R.L.

⁸ Article 415 de l'AUSCGIE pour les SA avec Conseil d'administration.

⁹ Article 494 de l'AUSCGIE.

d'Administration, et ce, selon les types des sociétés pour lesquels l'unipersonnalité est autorisée.

La désignation de l'organe de gestion dans une société unipersonnelle présente des particularités propres à chacune de formes dans lesquelles la forme unipersonnelle est concevable. Pour la société à responsabilité limitée unipersonnelle (SARLU), cette désignation résulte de la volonté des associés¹⁰ en raison de *l'intuitu personae* caractérisant ce type de société. Il n'y a point de gérant dans une SARLU qui échappe à la règle de *l'intuitu personae*. La nomination du gérant dans cette société dépend forcément de la confiance que l'actionnaire unique lui attribue¹¹.

Pour les sociétés anonymes unipersonnelles (SAU), l'article 414 de l'AUSCGIE prescrit la désignation d'un administrateur conformément aux dispositions d'ordre public du droit des affaires. Ainsi, ne s'écartant pas foncièrement de diverses règles régissant la société par actions simplifiées unipersonnelle (SASU), la désignation de l'administrateur dans une SAU est soit légale ou statutaire.

Par ailleurs, au regard de l'article 853-1 de l'AUSCGIE, il ressort que l'organisation et le fonctionnement d'une SASU sont librement régis par les dispositions statutaires. La désignation de l'administrateur est librement laissée à l'appréciation de l'associé unique sans prépondérance de *l'intuitu personae*. En principe, il y a lieu de déduire que dans la SASU, un potentiel administrateur proposé par l'associé unique peut aussi désigner quelqu'un d'autre qu'il estime plus compétent que lui.

Selon Boylundu¹² en effet, la désignation matérielle de l'organe de gestion dans toute forme de société unipersonnelle est une caractéristique réellement commune à celle-ci. Dès lors, quelle que soit la forme de société unipersonnelle, c'est l'associé unique qui désigne l'administrateur¹³. Ainsi, la prétendue *intuitu personae* tant vantée comme particularité propre de la

¹⁰ Article 323 de l'AUSCGIE.

¹¹F. M SAWADOGO, *OHADA Traité et Actes Uniformes commentés et annotés*, Paris, Juriscope, 2012, p. 20.

¹² Cf. D. TAPIN, cité par W. BOYLUNDU, *La société unipersonnelle dans l'espace OHADA: une alternative pour la sécurisation des affaires*, Université de Gand, Belgique, p. 9. Consulté sur www.Mémoire online.com en date du 10 janvier 2018.

¹³ Cf. D. TAPIN, cité par W. BOYLUNDU, *Op. Cit.*, p. 10.

SARLU ne produit d'effets que dans le fonctionnement réel de la société¹⁴. En ce qui concerne les pouvoirs, ceux reconnus à l'organe de gestion sont donc les mêmes dans toutes les formes de sociétés unipersonnelles¹⁵. Les principes généraux relatifs aux pouvoirs des dirigeants sont prévus par les articles 121 à 123 de l'AUSCGIE. Ces dispositions établissent une distinction entre les relations de la société vis-à-vis des tiers et les relations des dirigeants à l'égard des associés. À l'égard des tiers, le principe généralement admis en matière de gestion des sociétés commerciales est celui de la plénitude des pouvoirs des dirigeants sociaux sous réserve de l'objet social.

1.1.2. Société adaptée pour la protection du patrimoine de l'associé unique

La société unipersonnelle n'étant composée que d'une seule personne se voit dotée d'un patrimoine d'affectation ; d'où deux personnes juridiques distinctes. Cette réalité nous met en face d'un double patrimoine dans le chef de l'associé unique : un patrimoine civil et un patrimoine commercial d'affectation. D'aucuns croiraient bien à une sorte d'entorse au principe de l'unicité du patrimoine qui veut qu'une personne n'ait qu'un seul patrimoine qui est le gage commun de tous ses créanciers¹⁶.

La question ici envisagée est vraiment séduisante que le législateur OHADA a songé à un genre particulier d'encadrement et de stimulation des investissements individuels. A l'inverse de l'entrepreneur qui, « (...) sur simple déclaration (...) exerce une véritable activité professionnelle civile, commerciale, artisanale ou agricole »¹⁷ qui, faut-il le dire, fait entièrement corps avec son exploitation, l'associé unique voit donc son patrimoine civil épargné des actions des créanciers de sa société.

Le recours à la forme sociétaire paraît comme le seul véritable moyen par lequel l'entrepreneur individuel peut organiser l'affectation d'une partie de son patrimoine à son entreprise ; et par là même, préserver son

¹⁴ Cf. D. TAPIN, cité par W. BOYLUNDU, *Op. Cit.*, p. 10.

¹⁵ Cf. P. MERLE, *Droit commercial : Sociétés commerciales*, Paris, 3^e éd., Dalloz, 2021, p. 207.

¹⁶ Articles 244 et 245 de la Loi n°73-021 du 20 juillet 1973, dite Loi Foncière telle que modifiée par celle du 20 juillet 1980.

¹⁷ Voir article 30 de l'Acte uniforme portant Droit commercial général du 15 décembre 2010, JO OHADA, n°23, du 15 février 2011, pp.1 et s.

patrimoine personnel des aléas de la vie professionnelle. Mais, ce recours à la forme sociétaire ne peut garantir au patrimoine de l'entrepreneur individuel une protection efficace comme nous aurons à le voir dans la deuxième partie de cette réflexion. Il faut dire que ce procédé, bien que louable, souffre de quelques imperfections encore à parfaire. Comme pour sa gestion, la prise de décision au sein d'une société unipersonnelle est atypique.

1.2. Des atouts de par la prise de décisions

De manière générale, comme le dit l'article 132 de l'ASCGIE, les décisions collectives sont prises en respectant des conditions de forme et de fond applicables à chaque type de société. Sachant que seul l'associé unique siège en Assemblée générale, il serait contradictoire de parler d'un quorum, car l'associé unique prend seul toutes les décisions dévolues à l'organe délibérant.¹⁸ La notion de quorum est étrangère aux sociétés unipersonnelles. Il en est de même de celle de majorité. Il revient donc à l'associé unique de prendre seul les décisions de la compétence de l'Assemblée. Merle estime à ce propos que les décisions unilatérales du seul associé sont exemptes du pouvoir de délégation¹⁹. Mais le silence de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et groupements d'intérêt économique par rapport à la possibilité de délégation de pouvoir nous pousse à affirmer que cette faculté est envisageable.

En dépit d'inconvénients pouvant découler de cette singularité lors de la prise de décisions, l'unipersonnalité sociétale constitue par ricochet un mécanisme efficace de contourner alors des obstacles inhérents au respect du quorum ou ceux relatifs aux abus de majorité.

1.2.1. Absence d'abus de majorité

L'article 130 al.1 de l'AUSCGIE pose le principe selon « les décisions collectives constitutives d'un abus de majorité sont nulles ». Au même article de poursuivre qu'« il y a abus de majorité lorsque les associés majoritaires ont voté une décision dans leur seul intérêt, contrairement aux

¹⁸ W. BOYLUNDU, *Op. cit.*, p. 74.

¹⁹ Cf. P. MERLE, *Droit commercial: Sociétés commerciales*, Paris, 3^e éd., Dalloz, p. 207.

intérêts des associés minoritaires, sans que cette décision ne puisse être justifiée par l'intérêt de la société (...). Il ressort que les associés détenant la majorité d'actions ou de parts sociales peuvent influencer et orienter la décision dans un sens comme dans l'autre vers leur vœu purement personnel ; et ce, au mépris de la volonté de la minorité et au sacrifice total de l'intérêt sociétal.

La notion d'abus décèle habituellement deux attributs d'expression dans l'AUSCGIE. Sur une représentation purement civile, les actes abusifs peuvent donner lieu à condamnation dans des circonstances bien illustrées et qui opposent en principal une majorité à une minorité.²⁰ Aussi, l'abus est-il l'usage exagéré d'un droit ; l'abus de droit étant l'action qui consiste alors à franchir les limites attribuées à son exercice.²¹ L'unipersonnalité sociétale corrige cet inconvénient de prise de décisions puisque l'associé unique n'a besoin ici que de sa décision unilatérale couchée sous forme d'acte unilatérale de volonté exempte d'un quelconque abus, facteur renforçant la célérité de ses affaires.

1.2.2. Absence d'abus de minorité ou d'égalité

Inversement, les associés minoritaires peuvent empêcher l'adoption d'une décision en mettant en avant plan les droits de la minorité. Il y a abus de minorité ou d'égalité, au sens de l'article 131 de l'AUSCGIE, « lorsque, en exerçant leur vote, les associés minoritaires ou égalitaires s'opposent à ce que des décisions soient prises, alors qu'elles sont nécessitées par l'intérêt de la société et qu'ils ne peuvent justifier d'un être légitime ». Cette disposition lutte contre les caprices des associés minoritaires pouvant bloquer l'adoption d'une décision utile pour la société. Généralement, les associés minoritaires mécontents du comportement des associés majoritaires peuvent prendre pareille attitude en réponse à un abus de majorité dont ils ont été victimes.

La disposition ci-avant évoque aussi le cas des associés égalitaires qui s'opposent à l'adoption d'une décision quelconque. Tel serait le cas lorsque

²⁰ Cf. P. MERLE, *Op. Cit.*, p. 20.

²¹ J. LEMEE, Cité par AGUEMON, *Essai sur la notion d'abus dans le droit positif français*, Thèse de Doctorat, Paris, 1977.

les détenteurs de 50 % d'actions ou de parts sociales s'opposent, sans motif légitime, à ce que les décisions soient prises lors des Assemblées ; et ce au détriment de l'intérêt sociétal. Cette réalité reste inenvisageable en société unipersonnelle. À ne pas confondre une société unipersonnelle avec donc une entreprise individuelle.

1.3. Société unipersonnelle et entreprise individuelle : assimilation ou divergence ?

Le régime règlementaire auquel sont soumises ces deux institutions permet de saisir les spécificités de chacune. A la constitution de la société unipersonnelle, le futur associé unique doit bien choisir parmi les formes où l'unipersonnalité est autorisée. Cette condition ne peut jamais intervenir lors de la formation d'une entreprise individuelle. Cette dernière est constituée sans beaucoup d'exigences préalables, sous réserve de quelques formalités administratives. Du coup, la société unipersonnelle étant une personne morale et l'entreprise individuelle étant une activité d'une personne physique, sur le plan juridique, la première a un patrimoine propre distinct du patrimoine civil de l'associé unique, alors que l'entrepreneur individuel n'a qu'un patrimoine.

Qu'il s'agisse du patrimoine affecté à son entreprise que celui civil, les deux ne forment qu'un seul tout. Il est vrai que sur le plan purement comptable, l'entreprise individuelle comporte aussi un patrimoine affecté. Mais, l'absence de deux personnes juridiques bien différentes annihile cette distinction (sur le plan juridique). L'intérêt de cette distinction s'apprécie au moment de la survenance des difficultés entraînant l'insolvabilité de la société unipersonnelle ou de l'entreprise individuelle.

Par rapport aux dettes sociales, la responsabilité de l'associé unique vis-à-vis des créanciers de la société est proportionnelle à son apport social. Mieux, les créanciers de la société unipersonnelle ne peuvent en aucun cas considérer le patrimoine civil de l'associé unique comme réel gage de leurs créances. C'est l'expression de la responsabilité limitée de l'associé unique.

Pourtant, les créanciers d'un entrepreneur individuel n'ont aucune limitation du patrimoine. Tous les biens affectés à l'entreprise ainsi que ceux relevant du patrimoine civil constituent le gage commun des

créanciers de l'entreprise. Il y a ici une responsabilité illimitée et indéfinie qui, pour les époux, pourrait s'étendre jusqu'aux biens de l'autre conjoint.

Pour protéger les biens du ménage, le législateur OHADA interdit ainsi aux époux de devenir associés au sein d'une société où ils seraient tenus indéfiniment ou solidairement des dettes sociales.²²

Si pour une entreprise individuelle, la prise de décisions est l'œuvre de l'entrepreneur-chose caractéristique de célérité-, la société unipersonnelle agit par ses organes qui, généralement, doivent respecter un certain nombre de formalités règlementaires ou statutaires. Visiblement, en cas de difficultés, l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif s'applique plus indistinctement aux deux institutions, et ce, en considération de la définition de l'entreprise donnée dans l'acte.²³

S'agissant de la confiance, la société a toujours présenté des avantages vis-à-vis des bailleurs qu'une simple entreprise individuelle. Les sociétés commerciales disposent d'une forte capacité de mobilisation des fonds. Cela s'explique certes par les exigences de tel ou tel autre organe dans la structure de la société. À cela s'ajoute les obligations de tenue des Assemblées ou des Conseils d'administration.

Benattou El Idrissi et consorts écrivent que le banquier est sensé tenir compte de l'importance qu'accorde le dirigeant aux différentes informations comptables, lors de l'évaluation d'une demande de financement.²⁴ Ainsi, « la décision d'octroi du crédit étant tributaire de la qualité d'information fournie par l'entreprise, la probabilité d'obtention des crédits est plus élevée lorsque les dirigeants transmettent l'ensemble de documents comptables nécessaires, à savoir le bilan, le compte de résultat et l'état de flux de trésorerie »²⁵.

²² Ceci ressort de l'article 9 de l'AUSCGIE : « Des époux ne peuvent être associés d'une société dans laquelle ils seraient tenus des dettes sociales indéfiniment ou solidairement ».

²³ L'article 1-3 définit l'entreprise comme toute personne physique ou morale soumise aux dispositions du présent Acte uniforme (...).

²⁴ Cf. AMINA BENATTOU EL IDRISSEI et al., « La relation banque/entreprise et l'asymétrie informationnelle. État des lieux et corrélation », in *Revue du contrôle de la comptabilité et d'audit*, n°5, juin 2018, p. 832.

²⁵ Cf. AMINA BENATTOU EL IDRISSEI et al., *Op. Cit.*, p. 832.

Grosso modo, le choix de la forme sociétaire unipersonnelle présente plus d'avantages qu'une simple entreprise individuelle en ce sens qu'elle offre plus de possibilité financière, d'options fiscales et plus de protection du patrimoine personnelle de l'associé (par la reconnaissance de la personnalité juridique distincte). Le revers de la médaille de la société unipersonnelle étale à nu les pathologies fonctionnelles dont elle souffre.

2. Les problèmes liés au fonctionnement de la SU/OHADA et régime fiscal.

Sachant que le fonctionnement de la SU (pour les sociétés autorisées à organiser des formes unipersonnelles) est pris en charge par ses organes, nous recherchons les véritables imperfections ou limites de la législation de manière éparse (SARLU, SASU et SAU), puis nous dénonçons le caractère incompatible de ces types de sociétés avec certaines institutions consacrées dans l'AUSCGIE. Dans ce contexte, la SU se confronte au souci de contrôle efficient.

2.1. Les imperfections perceptibles de fonctionnalité de la SU OHADA.

Ce point se propose de prime abord d'exposer les défaillances contre lesquelles se heurte la société unipersonnelle dans l'Acte uniforme ainsi que la difficulté de conciliation avec certaines institutions.

2.1.1. Les faiblesses de l'Acte uniforme révisé par rapport à la gestion de la SU.

Les écueils de la législation en rapport avec la gestion des sociétés unipersonnelles varient en fonction des formes sociétaires concernées par la société unipersonnelle que sont la SARL, la SAS et la SA. S'agissant des SARL, les dispositions de l'article 323 de l'AUSCGIE n'excluent pas l'associé unique de la gestion de sa société puisque le gérant de cette dernière peut être associé ou bien non. Ce cumul de fonctions de gérant et d'organe délibérant paraît incommode au fonctionnement de la SARLU,

surtout sans commissaires aux comptes. La crainte ici, c'est le risque d'assimilation de sa société à une entreprise individuelle²⁶.

Ici, l'associé unique ne saura donc pas distinguer les décisions qui doivent être prises dans l'intérêt de la personne morale de celles rentrant dans ses activités en tant que personne physique²⁷, nonobstant diverses dispositions légales. Cependant, lorsque la gestion est assurée par une personne autre que l'associé unique, il y a lieu de constater un partage d'activités. Des dispositions impératives de partage de pouvoir dans ce sens font défaut au sein l'Acte uniforme. Voulant se prévaloir de la plénitude des pouvoirs comme le ferait l'entrepreneur individuel,²⁸ l'associé unique, alors ici gérant, risque de bien sacrifier l'intérêt de la société²⁹ ; et ce, par absence de démarcation des lignes de compétence.

Cette défaillance se rencontre aussi dans les dispositions régissant les SAS ainsi que les SA. En effet, en analysant les modes de gestion des SA, l'Acte uniforme distingue correctement selon qu'il s'agit des SA avec Conseil d'administration et SA avec Administrateur général.³⁰ Pour les premières, leur nombre varie entre trois membres au moins et 12 membres au plus.³¹ Pour les secondes, le nombre d'actionnaires doit être égal ou inférieur à 3³². Ces deux types de sociétés admettent bien que les membres du Conseil d'administration comme l'Administrateur général peuvent être des actionnaires ou non. Il n'y a donc pas d'inconvénient qu'un associé unique d'une SA soit gestionnaire.

Mais, le malentendu ici se trouve au niveau des SA avec Conseil d'administration qui requièrent un nombre élevé d'actionnaires. Quoi qu'il en soit, le régime juridique du Conseil d'administration ne permet donc pas son fonctionnement dans la société unipersonnelle. L'art. 559 al 2 de l'AUSCGIE précise que les décisions du seul actionnaire relatives à

²⁶ Cf. B. MERIADEL et P. MACQUERON, *Le droit des affaires en France*, Paris, Francis Lefèbvre, 1994, p. 200.

²⁷ Voir à ce propos, B. MERIADEL et P. MACQUERON, *Op. Cit.* p. 200.

²⁸ Cf. C. CHAMPAUD, *Le pouvoir de concentration dans la société par action*, Tome 5, éd. Sirey, p. 81.

²⁹ Cf. Article 328 alinéa 1 de l'AUSCGIE.

³⁰ Cf. Article 414 de l'AUSCGIE.

³¹ Cf. Article 416 de l'AUSCGIE.

³² Cf. Article 494 de l'AUSCGIE.

l'Assemblée générale annuelle doivent assister l'Administrateur général et non, à parallèle virtuel, le Président Directeur Général du Conseil d'administration. Ce qui nous pousse à conclure que dans pareilles sociétés, la forme unipersonnelle est écartée au profit de seules SA avec Administrateur général. Il est aussi sujet d'abus. Le seul garde-fou en l'espèce est l'exigence des commissaires aux comptes comme l'indique l'article 721 de l'AUSCGIE.

Mais ce verrou peut se révéler inefficace ou apparent par le pouvoir de désignation reconnu à l'actionnaire unique, qui en réalité, nomme lesdits commissaires aux comptes. Dans ce même élan, le cumul de fonctions au sein de la société par actions simplifiées unipersonnelle est aussi envisageable. Bien que les statuts fixent les conditions de direction de cette société (Art. 853-7), à l'égard des tiers, c'est son Président qui engage la société (Art.853-8), et son rapport de gestion ainsi que les comptes annuels sont approuvés par l'associé unique, après rapport du commissaire aux comptes s'il en existe un. À ce niveau de réflexion, l'on serait précipité de penser que l'associé unique d'une SASU ne peut pas la diriger/gérer.

L'article 853-11 *in fine* de l'AUSCGIE brise ce mythe en reconnaissant que la présidence puisse être assumée par l'associé unique. Là encore, ce cumul peut se révéler suicidaire pour le bon fonctionnement de la société. En ce qui concerne l'évaluation des apports en nature, il se pose également un problème de désignation du commissaire aux apports conformément aux articles 49, 312, 694 et suivants de l'Acte uniforme.

Aux prescrits de l'article 312, le commissaire aux apports est désigné parmi les commissaires aux comptes à l'unanimité des associés. En société unipersonnelle, cette tâche revient plus pratiquement à l'associé unique. Le pouvoir discrétionnaire de nomination du commissaire aux apports par l'associé unique le lie ; et peut entamer sa liberté d'appréciation souveraine. Autant d'illustrations démontrent clairement que la société unipersonnelle est une institution à plusieurs infirmités décriées par Willy Boylundu lorsqu'il affirme que la société unipersonnelle se trouve exposée plus à la volonté de l'associé unique qui, généralement, exige un mode de gestion de son affaire.³³

³³Cf. W. BOYLUNDU, *Op. Cit.*, p. 71.

Concernant les obligations antérieures de l'associé unique, l'Acte uniforme reste muet par rapport au sort des créanciers de l'associé unique avant la constitution de la société. Les biens constituant le gage commun de ses créanciers demeurent entamés par l'affectation de certains à la société en création ? Pourrait-on légitimement considérer que les anciens créanciers de l'associé unique se trouveront en face de deux débiteurs solidaires, l'associé et sa société dotée de la personnalité morale ?

Face à ce silence, nous proposons la redéfinition claire du sort des créanciers de l'associé unique. Il est vrai que l'article 201 al. 4 de l'AUSCGIE précise qu'en cas de dissolution d'une société ne comportant qu'un seul associé, il s'opère une transmission universelle et automatique du patrimoine de la société à cet associé sans qu'il y ait lieu à liquidation. Cette disposition tranche seulement la question de liquidation. Mais le problème se poserait autrement de savoir si, pendant la vie de la société unipersonnelle, les anciens créanciers de l'associé unique peuvent se prévaloir d'un quelconque droit sur les biens affectés à la constitution de la société.

Tout en répondant par la négative, la crainte ici c'est d'affecter une partie de son patrimoine dans le but de différer le paiement de ses créanciers. À cette allure, la société unipersonnelle ne rime pas avec certaines réalités sociétaires.

2.1.2. Inadaptation de la société unipersonnelle à certaines réalités sociétaires.

Les réalités qui entourent la vie de la société sont diversifiées. Il sera question ici spécialement du droit de mandat, de la démission ainsi que de la révocation reconnus à l'associé unique, qu'il soit gérant ou non. Il faut donc élucider la mise en responsabilité de l'associé unique agissant comme gérant pour les fautes commises pendant sa gestion. Bien plus, le cas de société unipersonnelle créée par une autre société ainsi que la gestion de la transition en cas de décès d'une société unipersonnelle méritent une autre attention ici-bas. Enfin, au cas où l'associé unique s'abstenait d'immatriculer sa société, quelle serait la nature d'une telle société ? Dans le cas d'espèce, peut-on légitimement parler d'une société unipersonnelle en participation ?

De fait, l'unipersonnalité de direction au sein des SU paraît inadaptée aux institutions telles que le droit de démission reconnue au dirigeant social aux articles 327 et suivants de l'AUSCGIE. Même si l'Acte uniforme ne dispose pas *expressis verbis* qu'une Assemblée générale ne peut être constituée uniquement par les mandataires, la doctrine dénonce le défaut du sérieux qui put être dans une telle Assemblée, car les mandataires peuvent abuser des pouvoirs qui leur sont délégués³⁴. Ainsi donc, au sein de la société unipersonnelle, ce genre de problème prend une ampleur qu'une nécessité de le circonscrire s'impose.

Si l'associé unique dans une SARLU décide de se faire représenter par un mandataire pour raison d'un empêchement dû à son statut de gérant ou résultant d'un cas de force majeure, dans une Assemblée générale ordinaire, il découle une assimilation à l'hypothèse d'une assemblée générale constituée en totalité par les mandataires, chose qui peut déboucher à des abus de droit dans le chef du mandataire surtout lors de la prise de décision. Ainsi donc, il peut prendre une décision qui, après sa mise en œuvre, est susceptible de compromettre l'exploitation normale de la société commerciale.

En conclusion de cette notion, il serait plus superfétatoire d'envisager l'exercice du mandat exercé par l'associé unique aux Assemblées puisque seuls les autres associés peuvent être mandatés. Les dispositions relatives à la révocation et à la démission du gérant associé sont inopérantes en sociétés unipersonnelles (où le seul associé est gérant). L'idée ici est qu'en affectant un patrimoine commercial, l'associé unique milite pour la prospérité de celui-ci. Dès lors, peut-on donc renoncer à ses propres intérêts lorsque ceux-ci sont affectés. Ici aussi, le difficile exercice de ces droits met en cause la distinction de deux personnes morales.

Dans la même lancée, l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales reste muet par rapport à une société créée en entièreté par une autre société. D'emblée, les articles 179 et suivants de l'AUSCGIE relatifs à des sociétés mères et filiales peuvent prêter à confusion d'interprétation. La filiale, aux termes de l'article 179 de l'AUSCGIE, suppose que la société mère détient dans celle-là plus de la moitié du capital social. La formulation de « plus

³⁴ F. M. SAWADOGO, *Op. Cit.*, p. 30.

de la moitié » ici utilisée signifie au sens mathématique la majorité d'actions ou de parts sociales.

L'idée de la détention de la totalité du capital au sein d'une société ne saurait nullement être assimilée, par analogie, à la filiation commerciale contenue en l'article 179 susmentionné. À notre avis, il s'agirait plutôt d'une nouvelle société indépendante de la société créatrice. Quoi de plus normal de confirmer l'unipersonnalité sociétale en ce que les articles suivants 5 et 6 de l'AUSCGIE parlent de la personne au sens juridique et non biologique. Ainsi donc, la gestion de la société créée par une autre société peut susciter des remous. A bien d'endroits, lorsque le législateur OHADA parle de l'associé unique (surtout comme gérant), l'on pressent qu'il renvoie expressément à l'associé personne physique, au grand mépris cependant de l'associé personne morale.

Une société créée en totalité en capital par une autre société va-t-elle se voir étendre les organes de cette dernière ? Ou alors, les associés de la société créatrice vont-ils désigner des organes spécifiques de gestion de la société créée ? Notre crainte à ce niveau, c'est le risque de mélange de l'unipersonnalité avec la pluripersonnalité sociétale. Pire encore, lors de la constitution d'une société par une autre, la nature de l'acte unilatéral écrit exalté par l'article 6 de l'AUSCGIE s'estompe.

Plus loin, en cas de décès de l'associé unique, le sort de la société unipersonnelle paraît flou. Procédera-t-on à l'administration provisoire par les héritiers -d'où un retour implicite à la pluripersonnalité ou à défaut, par un mandataire liquidateur ? Ce flou instaure un réel recours au pluralisme juridique des règles de Droit commercial d'un côté et de droit civil, de l'autre, conformément au droit en vigueur au sein des Etats membres de l'OHADA.

La société unipersonnelle telle que conçue en droit de l'OHADA est autorisée pour les seules types de société où l'unipersonnalité est permise, à savoir la SARL, la SAS et la SA. Et tel que le prescrit l'article 114, les associés peuvent convenir que la société n'est pas immatriculée ; et la société ainsi formée sera plus une société en participation, (pluripersonnelle ou non) dépourvue de personnalité juridique.

Nous concluons qu'en matière de responsabilité, l'associé unique d'une société en participation se voit appliquer un régime de responsabilité

illimitée dû au défaut d'immatriculation. Si le législateur OHADA étend aux associés des sociétés de fait et celles créées de fait un régime de responsabilité illimitée³⁵, *a fortiori* à ceux de celles en participation. Dans cette occurrence, le mythe de cloisonnement de la responsabilité limitée est brisé. Ici aussi, il y a un flou juridique puisque l'Acte uniforme ne tranche pas de la responsabilité des associés des sociétés en participation. Cet imbroglio juridique affaiblit *de facto* le degré de contrôle au sein de la société unipersonnelle sous réserve du régime fiscal évoqué dans les pages suivantes.

2.2. Vers une relative efficacité dans le contrôle des SU

L'exigence légale des commissaires aux comptes au sein des sociétés commerciales (remplissant évidemment certaines conditions) a une finalité de séparation des pouvoirs et d'efficacité fonctionnelle. Dans l'acte uniforme, la désignation individuelle des commissaires aux comptes devrait donc être encadrée et surveillée, notamment par la juridiction compétente. Les articles 376 et suivants et 694 et suivants de l'AUSCGIE déterminent les pouvoirs de contrôle des commissaires aux comptes. Lorsque l'associé unique est en même temps gérant, ces pouvoirs des commissaires aux comptes peuvent connaître des obstacles d'exercice effectif vis-à-vis du seul associé gérant qui oriente ses affaires dans un sens prédéfini par lui. Point n'est plus besoin ici de démontrer le rôle du commissaire aux comptes. Celui-ci a, notamment pour mission le contrôle de la société³⁶ et la prévention des diverses difficultés d'entreprise³⁷, de s'assurer que l'égalité est respectée entre les associés³⁸, de déclencher l'alerte etc.³⁹. Encore faut-il que ce commissaire jouisse d'une indépendance vis-à-vis des dirigeants sociaux.

³⁵ Article 868 de l'AUSCGIE.

³⁶ C'est ce qui ressort des articles 710 et suivants de l'AUSCGIE tel que révisé en 2014.

³⁷ Cf. A.S. ALGADI, « Commissaires aux comptes et prévention des difficultés des entreprises dans l'espace OHADA », in *Penant*, n°870, cité par M. W. TSOPBEING, « L'information des associés, une exigence fondamentale du droit des sociétés OHADA ? », in *Revue de l'ERSUMA, Droit des affaires, Pratique professionnelle*, n°6, janvier 2016, p. 251.

³⁸ Cf. Article 714 de l'AUSCGIE.

³⁹ Cf. M. W. TSOPBEING, *Op. Cit.*, pp. 251-252.

Marcel Willians note que « l'entrave à l'activité du commissaire aux comptes est un fait que l'on observe dans les sociétés commerciales »⁴⁰. Des facteurs socio-économiques pèsent ici beaucoup si bien qu'il faille revoir le statut des commissaires aux comptes dans l'Acte uniforme en vue de leur garantir des conditions plus faciles d'exercice de leur mission.

Le fondement de la difficulté d'assumer la dénonciation des dirigeants malgré le devoir d'alerte que lui impose la loi et l'obligation de révéler les irrégularités, les inexactitudes et les faits délictueux qu'il aurait découverts à l'occasion de sa mission, peut être recherché dans le rattachement qu'il a avec les différents dirigeants sociaux ainsi que l'influence de la rémunération dont il bénéficie⁴¹. La tentation est dès lors assez grande et certains commissaires aux comptes peuvent y succomber au regard des avantages proposés et en violation de la déontologie et des intérêts qu'ils doivent défendre. En effet, « la réalité quotidienne de l'auditeur le place au cœur d'importants conflits (...). Il se trouve souvent seul avec sa conscience pour résoudre les dilemmes que lui pose la non-convergence des intérêts de son client et ceux des tiers ».⁴²

Comme l'a si bien constaté Algadi⁴³, le risque de pouvoir voir le commissaire aux comptes de ne pas se soumettre aux obligations que lui impose la loi est encore plus réel quand l'on sait qu'il est rémunéré par la société qu'il audite. Il est presque considéré comme un salarié de la société pendant la période de son mandat, chose qui entame son indépendance pour émettre une opinion sincère et pour poursuivre de la relation d'affaire ».⁴⁴ L'indépendance dont il est question est la capacité réelle de l'auditeur à révéler dans son rapport d'audit, des manipulations ou erreurs comptables qui auraient une incidence significative sur les comptes. La tentation peut être forte de dissimuler les irrégularités et de ne pas révéler les faits délictueux, en contrepartie d'un avantage proposé par les dirigeants sociaux dont il devient le complice, *a fortiori* lorsque la société n'est constituée que d'une personne.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ Article 716, al 1. de l'AUSCGIE.

⁴² Cf. M. W. TSOPBEING, *Op. Cit.*, p. 252.

⁴³ Cf. A.S ALGADI, *Op. Cit.*, p. 6.

⁴⁴ C. PRAT., cité par M. W. TSOPBEING, *Op. Cit.*, p. 253.

Le pouvoir d’alerte reconnu aux associés n’est pas aussi blanchi en cas de société unipersonnelle. Le législateur OHADA est resté invasif à ce sujet. La lecture combinée des articles 157 et 158 de l’AUSCGIE nous édifie que tout associé peut poser à l’organe de gestion, deux fois par exercice, des questions sur tout fait de nature à pouvoir bien compromettre la continuité de l’exploitation. Il s’agit ici de la mise en œuvre du contrôle qu’exercent les associés. Cette prérogative est donc reconnue à l’associé non-gérant. L’on comprend aisément le dilemme pratique et fonctionnel de contrôle dans ces conditions débouchant ainsi à une impossibilité de se contrôler soi-même, comme le ferait l’associé unique gérant. L’alerte dont parlent donc les articles ci-avant lui est inapplicable et inopérante.

Qui plus est, l’article 165 de l’AUSCGIE dispose : « Chaque dirigeant social est responsable individuellement envers la société, des fautes qu’il commet dans l’exercice de ses fonctions (...) ». Il s’agit ici de la mise en œuvre de l’action sociale en réparation du dommage subi par la société du fait de la faute commise par le ou les dirigeants sociaux dans l’exercice de leurs fonctions.

Et à l’article 166 d’ajouter que « (...) cette action est intentée par les dirigeants sociaux, dans les Actes uniformes pour chaque forme de société ». Cette action peut aussi provenir d’un ou de plusieurs associés après une mise en demeure des organes compétents non suivie d’effet⁴⁵. C’est ainsi que l’associé unique peut exercer aussi bien une action en réparation du préjudice subi personnellement que l’action sociale en responsabilité contre le gérant⁴⁶. Il en est ainsi le cas pour le commissaire aux comptes qui demeure civilement responsable, aussi bien à l’égard de la société qu’à l’égard des tiers, de divers effets dommageables, des fautes et des négligences qu’il commet dans ses fonctions⁴⁷.

L’analyse bien combinée de ces dispositions démontre qu’un associé unique en même temps gérant ne saurait tenter une action sociale sous peine de confusion. Juridiquement parlant, ce gérant exercerait une action contre lui-même. Ce qui pratiquement nous paraît utopique et purement

⁴⁵Article 167 de l’AUSCGIE.

⁴⁶ Article 331 alinéa 1 de l’AUSCGIE.

⁴⁷ Article 725 alinéa 1 de l’AUSCGIE.

illusoire. Cela constitue ce que nous qualifions *d'auto-asphyxie* du droit de contrôle. D'où, une autre faiblesse de contrôle.

Une autre limite conceptuelle est contenue au sein de l'article 356 de l'AUSCGIE qui interdit aux gérants et/ou associés de contracter une dette auprès de la société. En situation d'un associé unique et en même temps gérant, il est quasi évident que les prescriptions ci-avant resteront lettre morte. On ne saurait interdire à l'unique associé de contracter des emprunts auprès de sa société en dépit la présence de deux personnes morales distinctes. Cette réflexion s'intéresse aussi à la prérogative de cumul des fonctions de gérant et travailleur ordinaire.

Comme l'indique Patrice S.A. Badji, l'administrateur peut cumuler son mandat avec un contrat de travail à condition que celui-ci corresponde à un emploi effectif⁴⁸. À défaut de précision par le législateur de l'OHADA de ce qu'il faut entendre par « emploi effectif », il faut se référer à la doctrine ou à la jurisprudence. Or, nous savons bien qu'un emploi est effectif par sa différence d'avec le mandat, sa spécificité et le fait que le dirigeant reçoive de la société des ordres à exécuter. Avec l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales révisé, le régime de l'attribution gratuite d'actions a été consacré de façon expresse. Il a pour siège l'article 626-1.

Mais, il faut partir de l'article 639 qui interdit le rachat par la société de ses propres actions sous réserve par exemple de les attribuer à ses salariés entre autres. D'où le droit OHADA ne consacre absolument pas les stocks options. Il s'agit moins d'instituer un pouvoir salarial dans la direction de l'entreprise par le biais d'une immixtion sociétaire, ce qui relève d'une vision idéologique, aujourd'hui en voie d'abandon, que de permettre à partir d'une approche utilitaire et fonctionnelle du droit des sociétés, à des salariés et mandataires sociaux, tout en conservant leur statut premier d'accéder à un gain spéculatif en capital.⁴⁹

Au plan fiscal, qu'il s'agisse des sociétés unipersonnelles ou encore des entreprises individuelles, l'impôt professionnel sur les revenus frappe les

⁴⁸ Cf. S. A. P. BADJI, *Op. Cit.*, p. 12.

⁴⁹ Cf. J.-P. GASTAUD, « L'associé de passage... ou l'intéressement du créateur d'entreprise et des salariés (stock-options et bons de croissance) », in *Mélanges en l'honneur d'Adrienne Honorat, Procédures collectives et droit des affaires : morceaux choisis*, Paris, Éditions Frison-Roche, 2000, p. 268 cité par P. S.A. BADJI, *Op. Cit.*, p.12.

deux catégories conformément à l'ordonnance-loi n°69/059 du 5 décembre 1969 relatif à l'imposition des revenus des capitaux mobiliers, telle que révisée en ce jour et au décret-loi n°109/2000 du 19 juillet 2000 telle que modifié par l'ordonnance-loi n°13/008 du 23 février 2013 relatif à l'impôt professionnel.

Conclusion

À l'issue de cette analyse, notre constat est délicieux qu'amer. Introduite en droit OHADA par l'Acte uniforme du 17 Avril 1997, tel que révisé en 2014, la société unipersonnelle présente une double face : la sécurisation des affaires de l'associé unique et aussi l'instauration d'un degré élevé d'abus éventuels. D'un point de vue fonctionnel, les atouts inhérents à une société unipersonnelle reposent essentiellement sur la rapidité de sa constitution par un acte de volonté unique.

Ainsi constituée, la société unipersonnelle demeure un outil garantissant tant soit peu la protection du patrimoine affecté. Et, contrairement aux différentes prises de décisions collectives propres aux sociétés pluripersonnelles, la décision de volonté unique du seul associé est insusceptible d'abus ; qu'il s'agisse aussi bien d'abus de majorité, de minorité que d'égalité. Cette réalité est inexistante au sein des sociétés unipersonnelles.

Inversement, le fonctionnement de ce type de société (société unipersonnelle) n'est pas exempt de tout reproche. Dans la mesure où l'associé unique peut en même temps assumer la gérance de sa société, cette situation peut donc déboucher à une confusion. Cet associé gérant court le risque de mélanger le patrimoine social avec le patrimoine civil. Pire encore, comme c'est lui qui désigne le (les) commissaire(s) aux comptes le cas échéant, sa mise en responsabilité pour ses fautes de gestion peut se révéler mythique.

Dans le même sens, la possibilité de démission ou de révocation reconnue à tout gestionnaire paraît putative. Quoiqu'il en soit, sur le plan fiscal, la société unipersonnelle comme toute entreprise individuelle restent soumises à un régime identique. Pour contourner les écueils susmentionnés, nous pensons qu'il faut pouvoir exclure expressément dans l'Acte uniforme la possibilité pour l'associé unique de devenir gérant. Au

même moment, il faut envisager la présentation des états financiers semestriels et non annuels comme dans les autres sociétés. Et dans ce cas, les sanctions à l'encontre de l'associé unique doivent être de servitude pénale et non des simples amendes.

Bibliographie

- Acte uniforme relatif au droit commercial général du 10 déc. 2010.
Acte uniforme relatif au droit comptable et information financière.
Acte uniforme révisé relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique du 30 janvier 2014.
- BADJI P. S.A., « L'évolution des règles du droit des sociétés à la faveur de la révision de l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales », in *Bulletin de Droit économique*, n°1, 2017.
- CHAMPAUD C., *Le pouvoir de concentration dans la société par action*, Tome 5, éd. Sirey.
- COZIAN et al., *Droit des sociétés*, Paris, 17^e éd., 2004.
- GAILLARDE., *Le pouvoir en droit privé*, Economica, 1985, n°33.
- GASTAUD.P., « L'associé de passage... ou l'intéressement du créateur d'entreprise et des salariés (stock-options et bons de croissance) », in *Mélanges en l'honneur d'Adrienne Honorat, Procédures collectives et droit des affaires : morceaux choisis*, Paris, Éditions Frison-Roche, 2000.
- KHALED AGUEMON, *Réflexion sur l'abus en droit des sociétés dans l'espace OHADA : contribution du droit français*, Thèse de Doctorat, Université Lyon III Jean Moulin, 2013.
- KUATE TAMAGHE S-S., « Entreprenant », POUGOUE5 (dr), in *Encyclopédie du droit OHADA*, Lamy, 2011.
- La Loi n°73-021 du 20 juillet 1973, dite Loi Foncière telle que modifiée par celle du 20 juillet 1980.
- LEMEE J., Cité par AGUEMON, *Essai sur la notion d'abus dans le droit positif français*, Thèse, Paris, 1977.
- MEMAN née THIERO FATIMA, *Le droit OHADA : une œuvre à parfaire*, Bouaké, Consulté sur [www. Google scholar](http://www.google.com), le 14 mai 2022.
- MERIADE L B. et MACQUERON P., *Le droit des affaires en France*, Paris, Francis Lefèbvre, 1994.
- MERLE P., *Droit commercial : Sociétés commerciales*, Paris, 3^e éd., Dalloz, s.a.
- POUGOUE P-G. et KUATE TAMEGHE S-S., *L'entreprenant OHADA*, collection Vade-Mecum, PUA, Yaoundé, 2013.

- RIPERT G. et ROBLOT R., « Traité élémentaire de droit commercial », 18^e éd., LGDJ, Tome 1, 2001.
- SAWADOGO F. M., *OHADA Traité et Actes Uniformes commentés et annotés*, Paris, Juriscope, 2012.
- TAPIN D., cité par BOYLUNDU W., *La société unipersonnelle dans l'espace OHADA : une alternative pour la sécurisation des affaires*, Université de Gand Belgique, p. 9, Consulté sur [www. Mémoire online.com](http://www.Memoireonline.com) en date du 15 mai 2022.
- VERHEYDEN-JEANMART N., *Le souci d'équité et le droit*, cours de recyclage en Droit dispensé aux Facultés Universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1981.