

L'UNIPERSONNALITÉ CIRCONSTANCIELLE ET TEMPORAIRE DES SOCIÉTÉS À RESPONSABILITÉ ILLIMITÉE EN DROIT OHADA

Par

Prince-Héritier BINTENE MASOSA

Doctorant à la Faculté de droit d'Aix-Marseille Université
Assistant à la Faculté de droit de l'Université de Kinshasa
Avocat au Barreau de Kinshasa/Gombe

RESUME

La situation de handicap qui peut frapper les sociétés insusceptibles d'être constituées par un seul associé, semble moins curieuse de la part des chercheurs, et pourtant elle impose un état d'unipersonnalité de fait et qui peut durer autant que possible. Ainsi, comprendre cette unipersonnalité circonstancielle et y rassembler les voies de sortie au titre de régularisation, constituent le socle de cette étude. En pratique, il existe plusieurs causes pouvant influencer la transformation involontaire des sociétés pluripersonnelles en celles unipersonnelles. Si pour les unes cette situation peut être définitive en raison de leur compatibilité avec la forme sociale adoptée, la transformation circonstancielle des sociétés à responsabilité illimitée en format unipersonnel peut entraîner leur nullité dans un certain laps de temps, en cas d'absence de régularisation. A cet effet, la nécessité de rechercher et de réunir les techniques juridiques de régularisation, adaptées au besoin de la société, a été au centre de cette démonstration.

Mots-clés : *Unipersonnalité, sociétés à responsabilité illimitée, droit OHADA, retrait, exclusion, décès, régularisation, cession des parts, transformation, dissolution*

ABSTRACT

The situation of disability which can affect companies incapable of being formed by a single partner, seems less curious on the part of researchers, and yet it imposes a state of de facto single personality and which can last as long as possible. Thus, understanding this circumstantial unipersonality and bringing together the exit routes for regularization constitute the basis of this study. In practice, there are several causes that can influence the involuntary transformation of multi-person companies into single-person companies. If for some this situation may be definitive due to their compatibility with the adopted corporate form, the circumstantial transformation of unlimited liability companies into a single-member format may result in their nullity within a certain period of time, in the event of absence of regularization. To this end, the need to research and bring together legal techniques

for regularization, adapted to the needs of society, was at the center of this demonstration.

Keywords: *Single personality, unlimited liability companies, OHADA law, withdrawal, exclusion, death, regularization, transfer of shares, transformation, dissolution.*

INTRODUCTION

En droit OHADA, si les sociétés commerciales peuvent être catégorisées en fonction du nombre d'associés qui les constituent¹, de telle sorte que les unes soient unipersonnelles et d'autres pluripersonnelles², ce n'est que dans l'expression des règles applicables à chaque type de société commerciale, que l'on peut procéder à une classification en distinguant celles dont la responsabilité est illimitée, de celles à responsabilité est limitée. Alors que les sociétés pluripersonnelles sont créées par plusieurs associés, ayant matérialisé leur volonté commune par la signature d'un contrat appelé « statuts sociaux »³, les sociétés unipersonnelles sont instituées par l'acte de volonté d'un seul associé⁴. L'unipersonnalité est toutefois limitée aux seules hypothèses prévues par l'Acte uniforme⁵. En d'autres termes, parmi les cinq formes de sociétés prévues par l'Acte uniforme⁶, l'on s'aperçoit que les unes peuvent être créées par un seul associé⁷, tandis qu'une pluralité d'associés est exigée pour d'autres⁸, telle qu'elle ressort expressément de la définition des SNC et SCS. Il s'ensuit donc que la règle déterminative du nombre d'associés consacrée par le législateur est d'ordre public, en ce que toute violation peut entraîner la nullité de la société⁹. Cependant, le dynamisme de la vie de la société¹⁰ peut toujours entraîner des mouvements redoubles du capital social

¹ La société commerciale est déterminée par sa forme et son objet. Art. 6 AUDSCGIE : CA Littoral à Douala (Cameroun), Arr. n° 61/REF, 23 février 2004, Aff. Société Industrielle Forestière de Batalimo c/ Ets AL ADWAR.

² Cette classification découle expressément des articles 4 et 5 de l'AUDSCGIE.

³ Art. 4 de l'AUDSCGIE.

⁴ Art. 5 de l'AUDSCGIE.

⁵ L'on note qu'il n'est possible de créer des sociétés unipersonnelles que pour les formes clairement autorisées par le législateur, en l'espèce, il faut être une SARL, une SA et une SAS.

⁶ Art. 6 al.2 de l'AUDSCGIE.

⁷ Art. 309 al.2 pour la société à responsabilité limitée ; art. 385 al.2 pour la société anonyme ; et l'art. 853-1 pour la société par actions simplifiée.

⁸ Cette prohibition de l'unipersonnalité est déduite du silence du législateur aux arts. 270 et 293 de l'AUDSCGIE, respectivement pour la société en nom collectif et celle en commandite simple.

⁹ Art. 270 de l'AUDSCGIE utilisant le terme « solidairement » pour marquer le caractère obligatoire de la pluralité d'associés ; Arts. 288, al. 3 et 4, 293, 302, 304 et 305 de l'AUDSCGIE.

¹⁰ J. GENTIL DA SILVA, « Fructification du capital et dynamique sociale dans les sociétés commerciales (XVI^e-XVIII^e Siècles) », in <https://doi.org/10.1515/9783112466643-008> (consulté le 5 déc. 2023 à 20h 15).

par l'instance de leurs titulaires. Ces inévitables changements capitalistiques ont à coup sûr une incidence sur la survie de la société. Ainsi, parmi tant de questions que soulève la *ratio legis* de la prohibition imposée à certaines sociétés de n'être créées que par plusieurs personnes physiques ou morales, apparaît celle de savoir ce qu'advierait-il lorsque la pluralité d'associés arrivait à être affectée ou rompue par un événement quelconque, réduisant le nombre d'associés à un seul. Quelles en seront donc les conséquences juridiques, notamment celles vues sous l'angle d'une éventuelle régularisation, et sous quelle procédure ? La richesse du droit textuel résidant dans les interlignes de la littérature législative¹¹, l'Acte uniforme y répond intelligiblement, et il appartient donc aux praticiens de refixer cette intelligentsia de la norme dans les orbites de la pratique des affaires. En prélude, il y a lieu d'y réagir sommairement en considérant, pour certaines formes sociales, que si lors de leur création elles ne peuvent jamais être conçues en format unipersonnel (cas de la SNC et la SCS), il est admissible, en cours de vie sociale, qu'elles puissent accidentellement glisser dans une situation d'unipersonnalité involontaire. Lorsque pareille situation se produit sur les sociétés non-autorisées à être constituées par un seul associé, elle n'entraîne pas une fin brutale de la société. Le législateur OHADA n'étant pas un tueur des sociétés en déséquilibre, a accordé à celles-ci une possibilité de fonctionner sous cet état d'handicap reconnu, sans affecter, et ni altérer le fonctionnement normal de la société, et ce, pendant une période déterminée. Le droit OHADA en a donc aménagé un régime juridique approprié¹². C'est pourquoi dans cette étude, en usant de l'interprétation de l'article 60 de l'AUDSCGIE, notre démonstration consistera à décrire ce glissement circonstanciel et temporel en format unipersonnel des sociétés non autorisées à être constituées par un seul associé (I), et les mécanismes de régularisation de cette situation latente (II).

I. L'UNIPERSONNALITÉ TEMPORAIRE IMPLICITEMENT RECONNUE AUX SOCIÉTÉS À RESPONSABILITÉ ILLIMITÉE

La présente démonstration trouve tout son fondement dans l'article 60 de l'AUDSCGIE qui dispose que « *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 à la juridiction compétente cette dissolution, si la situation n'a pas été régularisée dans le délai d'un an. La juridiction compétente peut accorder à la société un délai maximal de six mois pour régulariser la situation.*

¹¹ P. MOOR, « Norme et logique textuelle », in *Pour une théorie micro-politique du droit*, 2005, p.165.

¹² LUKOMBE NGHENDA, *Droit OHADA des sociétés en application en RDC*, vol. III, éd. PFDUC, Kinshasa, 2018, p. 427.

Elle ne peut prononcer la dissolution si, au jour où elle statue sur le fond, cette régularisation a eu lieu »¹³. De l'interprétation téléologique de cette disposition découle une quantité de matières aux conséquences juridiques majeures. Pour mieux scripter leur teneur, il est bien logique de rechercher d'abord les causes de la détention de l'intégralité des titres sociaux par un seul associé (A), avant d'en décrire les conséquences directes et indirectes (B).

A. Les causes circonstancielle de l'unipersonnalité

Quelle qu'en soit la cause, la réunion de tous les titres sociaux entre les mains d'un seul associé, trouve généralement sa justification sur la protection des rapports *intuitu personae*¹⁴ existant entre associés. A cet effet, par la mise en œuvre de la clause de préemption, celle d'agrément, ainsi que du pacte de préférence, un associé peut s'octroyer le droit de tenir seul l'ensemble de titres sociaux par un rachat des parts de l'autre associé. C'est pourquoi, en pratique, ces clauses font souvent l'objet de graves confusions, n'excluant pas la fraude¹⁵, à tel point qu'elles sont le plus souvent requalifiées par les juges aux risques et périls de l'intérêt social¹⁶. Leur violation entraîne généralement la nullité¹⁷. Les rédacteurs des statuts des sociétés sont appelés à redoubler de vigilance lorsqu'il s'agit de les articuler dans la mouture du texte. Ainsi, pour éclairer la lanterne des lecteurs sur leur différence, rappelons qu'une clause d'agrément¹⁸ est une technique d'encadrement des conditions dans lesquelles les associés pourront céder leurs titres en subordonnant la vente à l'agrément de l'assemblée générale de la société ou de tout autre organe social compétent¹⁹. Tandis qu'aux termes de l'article 1123 du Code civil français, la clause de préférence consiste à s'engager « à proposer prioritairement à son

¹³ Art. 60 de l'AUDSCGIE, in www.legiafrica.com; W. BOY LUNDU, Société unipersonnelle dans l'espace OHADA, une alternative pour la sécurisation des affaires, Université de Gand (Belgique), 2009, in www.memoireonline.com, lu le 10 janvier 2024.

¹⁴ A. SOHIER, P. ORBAN, J. LE COCQ DE PLETINEX et L. GROGNARD, *Contrats et Obligations*, Ed. Larcier, Bruxelles, 1956, n°25, p.25.

¹⁵ N. BARGUE, « Le contrôle de la société et la fraude au pacte de préemption », *La Gazette du Palais*, n°180, du 29 juin 2013, n° 137, p. 5.

¹⁶ Cass. com., 26 févr. 2013, n° 12-13721, ECLI : FR : CCASS : 2013 : CO00206, M. Bricolage c/ Sté Bricorama et a., D (cassation partielle CA Lyon, 30 nov. 2011), M^{me} Bregeon, prés. ; SCP Bouzidi et Bouhanna, SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Piwnica et Molinié, av.

¹⁷ S. PAGET, « La sanction de la cession non agréée de titres sociaux », *Petites affiches*, n°246, du 09/12/2008, p. 6.

¹⁸ L'agrément d'un actionnaire doit être pur et simple, 17 janv. 2012, n° 09-17212, Bull. civ. IV, à paraître (cassation partielle), *Defrénois flash*, 6 février 2012, n° 110x3, n°05.

¹⁹ Art. 274 de l'AUDSCGIE, pose le principe de l'unanimité du consentement des autres associés à l'opération de cession des parts sociales. Aussi, l'on note que « à défaut de l'unanimité, la cession ne peut avoir lieu, mais les statuts peuvent aménager une procédure de rachat pour permettre le retrait de l'associé cédant », voir P. FACON, « La clause d'agrément - mode d'emploi », in *Le coin des Entrepreneurs*, 27 novembre 2019.

bénéficiaire de traiter avec lui pour le cas où elle déciderait de contracter »²⁰. Pour les associés, il s'agit de convenir dans les statuts (contrat de sociétés) ou dans les pactes d'associés²¹, qu'en cas de cession, les premiers bénéficiaires seront soit les autres associés ou la société. La cession à un tiers n'est conditionnée que par l'absence d'une levée d'option par ces derniers ou par une renonciation expresse de leurs droits. La clause de préemption s'appréhende comme une obligation faite à l'associé qui souhaite céder ses titres (actions ou parts sociales) d'informer par écrit aux autres associés son intention de les céder, pour leur permettre de les acquérir en priorité s'ils le souhaitent. Finalement, dans les sociétés ne disposant que de deux membres, lorsqu'un associé cède ses titres, et que l'autre fait jouer les droits indiqués ci-dessus pour le rachat desdits titres, ce dernier s'en retrouvera seul détenteur de la totalité des parts sociales. Cette détention des titres par un seul associé doit être claire, sans équivoque, car contrairement, il appartiendra au juge de préciser l'existence d'une concentration des titres une seule main. La Cour Commune de Justice et d'arbitrage a déjà rejeté un pourvoi faute d'existence du caractère sérieux de la réunion de tous titres aux mains d'un seul associé²². Plusieurs causes peuvent être à la base de la détention des titres sociaux par un seul associé. Nous avons procédé à une classification tripartite, à savoir le retrait volontaire (a), l'exclusion (b), et le décès d'un associé (c).

a. Le retrait volontaire d'un associé

Être associé n'est pas une obligation irréfutable, car l'associé peut décider de quitter volontairement la société par le mécanisme de la cession de ses titres sociaux (vente ou donation)²³. Ainsi, l'associé qui prend l'initiative de se retirer volontairement sera obligé de respecter la procédure légale de cession ou les dispositions statutaires²⁴ relative à cette cession. C'est ainsi que le cessionnaire pourra céder ses titres sociaux prioritairement à l'autre associé²⁵, s'il existe une clause de préférence dans les statuts, ou à un tiers, en le faisant agréer par l'autre associé, si une telle clause est expressément prévue dans les statuts. Par ailleurs, même lorsqu'il s'agit d'une donation des titres sociaux, il

²⁰ C. civ. français art. 1123, al. 1^{er}. L. DJORDJE, Pacte de préférence : Notion, effets, violation et interrogation, 3 avril 2021, modifié 6 avril 2021, in www.village-justice.com.

²¹ Conventions extrastatutaires, voir art. 2-1 AUDSCGIE.

²² CCJA, arrêt 080/2014 du 25 avril 2014, dans l'affaire Dame IBIKUNLE Karamatou contre la Société CODA-BENIN SA, Dame Amoudatou AHLONSOU, les héritiers Moucharafou GBADAMASSI, le Collectif des travailleurs de CODA-BENIN SA Cotonou, le Coopérative d'AGONVY et le Partenaire Technique par Arrêt n°008/CJ-CM en date du 27 avril 2012 de la Cour suprême du Bénin.

²³ Art. 274 de l'AUDSCGIE, *Op.cit.*

²⁴ M-H. MONSERIE-BON, « Capital variable », *Rép. des sociétés*, Février 2001 (actualisation : Février 2023), § n°71.

²⁵ Notons ici que la question est située dans l'hypothèse où la société ne comporte que deux associés.

reste important de « vérifier l'éventualité d'une clause d'agrément, d'une clause de préemption ou d'une clause d'inaliénabilité, qui peuvent avoir un effet direct sur le projet de ladite donation »²⁶.

b. L'exclusion d'un associé

La lecture approfondie de l'AUDSCGIE nous conduit à considérer que le législateur OHADA ne s'est pas suffisamment exprimé sur la question d'exclusion d'un associé. Cette possibilité est déduite de l'interprétation de certaines dispositions applicables aux sociétés de personne, société à capital variable et la société par action simplifiée. Si le droit OHADA semble ne pas être très lisible sur cette question²⁷, le droit français l'a expérimentée dans l'arrêt *Midi Libre* de 1994 en consacrant l'insertion de la clause d'exclusion dans les statuts, sans distinction des formes de sociétés²⁸. Il faut cependant avouer que l'application de cette décision peut mettre à mal le principe de l'*affectio societatis* très présent dans les sociétés à responsabilité illimitée.

L'exclusion d'un associé peut être légale ou statutaire. Dans le cas spécifique des sociétés à responsabilité solidaire, illimitée ou indéfinie, notamment les sociétés de personnes (SNS et SCS), et en raison de leur caractère *intuitu personae* très poussé, lorsqu'on applique aux associés de ces formes sociales la lettre de l'article 7 de l'AUDSCGIE, qui pose le principe de l'interdiction aux personnes physiques ou morales d'être associées dans une société commerciale lorsqu'elles font l'objet d'une interdiction, incapacité ou incompatibilité prévues par une disposition légale ou réglementaire, il s'en suit qu'elle entraîne ainsi de plein droit l'exclusion de tout associé qui se trouverait dans la situation de ces interdits en cours de vie sociale²⁹. Par ailleurs, l'exclusion peut résulter aussi de la non libération du solde des apports en numéraire à l'échéance légale ou statutaire. Sur le plan purement statutaire, il n'est donc pas exclu que les associés stipulent dans les statuts une possibilité d'exclure un associé, par exemple en cas de faute ou de violation grave des statuts, ou en cas de persistance d'une mésentente entre

²⁶ R. GENTILHOMME et F. VAN HASSEL, « Donation de titres sociaux et pactes d'associés », *Defrénois*, du 30 mars 2015, n° 119, p. 306.

²⁷ ANTUF BACAR, « L'exclusion d'un associé dans les sociétés commerciales », in *Le droit OHADA aux Comores*, du 20 février 2020.

²⁸ M. CAFFIN-MOI, « Clause d'exclusion d'un associé : entre liberté statutaire et contrôle de la mise en œuvre », in *L'ESSENTIEL Droit des contrats*, n°05, du 1^{er} mai 2012, p. 7. Voir Cass. com., 20 mars 2012, n° 11-10855, M. X c/ Sté Finamag, F - P+B, (v. arrêt *Midi Libre*, Cass. com., 13 déc. 1994, nos 93-11569 et 93-12349 : Bull. IV, n° 384 -Cass. com., 8 mars 2005, n° 02-17692 : Bull. IV, n° 47). Dans l'espèce, le litige s'était soldé avec invocation de deux autres questions, notamment celles de l'organe compétent et du respect du contradictoire, les plus amples précisions, lire B. OPPEIT, *Les rapports des personnes morales et de leurs membres*, th. Paris, 1963, p. 143 et s.

²⁹ Les associés peuvent prévoir une clause statutaire ou extrastatutaire prévoyant les modes d'exclusion d'associé.

associés, ou en cas de condamnation d'un associé du chef d'infractions économiques ou de droit pouvant compromettre la crédibilité de la société, sous réserve de prévoir une clause précisant aussi les conditions de rachat des titres sociaux de l'associé ainsi évincé.

Aussi, les circonstances devant entraîner l'exclusion d'un associé et la procédure de leur mise en œuvre doivent être clairement précisées dans les statuts, sous peine d'être sanctionnées par le juge³⁰. L'associé doit accepter son exclusion, une telle décision doit lui être notifiée dans un délai devant lui permettre de faire valoir ses moyens de défense pour respecter la règle du contradictoire, il participe normalement au vote d'une telle décision en Assemblée générale.

c. Le décès d'un associé

Toujours dans l'hypothèse où la société est constituée par deux associés, les statuts peuvent prévoir qu'en cas de décès d'un associé, la société continue entre l'associé survivant, les héritiers et ayants droit de l'associé décédé, lesquels sont ou ne sont pas soumis à l'agrément de l'associé survivant³¹. Dans l'hypothèse où les successibles de l'associé décédé sont soumis à l'agrément de l'associé survivant conformément aux statuts, en cas de non approbation, celui-ci sera dans l'obligation de céder les parts du *de cuius* à la société ou devra se les approprier. Il faut observer que l'entrée en société relevant de l'autonomie de la volonté, et la société elle-même étant un contrat, les héritiers peuvent renoncer librement à leur droit de s'associer avec l'autre associé survivant, en lui cédant. Les probabilités de se retrouver seul associé dans la société sont donc légions. La Cour de cassation française est très regardante sur le principe selon lequel le juge a l'obligation de ne pas dénaturer l'écrit qui lui est soumis. Il s'agit simplement du respect dû à l'autonomie contractuelle en matière de succession à un associé en société.

B. Les conséquences de la détention de tous les titres par un seul associé

Le fait pour un associé de détenir seul l'ensemble des titres sociaux n'est pas une cause de dissolution de plein droit de la société, prescrit le législateur OHADA³². Cette situation entraîne à tout point de vue la survivance de la société en l'absence de dissolution de plein droit (a), laquelle conduit la société à résister pendant une période déterminée et à fonctionner conformément à certaines règles propres aux sociétés unipersonnelles (b). Il

³⁰ ANTUF BACAR, « L'exclusion d'un associé dans les sociétés commerciales », in *Le droit OHADA aux Comores*, du 20 février 2020.

³¹ Déjà observé dans une espèce : Cass. com., 5 avr. 2018, n° 16-18097. In *Defrénois*, Legs à titre particulier de parts sociales avec la qualité d'associé sans agrément, 26 avril 2018, n° 136c2, p. 10.

³² Art. 60 de l'AUDSCGIE, *Op.cit.*

en résulte de ce fait la question de la valeur juridique des actes accomplis par les organes d'une telle société durant la période de l'unipersonnalité circonstancielle et de fait, notamment le cas de la recevabilité d'actions judiciaires introduites à l'initiative de la société (c).

a. La survivance de la société en l'absence d'une dissolution de plein droit

Il existe deux cas de figure en matière de dissolution de sociétés en droit OHADA. Il y a d'une part la dissolution de plein droit, et d'autre part, la dissolution qui résulte de la réunion des droits sociaux entre les mains d'un seul associé, qui fait l'objet de la présente étude. La dissolution de plein droit est celle qui trouve sa cause dans un juste motif sur le fondement de l'article 200 de l'AUDSCGIE qui dispose que la société prend fin : « *par la dissolution anticipée prononcée par la juridiction compétente, à la demande d'un associé pour justes motifs, notamment en cas d'inexécution de ses obligations par un associé ou de mésentente entre associés empêchant le fonctionnement normal de la société* »³³. Les articulations juridiques de cette dissolution nous intéressent très peu dans cette analyse. Par contre, au cas où un seul associé est détenteur de tous les titres sociaux dans une société des personnes, il y a lieu de préciser, comme nous l'avons dit supra qu'elle ne donne pas lieu à une dissolution de plein droit. Elle doit être demandée par toute personne intéressée au Président de la juridiction compétente³⁴. Le législateur OHADA a évité de consacrer une dissolution précipitée de la société, en cas réunion de tous les titres sociaux entre les mains d'un seul associé ; parce que comme le précise le professeur LUKOMBE NGHENDA ; ce serait une dissolution trop brutale, qu'évite le législateur, « car elle risquerait d'entraîner la disparition de sociétés prospères »³⁵. L'une des préoccupations qui plane dans l'horizon est de savoir si pendant cette période, l'associé unique peut-il faire usage de certaines règles propres aux sociétés unipersonnelles, en vertu du principe « ce qui n'est pas interdit est permis » ?

³³ Voy. L'art. 200 de l'AUDSCGIE. Pour les cas de dissolution pour justes motifs, voir : CA Bobo-Dioulasso (Burkina-Faso), Ch. Com., Arrêt n°11, 25 juin 2008, Aff. KORBEOGO Barthélemy c/ OUEDRAOGO R. Fulbert ; CCJA, 1ere Ch., Arrêt n°039/2008, 17 juillet 2008, Aff. Abdoulaye Baldé et autres c/ Boubacar Alphadio Bah ; CA Ouagadougou (Burkina-Faso), Ch. Civ. & Com., Arrêt n°86, 21 avril 2006, Aff. ADOKO Sessinou Bernard c/ NACOULMA Désiré, YANOOGO B Michael et autres.

³⁴ Art. 60 AUDSCGIE.

³⁵ LUKOMBE NGHENDA, *Droit OHADA des sociétés en application en RDC*, vol. III, éd. PFDUC, Kinshasa, 2018, p. 427.

b. Application controversée de certaines règles propres aux sociétés unipersonnelles

Chevauchement entre la théorie du contrat et l'acte unilatéral de volonté. Si la société pluripersonnelle est « un contrat conclu entre deux ou plusieurs personnes en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter »³⁶ ; celle unipersonnelle est un acte unilatéral de volonté manifestée dans l'objectif de tirer le dividende et les économies qui en découleront. Dans le cas de figure d'une société dans laquelle tous les titres sociaux sont détenus par une seule personne, en attendant la régularisation selon les techniques examinées infra, l'associé unique pourra poser certains actes obéissant aux règles applicables aux sociétés unipersonnelles, tout en étant couvert paradoxalement par un chapeau contractuel. En d'autres termes, les actes accomplis par l'associé unique circonstanciel seront revêtus de la valeur d'un acte unilatéral de volonté, alors que la société qui l'entoure reste ontologiquement un contrat en attente de régularisation, d'où l'ingéniosité de cette construction juridique édictée par le législateur OHADA.

L'unipersonnalité temporaire et circonstancielle n'est pas une mise en veilleuse. Après discussion avec certains spécialistes de la question, nombreux estiment que pendant cette période d'unipersonnalité circonstancielle, la société serait en veilleuse, et ne peut en réalité accomplir aucun acte juridique avant la régularisation de la situation. Selon leur entendement, tous les actes accomplis pendant cette période seraient irréguliers, dans la mesure où le législateur lui-même reconnaît à l'article 60 de l'AUDSCGIE qu'une telle société est irrégulière, et que du néant rien ne peut sortir. Ils poursuivent que partant d'une irrégularité, on ne peut pas logiquement produire des actes juridiquement réguliers³⁷. Nous n'avons pas épousé cette argumentation qui n'a pu emporter notre adhésion pour les raisons suivantes. La mise en veilleuse ne trouve son existence qu'en cas d'inactivité temporaire d'une société. Il est probable dans une telle situation d'opter pour une mise en veilleuse sans pour autant dissoudre la société. La mise en veilleuse permet aux associés de suspendre temporairement l'exploitation de l'activité sociale, tout en maintenant la société active du point de vue juridique, mais inactive du point de vue économique. A titre illustratif, la SARL BANDA TRANSPORTS était devenue inactive et s'est mise en veilleuse, se séparant de tous ses salariés³⁸, à tel point que la Cour d'appel

³⁶ Art. 4 de l'AUDSCGIE et corroboré par la CCJA, 1^{ère} Ch. Arr. n°142/2017 du 27 juin 2017, Aff. Mme MARTINEZ Y. ROYO VANESSA Loli C/ M. MARTINEZ ROYO Jorge.

³⁷ Affirmations tirées des discussions théoriques des chercheurs et praticiens, ne faisant pas l'objet de publication ni d'écrits libres.

³⁸ Cour d'appel de Paris, 5 septembre 2013, n° 13/05540.

de Paris a considéré qu'aucun élément n'avait permis d'établir que cette société disposerait des actifs disponibles pour faire face au passif échu déclaré. Cette décision de la cour d'appel de Paris confirme la thèse selon laquelle la mise en veilleuse est la résultante d'une difficulté économique rendant la société inactive. En effet, en consacrant le principe de la non-dissolution de plein droit de sociétés dont tous les titres sont détenus par un seul associé, le législateur n'a pas imposé la suspension du fonctionnement économique de la société. Si d'autres spécialistes de la question ont estimé qu'en pareil cas, il y aura une mise en veilleuse de la société, nous estimons que le législateur a voulu être simplement clément, mais surtout pour ne pas être la cause de l'anéantissement des sociétés commerciales, qui sont une source de croissance économique dans l'espace OHADA. Au lieu de la mise en veilleuse de la société, nous sommes convaincus que le législateur a accordé le bénéfice d'une clémence *sui generis* aux sociétés concernées par cette situation. Aussi, nous ne pensons pas que, durant la période de régularisation, telle que nous verrons infra, la société soit suspendue économiquement. Celle-ci maintiendra quasiment son fonctionnement, aussi longtemps que pourra durer la recherche d'un nouveau partenaire crédible, qui est souvent une opération difficile et complexe en pratique. Si l'associé unique circonstanciel écarte l'exigence du caractère *intuitu personae*, et compte tenu du seuil de prospérité de sa société, il ne manquera pas des nouveaux associés, surtout que les investisseurs sont souvent à la recherche de structures fiables pour fructifier leurs avoirs.

Validité des assemblées collectives tenues par un seul associé. D'emblée, il s'ensuit que tous les pouvoirs réservés aux assemblées d'associés sont concentrés entre les mains de l'associé unique par dérogation. Sur ce, la société à responsabilité illimitée ne comprenant circonstanciellement qu'un seul associé tel qu'analysé supra, le vote s'effectuant donc par tête, il y a lieu de considérer que l'associé unique pourra tenir une assemblée générale seule, et surtout qu'en l'espèce l'unanimité requise est totalement acquise, les règles de convocation obéiront aux techniques propres aux sociétés unipersonnelles. D'ailleurs, tous les pouvoirs sont ici temporairement concentrés entre les mains de l'associé unique circonstanciel. Ce dernier pourra individuellement approuver les comptes, consécutivement au rapport du commissaire aux comptes, s'il en existe un, et ce, dans le délai de six mois à compter de la clôture de l'exercice, et à la seule condition de circonscrire ces actes et décisions dans le délai de régularisation prévu à l'article 60 de l'AUDSCGIE. L'associé unique circonstanciel ne pourra déléguer ses pouvoirs, pendant cette période d'unipersonnalité, car la délégation de pouvoirs pour la tenue d'une assemblée collective ne peut se faire qu'au profit d'un autre associé. Les décisions de l'associé unique circonstanciel devront en principe faire l'objet d'indication dans un registre spécial. Les décisions prises en violation du

délai prévu à l'article 60 sus indiqué et des principes qui gouvernent la tenue des assemblées collectives par un seul associé peuvent être annulées à la demande de toute personne intéressée. Lorsque l'associé unique, personne physique, assume personnellement les fonctions du gérant de la société, pendant cette période dans laquelle la société se trouve bénéficiaire de la clémence de la part du législateur, le dépôt, dans le même délai au RCCM de l'inventaire et des comptes annuels dûment signés, vaudra approbation des comptes.

c. La valeur juridique des actes accomplis par les dirigeants des sociétés concernées

Il y a lieu de faire observer que durant la période de détention de titres sociaux par un seul associé, les dirigeants sociaux gardent leur imperium et perdent aucun élément des pouvoirs qui leurs sont reconnus par la loi. Personne n'ignore que les dirigeants sociaux ont, à l'égard des tiers, dans les limites fixées par la loi, « les pouvoirs les plus étendus pour engager la société, sans avoir ni à justifier d'un mandat spécial »³⁹, encore moins souffrir d'une limitation quelconque de leurs pouvoirs légaux ou statutaires, lesquelles éventuelles limitations sont inopposables aux tiers de bonne foi⁴⁰. Même pendant cette situation d'unipersonnalité circonstancielle, la société reste toujours valablement engagée par les actes des organes de gestion qui ne relèvent pas de l'objet social. Cependant la société peut invoquer l'implication du tiers en apportant la preuve selon laquelle ce dernier savait pertinemment que l'acte dépassait l'objet social ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances⁴¹. Cette preuve est difficile à être apportée. Même lorsque les limitations statutaires concernent les associés et les dirigeants, elles restent inopposables aux tiers de bonne foi⁴². Au cas où l'associé décédé, ou celui auteur du retrait ou celui exclu était en même temps dirigeant social, l'associé unique pourvoit rapidement à cette vacance, en occupant lui-même les fonctions de gérant ou désignant un autre dirigeant. Notons qu'étant donné que la désignation ou la cessation des fonctions des dirigeants sociaux doit être publiée au RCCM⁴³. De cette analyse, il se dégage la considération selon laquelle, étant donné que l'article 60 de l'AUDSCGIE protège la survivance des sociétés, les actes accomplis par le dirigeant sont juridiquement valables.

³⁹ Validité des actes passés par un membre du conseil d'administration sans mandat spécial : voir CCJA, Ass. Plén., Arrêt n°078/2015, 29 avril 2015, Aff. Société NETSURE, Madame Sabo dite Ndèye DIAGNE épouse DIOP c/ Banque Sahélo-Saharienne pour l'Investissement et, le Commerce dite BSIC.

⁴⁰ Art. 121 de l'AUDSCGIE.

⁴¹ Art. 122 de l'AUDSCGIE.

⁴² Art. 123 de l'AUDSCGIE.

⁴³ Art. 124 de l'AUDSCGIE.

La recevabilité d'actions judiciaires de la société unipersonnelle circonstancielle. La société à responsabilité illimitée qui se retrouve dans ce cas d'unipersonnalité circonstancielle donne à première vue l'impression d'être mal barrée lorsqu'elle envisage d'initier une action en justice pendant la période d'handicap. L'on note cependant que le fait déjà pour elle d'être une société des personnes fonctionnant avec un seul associé, est une violation tolérée par la loi, laquelle attirera rapidement l'attention des plaideurs qui n'hésiteront de soulever contre elle une fin de non-recevoir pour défaut de qualité dans le chef des dirigeants, surtout lorsque ceux-ci sont désignés par l'associé unique. Dans la SNC, l'unanimité des voix pourra être justifiable, mais dans la SCS, la détention des parts entre les mains d'une seule catégorie d'associés posera un sérieux problème. En d'autres termes, un gérant désigné par un seul associé, commandité ou commanditaire soulève un sérieux problème de la valeur juridique de la décision ayant abouti à la désignation du gérant. Mais, il reste cependant vrai que l'action en justice est soumise au respect de conditions de procédure tels l'existence de droit, intérêt et qualité à agir comme conditions de recevabilité. Pour être recevable, toute action en justice suppose obligatoirement que le demandeur à l'action ait un droit d'agir. L'absence de qualité entraîne une fin de non-recevoir⁴⁴ ou une irrecevabilité de la demande. Si bien que les juges se bornent souvent à vérifier que celui ou celle qui allègue la qualité de dirigeant ou gérant l'est effectivement, en procédant par l'opération d'identification. Le mécanisme de leur désignation ne posera donc pas problème, puisque c'est justement une opération interne à la société, que ni les tiers, ni même le juge n'en ont accès. Encore qu'en pratique, l'associé unique s'arrangera pour que la qualité de gérant ne fasse pas l'objet d'aucune contestation en justice. En revanche, de tout ce qui précède, il y a lieu de noter sur le fondement de l'article 60 de l'AUDSCGIE que, le législateur OHADA a vidé de leur substance toutes ces interrogations en considérant qu'une telle société unipersonnelle circonstancielle reste juridiquement valable jusqu'à ce que sa dissolution soit prononcée par le juge. Si la désignation du gérant a obéi aux règles de publicité, la question du nombre d'associés soulevée sera couverte par les effets de l'article 60 sus évoqué. Il suffira d'en apporter la preuve de l'évolution de la procédure de régularisation.

⁴⁴ La fin de non-recevoir est définie à l'article 122 du code de procédure civile : « Constitue une fin de non-recevoir tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond, pour défaut de droit d'agir, tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix, la chose jugée ».

II. PROCÉDURE DE RÉGULARISATION DES SOCIÉTÉS DES PERSONNES EN SITUATION D'UNIPERSONNALITÉ CIRCONSTANCIELLE

Sans refaire un détour explicatif des questions développées précédemment, point n'est besoin d'exprimer un point de vue dubitatif sur la consécration par le législateur OHADA d'une unipersonnalité de fait des sociétés à responsabilité illimitée sur le fondement de l'article 60 de l'AUDSCGIE. Cette unipersonnalité ne peut pas être méconnue dans l'entendement des techniciens de droit des affaires, en dépit des multiples conséquences juridiques qui découlent de l'interprétation article 60 de l'AUDSCGIE sus évoqué. Par ailleurs, cette unipersonnalité de fait, reconnue par la volonté du législateur OHADA, qui se veut non-tueur des sociétés déséquilibrées, à travers la consécration de l'absence de dissolution de plein droit des sociétés à responsabilité illimitée, dont l'ensemble de titres se sont concentrés circonstanciellement entre les mains d'un seul associé, certes pour une durée déterminée (A), au cours de laquelle l'associé unique temporaire et circonstanciel est tenu de régulariser la situation de la société (B).

A. Durée de l'unipersonnalité circonstancielle des sociétés à responsabilité illimitée

L'unipersonnalité des sociétés à responsabilité illimitée, tirée du fondement de l'article 60 de l'AUDSCGIE, est circonstancielle et temporaire. Sa temporalité a semblé prêter à confusion avec la mise en veilleuse de la société, qui est en réalité une mise en sommeil de la société⁴⁵. Lorsque la mise en sommeil est faite par cessation totale d'activités, elle est la solution la plus simple et la moins coûteuse pour stopper une société. La mise en veilleuse ou mise en sommeil peut se faire sans délai et sans dépôt d'un bilan comptable. En droit français, la société sera automatiquement radiée sans frais au bout de 2 ans. S'agissant particulièrement des sociétés dont la forme unipersonnelle n'est pas autorisée par la loi au moment de leur création, le législateur OHADA a prévu que le fait pour un associé de détenir seul tous les titres sociaux, doit être régularisé dans le délai d'un an (a). La juridiction compétente peut accorder à la société un délai maximal de six mois pour régulariser la situation, à la demande de toute personne intéressée (b), le tout constituant ainsi un total de dix-huit mois soit un an et six mois (c).

a. La durée de régularisation d'un an accordée à l'associé unique circonstanciel

La dissolution d'une société dont tous les titres sont détenus par un seul associé n'opère pas de plein droit et ce d'autant plus que l'action en dissolution doit être intentée si la société n'a pas été régularisée dans le délai d'un an.

⁴⁵ Cessation temporaire d'activité ou mise en sommeil d'une entreprise, in service-public.fr, vérifié le 21 août 2019 - Direction de l'information légale et administrative (Premier ministre).

La ratio legis de la durée d'un an. L'on note ici que l'associé et les dirigeants des sociétés dont la forme unipersonnelle n'est pas autorisée par le législateur OHADA, mais qui se retrouvent accidentellement dans l'unipersonnalité suite à la détention de tous les titres sociaux par un seul associé, ont l'obligation de lever l'option de régularisation endéans un an. En effet, pendant ce laps de temps, l'associé unique circonstanciel et les dirigeants de la société concernée entreprennent plusieurs démarches susceptibles à rétablir l'équilibre social, en cherchant à intégrer un ou plusieurs autres associés dans le capital social afin de se conformer à l'exigence de la pluralité d'associés. L'associé unique peut décider de transformer la société en une forme compatible avec l'unipersonnalité. Ils peuvent aussi carrément décider de dissoudre la société après échec de toutes différentes solutions envisagées. Toutes ces démarches paraissent laborieuses dans un contexte économique périlleux et exigeraient une durée un peu longue afin de sauver la société. Le législateur OHADA n'étant donc pas tueur des personnes morales sociétales a eu raison d'accorder aux associés et dirigeants un temps matériel en vue de rétablir la société en état de conformité à la norme⁴⁶. Mais ce temps semble insuffisant en pratique.

L'insuffisance de la durée d'un an d'unipersonnalité. Nous fondant sur le droit français, qui fixe la durée de radiation d'une société au RCS à deux ans, à dater de la cessation totale d'activités⁴⁷, ou de sa mise en sommeil, nous osons croire ici que la détention de la totalité des titres sociaux par un seul associé, n'étant pas une cessation d'activité, mais plutôt une rupture du caractère contractuel de la société, est une notion voisine, nécessitant en droit OHADA, la même durée de deux ans pour faciliter une sortie réfléchie de cette situation. S'il faut rester dans l'orthodoxie de la philosophie des affaires, le temps imparti nous semble non seulement court pour parvenir à une solution idoine, mais aussi et surtout moins descriptif.

De lege ferenda. Ce qui aurait pu être fait pendant ce laps de temps serait donc que l'associé unique circonstanciel soit placé dans l'obligation de rendre compte de l'évolution de manœuvres de régularisation à la fin de chaque

⁴⁶ Art. 60 de l'AUDSCGIE.

⁴⁷ En droit français, depuis la loi du 2 juillet 1998, toute personne morale immatriculée doit demander dans u. délai d'un mois à compter de la cessation totale ou partielle de son activité, la mention au RCS de cette cessation d'une inscription modificative (C. com. art. R. 123-69, 1° et 2°). Deux ans après cette mention, le greffier qui constate la persistance de cette situation peut procéder, après en avoir informé la société..., à la radiation d'office de l'intéressé. Cette radiation est portée à la connaissance du ministère public (C. com. art. R. 123-130); M. Buchberger, « Radiation d'une société au RCS : aucun effet sur la personnalité morale ni sur les fonctions du dirigeant », *Gazette du Palais*, n°44, du 15/12/2020, p.63. Note sous Cass. com., 24 juin 2020, n° 18-14248, ECLI:FR:CCASS:2020:CO00263, M. X ès qual. liq. jud. Sté Maginli et Selarl Y c/ M. Q., F-D (cassation CA Chambéry, 25 janv. 2018), M^{me} Mouillard, prés. ; SCP Lyon-Caen et Thiriez, av.

période de six mois, au greffe du tribunal compétent. Cette exigence aurait dû constituer une alerte rendant les personnes concernées vigilantes sur le chrono de la dissolution de la société.

b. Durée de six mois supplémentaires accordés à la société par le tribunal compétent à la demande de toute personne intéressée

Le législateur OHADA ayant prescrit que tout intéressé peut demander à la juridiction compétente la dissolution de la société, si la situation n'a pas été régularisée dans le délai d'un an, a reconnu à la juridiction compétente la possibilité d'accorder à la société un délai supplémentaire maximal de six mois pour régulariser sa situation⁴⁸. Ce délai de six mois étant non renouvelable, et bien, l'on note que si la régularisation intervient avant la date d'audience, il n'y aura pas de dissolution. En effet, le législateur a bien voulu accorder un temps acceptable aux associés et dirigeants sociaux de régulariser la situation de la société, avant de reconnaître à toute personne intéressée (par exemple le ministère public, les représentant les salariés), le droit de saisir le tribunal compétent, qui à son tour rajoutera un délai supplémentaire de six mois pour parfaire la régularisation de la situation de la société. Ce droit reconnu à toute personne intéressée résulte de la prise en compte par le législateur de l'importance de la société, de ses travailleurs et de son rôle économique. C'est pourquoi, même lorsqu'une société est condamnée, la peine doit toujours tenir compte de l'importance de cette dernière⁴⁹. En revanche, que se passera-t-il si les personnes intéressées ne demandent pas la dissolution de la société au terme de la durée impartie, et en pareille situation, la société continuera-t-elle de fonctionner dans cet état de handicap ? Le législateur OHADA n'ayant pas traité cet aspect de la question, il en découle l'idée que le ministère public ne peut s'ériger en contrôleur de la société, tout comme les salariés qui continuent de percevoir régulièrement leurs salaires et avantages pendant la durée de l'unipersonnalité de la société, n'intenteront jamais d'action en justice contre la société. C'est donc une situation sans solution actuelle, qui nécessitera un nouveau regard de la part du législateur.

c. La durée de dix-huit mois d'unipersonnalité reconnue par le législateur

Ce n'est pas pour rien que notre esprit cogitatif nous a conduit à considérer que le législateur OHADA a reconnu à travers l'intelligence de l'article 60 de l'AUDSCGIE, de facto, une unipersonnalité pouvant durer plus

⁴⁸ Voy. art. 60 de l'AUDSCGIE.

⁴⁹ E. DREYER, « La peine doit tenir compte de l'importance de la société condamnée », *Gazette du Palais*, n°17, du 07 juil. 2019, p. 53. Sous note Cass. crim., 15 janv. 2019, n° 17-87049, ECLI:FR:CCASS:2019:CR03427, M. X, PB (rejet pourvoi c/ CA Aix-en-Provence, 13 nov. 2017), M. Soulard, prés., M^{me} Y, cons. rapp., MM. Pers, Fossier, M^{me} Ingall-Montagnier, MM. Bellenger, Lavielle, Samuel, cons. ch., M^{mes} Méano, Guého, cons. réf. ; SCP Waquet, Farge et Hazan, av.

de 18 mois. En effet, c'est plutôt par déduction et de l'analyse de la construction de cette disposition que l'on est parvenu à déterminer cette durée. En effet, lorsqu'on procède à la relecture de l'article 60 de l'AUDSCGIE, le législateur précise que toute personne intéressée peut demander à la juridiction compétente la dissolution de la société, si la situation de celle-ci n'a pas été régularisée par les associés et les dirigeants dans un délai d'un an. Aussi, après ce délai, le tribunal peut accorder en plus à la société un délai maximal de six mois pour régulariser la situation. La sommation de ces deux délais a conduit à la conclusion selon laquelle une société à responsabilité illimitée peut fonctionner pendant 18 mois maximum en état d'unipersonnalité avant de voir sa situation complètement régularisée. Dans l'entretemps, l'entreprise en tant qu'institution, fonctionne sans ambages. D'aucuns ignorent que le temps est d'une importance capitale dans une entreprise. Rien n'interdit à la société pendant ce laps de temps de planifier les processus et les différentes tâches au sein de ses équipes, d'identifier les priorités et les cas urgents, et d'exploiter normalement ses activités, tout en mettant en place un plan de régularisation du contrat de société.

L'ajustement involontaire du délai au-delà de 18 mois. Signalons avant tout que le délai supplémentaire de 6 mois, commence à courir à partir de la signification de la décision du juge compétent⁵⁰. Lorsque toute personne intéressée saisit le tribunal compétent plusieurs mois après l'épuisement du délai d'un an imparté par le législateur, le tribunal compétent ayant l'obligation d'accorder toujours ce délai de six mois supplémentaires de régularisation, il se constate arithmétiquement une augmentation du délai au-delà de 18 mois.

De lege ferenda. Si le législateur tient au respect strict de son délai de 18 mois, il y a lieu de préciser que si la demande par toute personne intéressée est introduite plus de six mois après le délai d'un an imparté à la société et aux dirigeants, le tribunal compétent prononce directement la dissolution. Ainsi, pour éviter la multiplication des manœuvres dilatoires, le législateur est appelé à fixer un délai de deux ans, sans oublier l'instauration d'un mécanisme d'alerte tendant à rappeler à la société et aux dirigeant, une fois par semestre, l'accomplissement des diligences de régularisation.

B. Techniques de régularisation envisageables

Il découle de la règle de l'article 60 de l'AUDSCGIE une logique selon laquelle, l'associé unique circonstanciel est tenu de régulariser la situation de handicap de facto dans les délais examinés supra. Le législateur se limite à

⁵⁰ Le point de départ de ce délai est déduit des pratiques des tribunaux de commerce, arts. 36 al. 1 et 40 de la Loi n° 0021/2001 du 03 juillet 2001 portant création, organisation et fonctionnement des tribunaux de commerce (RDC).

imposer une obligation de régularisation, sans en préciser ni les modes encore moins les méthodes. C'est alors qu'il importe de regrouper les différentes techniques de régularisation de cette situation. Ainsi, plusieurs solutions proposées peuvent être applicables en droit des sociétés. Mais, nous en avons retenues essentiellement quatre, à savoir : la cession partielle de titres, la fusion de la société avec une autre, la transformation de la société et ainsi que sa dissolution.

a. Cession partielle de titres sociaux

La cession d'une partie du capital à un tiers étranger à la société, est la première technique de régularisation de la situation d'une société⁵¹. Céder des parts sociales en totalité ou partiellement n'est pas interdit, mais il faut simplement se conformer aux exigences légales en la matière, car en l'espèce, l'annulation pour erreur ne saura emporter la conviction du juge⁵². La cession pouvant être forcée dans une certaine mesure⁵³. Une part sociale est cessible, entre vifs ou pour cause de mort, dans la mesure où elle est « *un droit que l'associé reçoit en contrepartie de son apport, un droit représentant la fraction du capital social et qui détermine les prérogatives financières et politiques de l'associé* »⁵⁴. La cession de parts partielles sociales désigne la situation où un associé vend une partie de ses titres ou en fait une donation.

Cession partielle des parts sociales à titre onéreux. Contrairement à la cession gratuite des parts, qui n'est pas complexe, la cession à titre onéreux tient compte des enjeux économiques et financiers, qui ont une influence directe sur le prix des parts sociales à céder. Le prix de la cession est fixé en fonction du secteur d'activité, chiffre d'affaires, rentabilité, endettement, la situation géographique. Plusieurs dispositions sont prises. C'est pourquoi, l'acte de cession des parts sociales prévoit à titre de précaution les clauses de garantie, celle d'éviction, celle rédhitoire etc.

Cession partielle des parts sociales à titre gratuit. L'associé unique a aussi la possibilité de céder gratuitement une partie de ses parts à un tiers à la société. Il s'agit purement et simplement d'une donation. Les bénéficiaires

⁵¹ J. Attard, « Cession de titres sociaux : pas d'annulation pour erreur sur la qualité substantielle des titres lorsque la cession a permis de régulariser une situation qui aurait pu empêcher la réalisation de l'objet social », *Petites affiches*, n°030, du 11/02/202, p. 14, notes sous Cass. com., 30 sept. 2020, n°18-18239.

⁵² M. Jeantin, « Droit des obligations et des sociétés », In *Mélanges dédiés à Louis Boyer*, Presse de l'Université de Toulouse 1 Capitole, p. 317 et s. ; M. Caffin-Moi, *Cession de droits sociaux et des contrats*, Thèse, 2002, Paris 2 Panthéon-Assas, n°s 33 et s., p. 34 et s., cités par J. Attard, *Op.cit.*

⁵³ A. Cerati-Gauthier, « La cession forcée des titres des dirigeants sociaux », *Petites affiches*, n°2, du 02/01/2004, p. 4.

⁵⁴ S. GUINCHARD et T. DEBARD, *Lexique des termes juridiques*, 25^{ème} édition, Dalloz 2017-2018, p.1352.

d'une telle cession sont souvent les personnes envers lesquelles existent certaines affinités. Le cédant-donateur peut céder ses parts en pleine propriété, en conservant l'usage du bien, grâce au mécanisme de réserve d'usufruit, à travers lequel le donateur peut continuer à percevoir les dividendes de la société tout en transférant la propriété de ses parts au bénéficiaire. La donation-partage : elle consiste à faire une donation à plusieurs héritiers en même temps. Le donateur partage son héritage de son vivant devant notaire. Tout comme le donateur peut faire une réserve d'usufruit, c'est-à-dire il transfère l'usufruit des parts sociales (le droit de percevoir des dividendes), tout en conservant la nue-propriété (la faculté de disposer de ces parts). C'est ici qu'apparaît au grand jour la mise en œuvre de la technique de contre lettre pour rencontrer la volonté du législateur. Bref, la prise en compte de ce mécanisme facilitera rapidement la régularisation recherchée.

Exonération de l'associé unique aux exigences de la cession des parts. L'associé unique circonstanciel est dispensé des formalités particulières comme l'agrément, car sa décision de céder une partie de ses parts sociales ne souffre d'aucun effet de la clause préférentielle de souscription, car le vote en assemblée tient compte de sa seule tête⁵⁵. Or l'associé unique circonstanciel détient en lui seul la totalité de parts. Donc sa décision renferme l'unanimité de voix positives pour la cession de parts⁵⁶. Il importe aussi de signaler que la cession de parts étant obligatoirement constatée par écrit et devant faire l'objet de formalités déclaratives au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier en vue d'opposabilité aux tiers⁵⁷, mais également auprès des services fiscaux⁵⁸. Les droits d'enregistrement sont souvent supportés par le cessionnaire⁵⁹.

b. Fusion de la société en état de handicap avec une autre

Fusionner la société dont tous les titres sont détenus par un seul associé pour atteindre un nombre pluriel d'associés n'est pas interdit. Il s'agit d'une opération juridiquement organisée. L'article 189 de l'AUDSCGIE définit la fusion comme « une opération par laquelle deux ou plusieurs sociétés se réunissent pour n'en former qu'une seule soit par création d'une société nouvelle soit par

⁵⁵ Dans les sociétés de personnes à risques illimités, le vote se fait par tête sans tenir compte du nombre de parts sociales détenues par les associés. C'est la raison pour laquelle ces sociétés sont dominées par le fort intuitu personae. Dans la logique de cette analyse, le fait que l'associé se retrouve seul au sein de la société a comme conséquence de transférer la totalité des pouvoirs reconnus à l'assemblée entre ses seules mains.

⁵⁶ Art. 274 de l'AUDSCGIE, *Op.cit.*

⁵⁷ Art. 275 al. 2 de l'AUDSCGIE.

⁵⁸ N. LE BOUARD, « La cession de parts sociales : procédure, fiscalité et enjeux », in *Village de justice*, 10 mai 2023.

⁵⁹ Il est bien logique que le paiement des frais d'enregistrement soit placé sous la responsabilité du cessionnaire, car c'est ce dernier qui a plus besoin de sécurité juridique.

absorption par l'une d'entre elles »⁶⁰. Dans la mise en œuvre d'une telle opération, il est admis que « *une société, même en liquidation, peut être absorbée par une autre société ou participer à la constitution d'une société nouvelle par voie de fusion* »⁶¹. Les sociétés des formes différentes peuvent fusionner dans le respect des prescriptions légales⁶². S'il est admis que plusieurs raisons peuvent justifier l'intérêt poursuivi par les sociétés en organisant leur fusion, il y a lieu d'affirmer ici que l'intérêt majeur qui peut conduire à la fusion est le besoin de régularisation d'une société dont toutes les parts sont détenues par une seule personne, sans être légalement autorisée d'être constituée par ce seul individu. La fusion étant une technique de restructuration des sociétés, nous n'avons aucune crainte de la considérer aussi comme l'une des formules par excellence de régularisation de la situation d'unipersonnalité de fait. En l'espèce, elle-même peut être absorbée, tout comme cette société en état de handicap peut absorber une autre en bonne santé ou se trouvant dans une situation similaire, pour ainsi réaliser l'objectif de régularisation édicté par le législateur OHADA.

c. Transformation de la société en une forme admettant l'unipersonnalité

Après l'échec de pouvoir ramener le nombre d'associé au-delà de l'unipersonnalité, en quête de la survie de la société, l'associé unique peut opérer une transformation. En effet, le choix de la forme effectué lors de la constitution peut ne plus être en adéquation avec l'évolution de la société⁶³. Dans ce cas, il peut être envisageable d'opter pour la transformation de celle-ci, en vue de la basculer sous une forme en faveur de laquelle le législateur admet la constitution de la société par un seul associé. En effet, l'objectif est simplement d'obtenir la meilleure solution permettant la régularité de l'unipersonnalité. La transformation de la société est l'opération par laquelle une société change de forme juridique par simple décision des associés. Elle n'entraîne pas la création d'une personne morale nouvelle. Elle ne constitue qu'une modification des statuts et est soumise aux mêmes conditions de forme et de délai que celle-ci, sous réserve de ce qui sera dit ci-après⁶⁴. Toutefois, la transformation d'une société dans laquelle la responsabilité des associés est limitée à leurs apports en une société dans laquelle la responsabilité des associés est illimitée est décidée à l'unanimité des associés. Par contre, il est logique que la transformation d'une société dans laquelle la responsabilité des associés est illimitée et indéfinie, en une société dont la responsabilité des associés est limitée, soit beaucoup plus souple. En bref, une

⁶⁰ Définition reprise par l'art. 189 de l'AUDSCGIE.

⁶¹ Art. 189 de l'AUDSCGIE.

⁶² Art. 196 de l'AUDSCGIE sauf disposition contraire du présent Acte uniforme, les opérations de fusion...peuvent intervenir entre des sociétés de forme différente.

⁶³ Le contexte économique, social et de l'environnement législatif peuvent mettre en péril une forme sociale.

⁶⁴ Art. 181 de l'AUDSCGIE.

SNC ou une SCS qui se trouve dans une situation d'unipersonnalité pourra se transformer en SARL, en SA ou en SAS⁶⁵.

Formalités. Il suffit d'organiser une assemblée générale extraordinaire à l'issue de laquelle sera décidée la transformation de la société à l'initiative de l'associé unique. Le procès-verbal d'assemblée et les nouveaux statuts seront déposés au greffe du tribunal de commerce⁶⁶. La transformation doit être publiée au journal officiel pour les raisons d'opposabilité et sécuriser les tiers de bonne foi qui traitent avec la société⁶⁷.

d. Dissolution de la société

Une société qui n'a pas pu régulariser sa situation au bout de 18 mois, comme décrit ci-haut, s'expose à la dissolution. En effet, la dissolution est une décision qui peut émaner de l'associé unique ou de la justice qui prononce ou constate la fin de la société et ordonne la liquidation. Lorsque la dissolution intervient à l'initiative de l'associé unique circonstanciel, ce dernier doit tenir une assemblée générale extraordinaire afin de délibérer sur son ambition de dissolution. Marquant ainsi la fin de la vie de la société, la dissolution, est un événement important devant être publié pour pouvoir être opposé aux tiers⁶⁸. La dissolution donne lieu à liquidation de la société, et pendant toute la durée de la liquidation, la société maintient sa personnalité morale⁶⁹. Par contre, il y a lieu de noter ici que « la dissolution d'une société dans laquelle tous les titres sont détenus par un seul associé (personne morale) entraînera la transmission universelle du patrimoine de la société à cet associé, sans qu'il y ait lieu à liquidation »⁷⁰. Les créanciers peuvent faire opposition à la dissolution, devant la juridiction compétente, dans le délai de trente jours à compter de la publication de celle-ci⁷¹. La juridiction compétente rejette l'opposition ou ordonne soit le remboursement des créances, soit la

⁶⁵ Arts. 309, al. 2, 385 al. 2 et 853-1 al. 2 de l'AUDSCGIE.

⁶⁶ Voir le Guichet Unique de Création d'Entreprise (GUCE) en République Démocratique du Congo.

⁶⁷ Arts 182 et 265 de l'AUDSCGIE.

⁶⁸ Art. 202 de l'AUDSCGIE.

⁶⁹ Art. 205 de l'AUDSCGIE.

⁷⁰ Art. 201 al. 4 de l'AUDSCGIE. Lire aussi A. AKAM AKAM et VOUDWE BAKERO, *Droit des sociétés commerciales OHADA*, éd. L'Harmattan, Paris, 2017, p. 336 ; Voir également les citations des mêmes auteurs M. JEANTIN, « La transmission universelle du patrimoine d'une société », *Mélanges J. Derruppé*, 1991, GLN Joly et Litec, p. 290 ; O. BARRET, « La transmission universelle du patrimoine d'une société », *In Mélanges M. Jeantin*, Dalloz, Paris, 1999 ; D. VIDAL, « La transmission universelle du patrimoine d'une EURL à l'associé unique en cas de dissolution », *Dr. Sociétés*, fév. 1999, p. 3 ; B. ROLLAND, « La dissolution des sociétés unipersonnelles et transmission universelle du patrimoine », *JCP, éd. E*, 2000, p. 406.

⁷¹ Cass. com. 11-2-2003 n°275 : RJDA 7/03 n°713, rendu pour l'application de l'article 1944 du Code civil qui vise aussi une opposition sans en définir la forme. L'opposition doit être notifiée par acte extrajudiciaire d'un huissier de justice.

constitution de garanties si la société en offre et si elles sont jugées suffisantes. Aussi faut-il indiquer que « 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 effectué ou les garanties constituées »⁷². Par ailleurs, lorsque l'associé unique détenant seul tous les titres sociaux est une personne physique, la dissolution de la société entraîne de plein droit sa liquidation »⁷³.

⁷² Art. 201, al. 4 de l'AUDSCGIE.

⁷³ Art. 201, al. 5 de l'AUDSCGIE.

CONCLUSION

De nos jours, nous pouvons le dire sans crainte d'être contredit que l'un des stimulus du succès du droit OHADA est la consécration de la possibilité de constitution des sociétés par un seul associé⁷⁴. Elle marque le dynamisme éclairé de ce système juridique face à la concurrence normative. Le législateur OHADA a accordé cette possibilité, aux sociétés des capitaux et celles hybrides, l'excluant strictement aux sociétés des personnes, la possibilité d'être créées par un seul individu, personne physique ou morale. Il est cependant vrai que suite à certaines circonstances exceptionnelles, une société pluripersonnelle peut se retrouver avec un seul associé détenant l'intégralité des parts sociales. Si une telle situation peut être sans impact sur la survie des sociétés dont la responsabilité des associés est limitée à leurs apports, tel n'est pas le cas pour celles dont la responsabilité des associés est illimitée, solidaire et indéfinie. L'on note qu'une telle unipersonnalité circonstancielle est une cause de dissolution prolongée pour cette dernière catégorie des sociétés. Si l'unipersonnalité reconnue aux sociétés des capitaux est l'une des avancées significatives du droit OHADA, elle aurait pu être carrément reconnue à toutes les formes de sociétés. Mais, la beauté du droit résidant certes dans les exceptions, le législateur OHADA a maintenu les principes d'orthodoxie juridique pure, en interdisant à certaines sociétés, notamment celles dites des personnes, d'être constituées par un seul associé. Puisque « chasser le naturel il revient au galop », il reste cependant vrai et véridique que si la pluralité d'associés exigée lors de la création des sociétés dans lesquelles la responsabilité des associés est illimitée, solidaire et indéfinie, est rompue, le même législateur OHADA a admis qu'en cours de vie sociale, de suite d'une circonstance exceptionnelle, ces sociétés peuvent glisser dans une unipersonnalité temporaire et régularisable, sans pour autant que pareille situation puisse entraîner une dissolution de plein droit de la société concernée. C'est à ce titre que cette étude s'est donnée la tâche de circonscrire les causes de l'unipersonnalité circonstancielle des sociétés à responsabilité illimitée, et les techniques de régularisation consacrées par le droit commun des sociétés en vue de sortir de cette situation de handicap.

Les causes de l'unipersonnalité circonstancielle et temporaire abordées sont le retrait volontaire, l'exclusion et le décès de l'associé, sans préjudice de l'examen des délais de régularisation impartis respectivement aux associés et aux dirigeants d'une part, et d'autre part, à toute personne intéressée par l'état de handicap de la société. Cette situation peut être régularisée de plusieurs manières. Au nombre de solutions préconisées par le droit des affaires, cette étude n'a retenu que le cas de la cession de parts sociales à titre onéreux ou à titre gratuit, la fusion de la société avec une autre en bonne santé ou également en état de handicap, la transformation de la société en une forme compatible avec l'exigence d'unipersonnalité, et la dissolution mettant ainsi fin à la vie de la société.

⁷⁴ Art. 5 de l'AUDSCGIE.

BIBLIOGRAPHIE

I. OUVRAGES

1. AKAM AKAM, A., et VOUDWE BAKERO, *Droit des sociétés commerciales OHADA*, éd. L'Harmattan, Paris, 2017, 752 p.
2. GUINCHARD, S., et DEBARD, T., *Lexique des termes juridiques*, 25^{ème} édition, Dalloz 2017-2018.
3. LUKOMBE NGHENDA, *Droit OHADA des sociétés en application en RDC*, vol. III, éd. PFDUC, Kinshasa, 2018.
4. SOHIER, A., ORBAN, P., LE COCQ DE PLETINEX, J., et GROGNARD, L., *Contrats et Obligations*, Ed. Larcier, Bruxelles, 1956, n°25.

II. THESES

5. CAFFIN-MOI, M, *Cession de droits sociaux et des contrats*, Thèse, 2002, Paris 2 Panthéon-Assas.
6. OPPETIT, B., *Les rapports des personnes morales et de leurs membres*, thèse, Paris, 1963.

III. ARTICLES

7. AGET, S., « *La sanction de la cession non agréée de titres sociaux* », *Petites affiches*, n°246, du 09/12/2008, p. 6.
8. ANTUF BACAR, « *L'exclusion d'un associé dans les sociétés commerciales* », in *le droit OHADA aux Comores*, du 20 février 2020.
9. ATTARD, J., « *Cession de titres sociaux : pas d'annulation pour erreur sur la qualité substantielle des titres lorsque la cession a permis de régulariser une situation qui aurait pu empêcher la réalisation de l'objet social* », *Petites affiches*, n°030, du 11/02/202, p. 14, notes sous Cass. com., 30 sept. 2020, n°18-18239.
10. BARGUE, N., « *Le contrôle de la société et la fraude au pacte de préemption* », *La Gazette du Palais*, n°180, du 29 juin 2013, n° 137, p. 5.
11. BARRET, O., « *La transmission universelle du patrimoine d'une société* », *In Mélanges M. Jeantin*, Dalloz, Paris, 1999.
12. BUCHBERGER, M., « *Radiation d'une société au RCS : aucun effet sur la personnalité morale ni sur les fonctions du dirigeant* », *Gazette du Palais*, n°44, du 15/12/2020, p. 63, notes sous Cass. com., 24 juin 2020, n° 18-14248, ECLI:FR:CCASS:2020:CO00263, M. X ès qual. liq. jud. Sté Maginli et Selarl Y c/ M. Q., F-D (cassation CA Chambéry, 25 janv. 2018), M^{me} Mouillard, prés. ; SCP Lyon-Caen et Thiriez, av.
13. CAFFIN-MOI, M., « *Clause d'exclusion d'un associé : entre liberté statutaire et contrôle de la mise en œuvre* », in *L'ESSENTIEL Droit des contrats*, n°05, du 1^{er} mai 2012, p. 7, notes sous Cass. com., 20 mars 2012, n° 11-10855, M. X c/ Sté Finamag, F - P+B, (v. arrêt Midi Libre, Cass. com., 13 déc. 1994, nos 93-11569 et 93-12349 : Bull.IV, n° 384 - Cass. com., 8 mars 2005, n° 02-17692 : Bull. IV, n° 47).

14. CERATI-GAUTHIER, A., « La cession forcée des titres des dirigeants sociaux », *Petites affiches*, n°2, du 02/01/2004, p. 4.
15. DREYER, E., « La peine doit tenir compte de l'importance de la société condamnée », *Gazette du Palais*, n°17 du 07/05/2019, p. 53. Note sous Cass. crim., 15 janv. 2019, n° 17-87049, ECLI:FR:CCASS:2019:CR03427, M. X, PB (rejet pourvoi c/ CA Aix-en-Provence, 13 nov. 2017), M. Soulard, prés., M^{me} Y, cons. rapp., MM. Pers, Fossier, M^{me} Ingall-Montagnier, MM. Bellenger, Lavielle, Samuel, cons. ch., M^{mes} Méano, Guého, cons. réf. ; SCP Waquet, Farge et Hazan, av.
16. FACON, P., « La clause d'agrément - mode d'emploi », in *Le coin des Entrepreneurs*, 27 novembre 2019.
17. GENTIL DA SILVA, J., Fructification du capital et dynamique sociale dans les sociétés commerciales (XVIe-XVIIIe Siècles), in <https://doi.org/10.1515/9783112466643-008>, lu le 5 déc. 2023 à 20h 15.
18. GENTILHOMME, R., et VAN HASSEL, F., « Donation de titres sociaux et pactes d'associés », *Deffrénois*, du 30 mars 2015, n° 119, p. 306.
19. JEANTIN, M., « La transmission universelle du patrimoine d'une société », *Mélanges J. Derruppé*, 1991, GLN Joly et Litec.
20. JEANTIN, M., « Droit des obligations et des sociétés », In *Mélanges dédiés à Louis Boyer*, Presse de l'Université de Toulouse 1 Capitole, p. 317 et s.
21. LE BOUARD, N., « La cession de parts sociales : procédure, fiscalité et enjeux », in *Village de justice*, 10 mai 2023.
22. MONSERIE-BON, M.-H., « Capital variable », *Rép. des sociétés*, Février 2001 (actualisation : Février 2023), n°71.
23. MOOR, P., « Norme et logique textuelle », *Pour une théorie micro-politique du droit*, 2005, pp. 165 à 202.
24. ROLLAND, B., « La dissolution des sociétés unipersonnelles et transmission universelle du patrimoine », *JCP, éd. E*, 2000.
25. VIDAL, D., « La transmission universelle du patrimoine d'une EURL à l'associé unique en cas de dissolution », *Dr. Sociétés*, fév. 1999.