



LA TRANSMISSION DU PATRIMOINE DE LA SOCIÉTÉ UNIPERSONNELLE À L'ASSOCIÉ UNIQUE PERSONNE MORALE EN CESSATION DES PAIEMENTS ET SES CONSÉQUENCES À L'ÉGARD DES CRÉANCIERS

Fabien NGOYI KASHALA¹

UNIVERSITÉ OFFICIELLE DE MBUJIMAYI

Résumé

Le transfert d'actifs d'une entreprise individuelle à un actionnaire unique, en particulier dans le contexte de l'insolvabilité, pose un défi juridique important. Cet article examine les implications d'un tel transfert pour la gestion des actifs de l'entreprise et les droits des créanciers. En analysant les dispositions légales pertinentes et les principes de responsabilité, nous mettons en lumière les questions liées à la protection des créanciers face à une restructuration complexe des actifs. Nous explorons également les conséquences pratiques et juridiques de cette situation, tant pour l'actionnaire unique que pour les créanciers, afin de proposer des recommandations susceptibles d'améliorer la sécurité juridique concernant les transferts d'actifs. Cette recherche vise ainsi à enrichir le débat sur la régulation des entreprises individuelles et à informer les professionnels du droit des meilleures pratiques à adopter dans de telles circonstances.

Mots-clés : Transfert, actifs, entreprise individuelle, actionnaire unique, insolvabilité, etc.

Digital Object Identifier (DOI): <https://doi.org/10.5281/zenodo.18162992>

Introduction

Il ne fait l'ombre d'aucun doute qu'en République démocratique du Congo, notre pays, l'exigence de la pluralité d'associés pour créer une société commerciale dans la législation héritée de nos colonisateurs paraissait comme un obstacle ; et pour s'y conformer il y en a qui, pour le faire, recouraient aux associés de paille pour s'y conformer nonobstant l'inexistence réelle de l'affectio societatis. Celui-ci étant un, élément essentiel pour la constitution d'une société commerciale et qui la distingue d'autres notions voisines. L'Acte uniforme relatif aux sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique prévoit que la société commerciale est *créée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par contrat, d'affecter à une activité commerciale, des biens en numéraire, en nature ou de l'industrie, dans le but de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui peut en résulter.*² Toutefois, l'adhésion de notre pays, à l'OHADA a démontré que la société commerciale n'est pas nécessairement créée par contrat, et ce, en admettant d'une part, la création d'une société unipersonnelle, et en ne considérant la

¹ Assistant à l'Université Officielle de Mbuji-Mayi et Avocat au Barreau du Kasai-Oriental

² Alinéa 1 de l'article 4 de l'AUSCGIE

détention de toutes les parts sociales par un associé comme une cause de nullité d'office d'une société commerciale, d'autre part.

En effet, depuis le 12 septembre 2012, date marquant l'entrée en vigueur du droit OHADA en République démocratique du Congo, notre pays, la possibilité a été offerte à une seule personne physique ou morale appelée associé unique de créer une société commerciale, ce qui était prohibé dans le droit proprement congolais d'autre fois. Cela étant, Créée à l'image de l'homme, la société connaît le même destin...³ Bien que créer pour fonctionner, la société unipersonnelle peut connaître les difficultés économiques ou financières l'affectant gravement et entraînant sa dissolution.

D'une manière générale, la dissolution est le fait de dissoudre, de désagréger. Quant à la perception juridique du terme, il ressort que la dissolution est « l'action de mettre légalement un terme à quelque chose »⁴ Elle est donc la rupture d'un lien ; dissociation d'un groupe qui met fin légalement à une communauté d'intérêts et à l'existence juridique de ce groupe, dans des cas spécifiés(...) et avec des conséquences déterminées.⁵ Autrement dit la dissolution est le dénouement du lien juridique qui unissait des sujets les associés.⁶

Elle arrive pour multiples raisons, d'après le législateur OHADA, les causes communes de dissolution des sociétés commerciales sont énumérées par l'article 200 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique(AUSCGIE) qui dispose : « la société prend fin : 1.par l'expiration du temps pour lequel elle a été constituée ; 2. Par la réalisation ou l'extinction de son objet ; 3. Par l'annulation du contrat de société ; 4. Par décision des associés aux conditions prévues pour modifier les statuts ; 5. Par 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 la mésentente entre associés empêchant le fonctionnement normal de la société ; 6. Par l'effet d'un jugement ordonnant la liquidation des biens de la société ; 7. Pour toute autre cause prévue aux statuts.⁷

Toutes ces causes de dissolution prévues par l'Acte uniforme sont certainement applicables à la société unipersonnelle à l'exception de celles qui impliquent la pluralité d'associés. Il convient de préciser que la dissolution d'une société unipersonnelle entraîne sa liquidation uniquement lorsque l'associé unique est une personne physique. Elle entraîne, par contre, la transmission universelle du patrimoine à l'associé unique personne morale. Cela étant, au cas où l'associé unique personne morale se trouverait déjà en état de cessation des paiements, admettre qu'elle se transmette le patrimoine de la société unipersonnelle une fois dissoute conformément à l'article 201 de l'AUSCGIE, serait mettre en danger le droit des créanciers sociaux, notamment le fisc, le bailleur et même ses travailleurs qui pourtant figurent parmi les créanciers privilégiés, sans pour autant oublier ses différents fournisseurs et autres partenaires dont elle était débitrice.

Cette étude devra s'attarder sur les conséquences de sa dissolution car entraînant non pas sa liquidation, mais plutôt la transmission de son patrimoine à l'associé unique, personne morale et portera ainsi pour sujet : « La transmission du patrimoine de la société unipersonnelle à l'associé unique personne morale en cessation des paiements et ses conséquences à l'égard des créanciers». Il va sans dire, que la société unipersonnelle ne fonctionne pas pour l'éternité et n'échappe aucunement aux difficultés financières, elle est aussi appelée à disparaître malgré le fait qu'elle soit au centre d'une multitude d'intérêts notamment ceux de l'associé unique, personne physique ou

³ F.DIENG, les effets de la dissolution des sociétés unipersonnelles OHADA in Revue sénégalaise de Droit des Affaires n°5-6-7-8/2005-2006

⁴ Grand Robert de la langue française, version électronique consultable à l'adresse www.ohada.com, ohadata J-02-132.

⁵ G. CORNU, Vocabulaire juridique, Association Henri capitant , Quadrige/PUF, 11^e éd. Paris, 2016, p.235

⁶ J. ISSA- SAYEGH, « Droit des sociétés commerciales OHADA :droit commun e regimes particulier » consultable à l'adresse : [ww.ohada.com](http://www.ohada.com) ., ohadata D-03-09, consulté le 03/04/2024 , 22 :56, p2

⁷ Article 200 de l'AUSCGIE

morale, des tiers comme les créanciers, sans oublier ceux individuels et collectifs des salariés, en terme d'emplois mais aussi de salaire.

D'où, loin d'être satisfaisante quand la dissolution décidée par l'associé unique personne morale a été dictée par l'impossibilité de la société unipersonnelle à honorer ses engagements à l'égard des tiers, lui transmettre le patrimoine de la société unipersonnelle dissoute ne sera dénuée des conséquences pour ses créanciers notamment lorsque cet associé unique est en cessation des paiements, c'est-à-dire dans *l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible, à l'exclusion de situations où les réserves de crédit ou les délais de paiement dont le débiteur bénéficie de la part de ses créanciers lui permettent de faire face à son passif exigible* »⁸.

Conséquence directe de la nature comptable de la notion de cessation des paiements, l'actif disponible s'entend de l'actif utilisable, et plusieurs éléments peuvent concourir à l'existence de cet actif, notamment l'ensemble des sommes en caisse, des effets de commerce à vue ou même du solde créditeur des comptes bancaires ce qui exclut bien évidemment les immobilisations mais aussi les objets mobiliers. En effet, l'actif disponible est un élément qui sert à apprécier la capacité de l'entreprise à poursuivre son activité ou pas.⁹

Le passif exigible étant le passif devant donner lieu à paiement immédiat, il peut à titre d'exemple s'agir des salaires du personnel, charge, facture à échéance...) et ce, contrairement à l'actif disponible qui est constitué de tout ce qui est susceptible d'être immédiatement transformé en liquidité, il s'agit notamment des créances clients, traites escomptables, valeurs mobilières, le cas échéants machine ou biens non indispensables à l'activité non réalisables rapidement). Transmettre l'intégralité du patrimoine de la société unipersonnelle à un associé unique dans cet état serait sacrifié davantage les créanciers que cette dernière n'a pas su désintéresser. De ce qui précède, il convient d'être regardant et veiller sur les intérêts des créanciers de la société unipersonnelle pour multiples raisons, étant donné qu'ils ne seront pas perçus de la même manière et demeurer intacts face à l'associé unique personne morale à qui la loi reconnaît le pouvoir de décider seule de la dissolution de la société unipersonnelle sans tenir compte du fait qu'elle peut être en cessation des paiements.

De même, s'agissant de la dissolution d'une société unipersonnelle ab initio, l'associé unique peut à tout moment décider de dissoudre la société.¹⁰ Devant cet état de chose, les créanciers de la société unipersonnelle dans laquelle l'associé unique est une personne mérite d'être protégé davantage, et atténuer par ce fait, le pouvoir de l'associé unique capable d'agir comme juge et partie lors de la dissolution de la société. C'est dans cet angle que nous nous sommes posés les questions ci-après :

- Quelles sont les conséquences que devront encourir les créanciers de la société unipersonnelle en cas de transmission du patrimoine de cette dernière à l'associé unique personne morale en cessation des paiements ?
- Que faire en termes de perspectives ?

Telles sont des questions auxquelles notre étude va s'atteler de répondre. Et pour atteindre cet objectif, nous la construisons en deux grands points. Le premier se penche sur les Conditions de création de la société unipersonnelle et sa dissolution en Droit OHADA ; Le second examine la transmission du patrimoine de la société unipersonnelle à un associé unique en cessation des paiements et se clôturera par une coupée des perspectives.

CHAPITRE I : DES CONDITIONS DE CREATION DE LA SOCIETE UNIPERSONNELLE

Il ne nous est plausible et pratiquement impossible d'aborder la question ayant trait à la dissolution de la société unipersonnelle sans effleurer les conditions de fonds et de forme à réunir par l'associé unique personne morale ou physique pour sa création. L'article 5 de l'Acte uniforme relatif aux sociétés commerciales et aux groupements

⁸ Article 25 alinéa 2 de l'Acte uniforme sur les procédures collectives d'apurement du passif

⁹ A. Toh, La prévention des difficultés des entreprises : études comparée de droit Français et droit OHADA et français , P. 397, thèse inédite

¹⁰ A. AKAM AKAM, *Droit des sociétés commerciales OHADA*, éd. L'Harmattan, 2017 p336

d'intérêt économique qui dispose : *La société commerciale peut être également créée, dans le cas prévu par le présent acte uniforme, par une seule personne, dénommée associé unique, par un acte écrit.*

§1 LES CONDITIONS DE FOND A REUNIR POUR CREER UNE SOCIETE UNIPERSONNELLE

D'abord, la notion de société signifie à la fois contrat et personne morale issue de ce contrat par le biais de l'immatriculation. Or, la notion de personne morale est à la fois plus large et trop étroite. Trop large en ce sens qu'elle n'est pas réservée qu'aux sociétés.¹¹ La création d'une société unipersonnelle passe par une simple déclaration unilatérale de volonté, exprimée dans l'acte constitutif par l'associé unique qui manifeste par ce fait son adhésion à un statut légal organisant la personne morale. Il doit par conséquent manifester une volonté réelle et consciente d'affecter à la société une partie de son patrimoine et de remplir les obligations inhérentes à sa qualité d'associé ; il doit avoir la capacité de contracter ; l'objet de la société doit être déterminé, possible et licite.¹²

En effet, il ressort des prescrits des articles 558 à 559 que l'acte uniforme a confié à l'associé unique tous les pouvoirs exercés par toutes les assemblées d'associés avec comme conséquence que la gestion courante, la désignation, la rémunération, la révocation et les pouvoirs des dirigeants sociaux qui relevaient à la collectivité des associés, relèvent désormais de la compétence de l'associé unique qui devient ainsi le seul organe de délibération prenant les décisions sociales. Etant donné que l'associé unique est le garant du bon fonctionnement de la société unipersonnelle compte tenu de la position par lui occupée l'associé unique peut être lui-même dirigeant social ou nommé quelqu'un d'autre à ce poste.

Il est clair que, contrairement aux autres sociétés commerciales pluripersonnelles dont la constitution requiert respect des règles régissant le contrat, celle unipersonnelle en fait une exception parce que l'acte créateur constituant non pas un contrat mais un acte de volonté unilatéral comme les veulent certains doctrinaires dont MESTRE qui dit que l'applicabilité du régime juridique de la société unipersonnelle nécessite que soient exclues de ce champ d'application les règles qui exigent l'existence d'au moins deux parties de l'acte.¹³ Comme nous le savons, le respect des conditions de fond renvoie à l'observation de l'article 8 du Code Civil congolais Livre III ce qui sous-entend la réunion de quatre éléments pour l'existence d'un contrat de société, ici c'est le recours aux notions de consentement, objet, capacité et de la cause.

De l'inexistence de certaines conditions de création des sociétés commerciales pour créer une société unipersonnelle

- L'inexistence du consentement pour la création d'une société unipersonnelle

La société unipersonnelle étant créée par un simple acte de volonté de l'associé unique, les conditions impératives à l'existence d'un contrat de société feront défaut pour sa création. A propos du consentement, l'esprit de l'article 5 de l'AUSCIE parait inadapté à la notion du consentement, dans la mesure où la création de la société unipersonnelle incombe à l'associé unique seulement et non à un groupe des personnes. Le consentement n'est rien d'autre qu'un accord de deux ou plusieurs volontés en vue de créer les effets de droit.¹⁴ Le législateur africain donne ainsi corps à une catégorie singulière d'associés en soustrayant une partie du Droit des sociétés à l'impérialisme du droit commun des obligations il est donc inconcevable de parler du consentement tant qu'il n'y a pas accord de volonté dans l'acte juridique engendrant la société à main unique. Dans ce même ordre d'idées, l'on ne peut parler de consentement à partir du moment où par une simple déclaration de volonté exprimée dans les statuts, l'associé unique manifeste son intention d'adhérer à un statut légal organisant la personne morale.¹⁵

¹¹ D. POHE, *Droit des sociétés commerciales et coopératives dans l'espace OHADA*, éd. Bruylant, Bruxelles, P.23

¹² F. ANOUKAHA et alu, *OHADA, sociétés commerciales et GIE*, éd. Bruylant, Bruxelles, 2002, P.92

¹³ MESTRE J., La société est-elle encore un contrat ?, *in Mel* Christian MOULY, Litec, 1998, P. 179.

¹⁴ G.CORNU., *Vocabulaire juridique*, PUF, Paris P.544

¹⁵ ANOUHAKA F. et autres, *Société Commerciale et GIE*, éd. Bruylant, Collection droit uniforme Africain, P.83 n°132.

- **L'objet et la cause dans l'acte constitutif de la société unipersonnelle**

Quant à l'objet de la société commerciale, l'article 19 de l'AUSCGIE dispos : « **l'objet social des sociétés commerciales est constitué par l'activité qu'elles entreprennent, celui-ci doit être déterminé et décrit dans les statuts** ». De même que la cause, l'objet doit être licite et ne pas aller à l'encontre de l'ordre public et des bonnes mœurs, l'objet d'une société unipersonnelle s'identifie aux activités industrielles, commerciales, artisanales et de service.

- **La capacité de l'associé unique**

L'acte de volonté devant être signé, l'associé unique doit être une personne ayant la capacité de contracter.

- **De l'inexistence de l'affectio societatis.**

L'affectio societatis est entendu comme la volonté des associés d'une société commerciale de collaborer sur un même pied d'égalité à l'œuvre commune pour les intérêts communs, la distingue des autres Institutions voisines et doit obligatoirement exister quel que soit le partage des bénéfices. Il suppose ainsi, une collaboration, une coopération active à la vie d'une société, et de ce fait avoir un droit de contrôle sur l'accès à l'information à travers les documents comptables. Cependant, dans une société unipersonnelle, l'affectio societatis fait défaut et n'est pas une condition de validité de celle-ci à cause de l'unicité d'associé étant donné qu'il n'existe que l'intention de créer la société de la part de l'associé unique et non l'intention de création ensemble d'une œuvre commune. A côté des conditions de fond, ci-haut revues, la création d'une société commerciale fait également appelle au respect de certaines autres de forme.

2. Les conditions de forme requises pour la création d'une société unipersonnelle

Il est important de préciser que seules les sociétés dans lesquelles on considère non pas la personne, mais les capitaux ou les apports apportés en société par les associés ont été admises d'être créées par une seule personne. Il s'agit de la société anonyme, la société à responsabilité limitée et la société par action simplifiée. Les autres, par-contre, les sociétés des personnes, ne peuvent devenir unipersonnelles que par accident, situation qui doit être régularisée pour fonctionner. L'article 60 de l'AUSCGIE dispose : ***dans les 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.***

Ainsi donc, la société en commandité simple (SCS) et la société en nom collectif (SNC) devenues unipersonnelles dans les conditions décrites par le précédent article ne seront dissoutes que rarement et l'on se joigne ici à la doctrine française dit Anne Bognoux pour affirmer que la SCS et la SNC devenues accidentellement unipersonnelles, suite à la détention par un seul associé de toutes les parts sociales, continuent de fonctionner tant que leur dissolution n'a pas été demandée en justice par tout intéressé.¹⁶ Par ailleurs, l'obligation de régulariser la situation ne s'impose en pratique qu'à partir du moment où est introduite une action en justice.

2.1. Conditions de forme et de publicité

Concernant ces conditions, deux points ont retenu notre attention, l'exigence de l'écrit et le formalisme rigoureux qui relève de la lecture de l'article 315 de l'AUSCGIE. Il est bien normal, lorsqu'on dispose " ***que l'associé ou les associés doivent tous, à peine de nullité, intervenir à l'acte constitutif de la société, en personne ou par mandataire justifiant d'un pouvoir spécial***" de manifester le consentement de chaque associé ce qui ne peut jamais être le cas pour celui qui ne s'est engagé dans un lien contractuel de pouvoir signer de sorte à se protéger contre lui-même dans la rédaction des statuts.

Ils sont établis par acte notarié ou par tout acte offrant des garanties d'authenticité dans l'Etat du siège de la société déposé avec reconnaissance d'écritures et de signatures par toutes les parties au rang des minutes d'un notaire.¹

¹⁶ BOUGNOUX A, dissolution des sociétés : causes communes à tous les types de société, in jurisclasseur 2002 fasc. 30-10, n° 73-75.

derniers constituent l'acte unilatéral de volonté qui doit quel que soit le fait qu'il soit sous seing privé, être obligatoirement pour authentification déposé chez un notaire. L'absence d'un écrit, longtemps aperçu comme une cause de nullité, le législateur OHADA traite différemment cette question.

Mais, de toute évidence, l'on ne saurait pas prétendre à l'existence d'une S.U en l'absence de l'écrit, celui-ci doit obligatoirement contenir les mentions de l'article 13 de l'AUSCGIE à savoir la forme de la société, la dénomination sociale suivie de son sigle, la nature et le domaine de son objet, son siège, sa durée, l'identité des apporteurs en numéraire avec pour chacun d'eux, le montant des apports, les nombres et la valeur des titres sociaux remis en contrepartie de chaque apports, l'identité des apporteurs en nature, la nature et la valeur de l'apport effectué par chacun d'eux, le nombre et la valeur des titres sociaux remis en contrepartie de chaque apport, l'identité des bénéficiaires d'avantages particuliers et la nature de ceux-ci, le montant du capital social, le nombre et la valeur de litres sociaux émis, en distinguant les différentes catégories de titres créés, les stipulations relatives à la répartition du résultat, à la constitution des réserves et à la répartition du résultat, et à la répartition du boni de liquidation, les modalités de son fonctionnement.

Quant à ce qui concerne la création à posteriori d'une société à main unique, précisons que ce n'est pas aux seules les sociétés de personnes que sont offertes cette possibilité, dans les sociétés des capitaux, aussi longtemps que les difficultés se révèlent celles-ci peuvent l'être. Ainsi, dit un auteur: la création de la SARL unipersonnelle facilite le passage de l'uni personnalité à la pluri personnalité et vice versa.¹⁷

3. La dissolution de la société unipersonnelle en droit ohada

Comme nous l'avons précédemment souligné, la société unipersonnelle, comparativement à une personne physique, née, vit et meurt, étapes qui correspondent respectivement à sa création, son fonctionnement ainsi qu'à sa dissolution. En considération de cette réalité, le législateur OHADA a fixé la durée de vie d'une société commerciale à 99 ans.

3.1 La dissolution de la société unipersonnelle à associé unique personne physique

L'effet de principe attaché à toute dissolution d'une société commerciale est la liquidation en vue de l'apurement du passif, le remboursement des apports fournis par différents associés et l'établissement d'une masse active nette qui pourra être répartie par voie de partage. Le législateur OHADA prévoit qu'à sa dissolution, une société commerciale doit être liquidée afin de désintéresser les créanciers. La société dissoute est présumée survivre et sa personnalité morale est maintenue pour les besoins de sa liquidation.¹⁸ Les seules dérogations à cette règle concernent d'une part la fusion et la scission qui, comme nous l'avons vu, n'entraînent pas liquidation mais la transmission à titre universel du patrimoine de la société fusionnée ou scindée à la ou aux sociétés bénéficiaires de la fusion ou de la scission ; et d'autre part la dissolution d'une société unipersonnelle.

3.2 La dissolution de la société unipersonnelle à associé unique personne morale

Contrairement à la dissolution de la société unipersonnelle dont l'associé unique est une personne physique qui entraîne sa liquidation, celle de la société dont l'associé unique est une personne morale entraîne, quant à elle, la transmission du patrimoine de la société unipersonnelle à cet associé. C'est ce qu'a prévu le législateur OHADA à l'alinéa 5 de l'article 201 de l'AUSCGIE lorsqu'il dispose que cette règle ne s'applique que si l'associé unique est une personne morale. Cette solution a été voulue par le législateur communautaire pour faciliter la tâche à l'associé unique qui peut ainsi éviter la lourdeur et le coût de la liquidation. Il ressort de ce qui précède qu'à l'avènement de la dissolution de la société unipersonnelle, son patrimoine doit être liquidé si l'associé unique est une personne physique, à l'inverse, si la personne qui l'a créée est une personne morale, le passif et l'actif de la société unipersonnelle dissoute lui seront carrément transmis sans qu'il y ait lieu à liquidation.

¹⁷ ANOUHAKA F. et autres, op.cit P. 86.

¹⁸ Article 205 de l'AUSCGIE

Pourtant, comme présenté dans les précédentes lignes, il peut arriver que la situation financière de l'associé unique, personne morale, soit en décadence ou en gel des activités, qu'elle ait des impayés récurrents et ce, dans un marché en régression comme à Mbujimayi, sans perspective d'amélioration et un environnement économique peu stable qui peuvent justifier la déclaration de cessation des paiements, si le passif et l'actif sont en déséquilibre au regard de ses états financiers de synthèse. Ceci dit, il importe de voir les quelques conséquences que peuvent entraîner la susdite transmission du patrimoine à l'associé unique personne morale.

CHAP II. Les conséquences de la transmission du patrimoine de la société unipersonnelle à l'associé unique en cessation des paiements

D'emblée, par transmission du patrimoine de la société unipersonnelle, il faut comprendre la transmission de l'universalité des biens de la société unipersonnelle, de droits, d'obligations et même des sûretés qu'elle disposait à l'associé unique personne morale. Evoquant cette question de la transmission globale du patrimoine de la société en cas de fusion de scission des sociétés commerciales, André AKAM AKAM et VOUDWE BAKREO pensent que la seconde hypothèse est celle de sociétés unipersonnelles, en raison de la réunion de toutes les parts ou actions en une seule main. Dans une société devenue unipersonnelle, si l'associé unique est une personne morale, aucune des règles relatives à la liquidation des sociétés ne trouve à s'appliquer (nomination d'un liquidateur, opérations de liquidation, clôture de la liquidation).

Mais, si en vertu du pouvoir qui lui est reconnu, l'associé unique personne morale décide de dissoudre la société unipersonnelle pour que le patrimoine de cette dernière lui soit transmis alors qu'elle est en cessation des paiements, les créanciers sociaux auront du mal à se faire payer face à ses créanciers personnels. Pareille situation aura entre autre pour conséquences d'entraîner : la confusion du patrimoine de la société unipersonnelle et celui de l'associé unique personne morale étant donné qu'il y aura la suppression de la séparation desdits patrimoines ; le concours des créanciers sociaux et personnels de l'associé unique personne morale.

1. La confusion du patrimoine de la société unipersonnelle et celui de l'associé unique

Comparativement à l'entreprise dans laquelle l'entrepreneur est tenu indéfiniment de son passif au point que ses créanciers peuvent le poursuivre même dans ses biens personnels, l'exercice des activités commerciales sous forme sociétale est d'une importance inéluctable pour un associé ayant opté pour l'une des formes des sociétés des capitaux prévues dans la législation OHADA admises pour la création des sociétés unipersonnelles. L'admission de la société unipersonnelle a été toujours perçue comme étant mieux adaptée pour la sécurisation du patrimoine de l'associé unique. En effet, la société unipersonnelle présente des avantages sur le plan de responsabilité limitée de l'associé unique au point d'instaurer une sécurité juridique dans la séparation du patrimoine de la société et celui de l'associé unique. La protection de l'entrepreneur est renforcée, car le gage des créanciers n'est constitué que de l'actif affecté à l'entreprise.

Les privilèges garantissant les créanciers sociaux, tels que le trésor public, et les salariés sont constitués par l'actif social uniquement, à tel enseigne que le créancier personnel de l'associé unique ne peut prendre une inscription sur les fonds de la société unipersonnelle.¹⁹ Dès lors qu'il y a transmission universelle du patrimoine social à l'associé unique, le patrimoine de celui-ci constitue le gage des créanciers sociaux. Et la limitation de sa responsabilité disparaît. La protection du patrimoine de l'associé qui existait pendant la durée de la société s'avère illusoire lors de sa dissolution contrairement aux prévisions de l'associé qui avait créé la société pour limiter sa responsabilité.²⁰ Il en découlera indéniablement le concours des créanciers sociaux et personnels qui avaient autrefois de garantie distincte pour le recouvrement de leurs créances.

2. Le concours des créanciers sociaux et personnels de l'associé unique personne morale

Les difficultés d'une entreprise sont généralement révélées par toute une série d'indices parmi lesquels figurent, notamment : la sous-capitalisation le non-paiement des créanciers, l'augmentation de besoin en fonds de roulement par rapport aux et surtout en Afrique la confusion de patrimoine.²¹

¹⁹ G. BEDA BANZI et L. MUSIMBI, De la protection de l'associé unique en cas de dissolution d'une société unipersonnelle en Droit OHADA, in Ohadata D-23-19

²⁰ F. DIENG, les effets de la dissolution des sociétés unipersonnelles OHADA in Revue sénégalaise de Droit des Affaires n°5-6-7-8/2005-2006

²¹ E Mesmin KOUMBA, *Droit de l'OHADA : prévenir les difficultés des entreprises*, l'Harmattan, Paris, P.29

Il est légalement consacré que tous les biens du débiteur présents et avenir, sont le gage commun de ses créanciers et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légales de préférence.²²

L'argument que le contrat avec soi-même aurait pour conséquence, la répartition des biens de l'associé en deux masses patrimoniale: d'une part son patrimoine privé ou personnel et d'autre part le patrimoine social, contrairement au principe fondamental de l'unité du patrimoine qui veut qu'une personne n'ait qu'un seul patrimoine, gage de tous ses créanciers²³. Il faut dire que lorsque la dissolution de la société unipersonnelle est décidée par l'associé unique, les créanciers disposent d'un délai de trente jours, à compter de la publication de la décision de dissolution dans un journal d'annonces légales, pour faire opposition à l'absorption de la société mère à sa filiale. Cette mesure vise en effet à protéger leur droit à être payés : en cas de transmission universelle du patrimoine, les créanciers de la société dissoute seront en concurrence avec les créanciers personnels de la société mère, associé unique, ce qui réduit leur chance d'être payés.²⁴ A ce sujet, il mérite d'être précisé que la chance pour les créanciers susvisés de recevoir leur paiement sera davantage diminuée si l'associé unique qui a reçu l'intégralité du patrimoine de la société unipersonnelle se trouve en cessation des paiements, c'est-à-dire en impossibilité de payer ses créanciers personnels. Cela entraînera, sans doute, l'insécurité des créanciers de la société unipersonnelle comme nous le verrons dans les lignes qui suivent.

3. De l'insécurité des créanciers sociaux en cas de la cessation des paiements de l'associé unique bénéficiaire du patrimoine

Les créanciers sociaux méritent d'être protégés en tout état de cause, et même en cas de cessation des paiements de l'associé unique personne morale appelée à recevoir le patrimoine de leur débitrice. Le législateur OHADA et la jurisprudence utilisent la notion de cessation des paiements pour fixer la date à partir de laquelle les dirigeants ont l'obligation de déposer le bilan, les créanciers la possibilité d'assigner pour déclencher une procédure collective et le Président du Tribunal de commerce, la possibilité de se saisir d'office.²⁵ La transmission du patrimoine de la société unipersonnelle dissoute à l'associé unique personne morale pendant qu'elle est en cessation des paiements risquerait aussi d'exposer les créanciers de la précitée (société unipersonnelle) à l'inopposabilité de leurs créances étant entendu que la susdite transmission sera faite pendant une période supposée être suspecte, celle de cessation des paiements.

4. Le risque de voir les créances des créanciers sociaux être taxés d'inopposables pour la période suspecte

4.1 Le risque de tomber dans la période suspecte

La période suspecte s'étend de la cessation des paiements au jour du jugement d'ouverture. En pratique, on rencontre des cessations des paiements dérisoires ou très longues aggravant l'insécurité pour les créanciers, d'où la limitation de la durée de la période suspecte à 18 mois comme en France.²⁶ Il vrai que le législateur institue au profit des créanciers un délai d'opposition de 30 jours à compter de la publication de la dissolution pour faire non pas échec à la dissolution, mais à la transmission du patrimoine de la société unipersonnelle dissoute à l'associé unique. Ce délai semble à lui seul ne pas suffire pour protéger efficacement les créanciers de la société unipersonnelle car il peut arriver que le créancier n'ait eu, dans les conditions qui sont les nôtres, connaissance de la publication de la dissolution de la société unipersonnelle au RCCM.

²² Article 245 de la loi dite foncière

²³ L'Esprit de l'article 244 de la loi 021 du 20 juillet 1973 telles que modifiée et complétée par la loi N°80-008 07/1980 (in 10 N°15 du 1er Août 1980, P 29).

²⁴ ISUWA N'SUNA J.P. « les effets de la dissolution d'une société unipersonnelle dont l'associé unique est une personne morale en droit OHADA in IJRDO , volume-9 /Issue-7 /Oct,2023

²⁵ B. Yves MEUKE, quelques précisions sur la notion de cessation des paiements dans l'OHADA, in ohadata

²⁶ F. SAWADOGO, le Droit ohada des entreprises en difficulté : prévention, procédures collectives, sanctions, p. 80

Parmi lesquelles nous pouvons citer l'ignorance de la procédure à suivre par certains praticiens, l'inexistence-même des tribunaux de commerce dans certains coins de la RDC et où les tribunaux de Grande Instance sont appelés à faire office. Il est tout à fait vrai que même en cas d'opposition, les créanciers ne peuvent s'opposer que la dissolution ait lieu puisqu'elle s'est déjà produite et a même déjà été publiée. L'opposition n'a pas pour objet la dissolution. On peut la considérer comme une mesure conservatoire visant à protéger les créanciers comme c'est le cas par exemple lors de la vente du fonds de commerce.²⁷

Considérant le risque qu'encourt les créanciers de la société unipersonnelle dissoute face à l'associé unique personne morale, un auteur a même proposé qu'il soit souhaitable que l'associé unique commence par le désintéressement de ses créanciers sociaux avant de procéder à la publication de la décision de dissolution²⁸. Car s'il tente de les payer alors qu'il s'est déjà fait transmettre le patrimoine de la société unipersonnelle, tout en se reconnaissant en cessation des paiements ledit paiement risque d'être nul car fait dans une période suspecte. En ce sens, la Cour d'appel d'Abidjan a jugé dans son arrêt n°452 du 27-4-2001 paru in *ohadata* J-02-79 que C'est à juste titre, après avoir constaté que des paiements ont été réalisés durant la période suspecte et l'existence d'une collusion frauduleuse entre la société débitrice et l'un de ses administrateurs, qu'un juge a décidé que les sommes indument perçues doivent être rapportées à la masse des créanciers, en application de l'article 69.(CA Abidjan, 1^e civ. et Com, arrêt de référé n°452, 27-4-2001 :AXA-IARD c/ A.G et J.-L. H.R.,; J Issa-Sayegh).²⁹

C'est donc en considération de cet aspect des choses que certains auteurs affirment que la limitation de la transmission universelle au cas de l'associé unique personne morale ne suffit pas pour sauver les intérêts des créanciers, dans l'hypothèse où la société est en cessation de paiement.³⁰ Car, comme dit précédemment, la cessation des paiements est une notion importante pour l'ouverture des procédures collectives. La cessation des paiements constitue avec la qualité de commerçant, les conditions de fonds d'ouverture des procédures collectives qui sont, en réalité, les procédures ouvertes à l'encontre de tout commerçant, artisan ou personne morale de droit privé en vue de sauvegarde de l'entreprise, de maintenir l'activité et l'emploi et de procéder à l'apurement du passif. Les procédures collectives produisent les conséquences graves : elles restreignent les droits des créanciers et limitent les pouvoirs du débiteur.³¹

4.2 L'ouverture de la procédure collective avec ses effets

Les effets de la procédure collective sur les créanciers sont extrêmement importants : d'une part, la procédure est ouverte parce que les créanciers ne sont pas payés (le débiteur est en état de cessation des paiements), d'autre part l'un des objectifs essentiels de la procédure est de les désintéresser.³² Le jugement d'ouverture modifie profondément la situation des créanciers. Il en résulte une uniformisation ou une égalisation de leur condition juridique, qui affecte le contenu des créances et l'exercice des droits.³³ Nous pouvons citer, la règle de l'exigibilité des créances à terme ou de la déchéance du terme qui doit être abandonnée ; l'arrêt du cours des intérêts à l'égard de la masse ; l'arrêt du cours des inscriptions de toute sureté mobilière ou immobilière ainsi que la suspension des poursuites individuelles à compter du jugement d'ouverture.

²⁷ F. DIENG, les effets de la dissolution des sociétés unipersonnelles OHADA in *Revue sénégalaise de Droit des Affaires* n°5-6-7-8/2005-2006

²⁸ L. KASONGO MWADIAVITA, *Précis de droit des sociétés commerciales OHADA*, éd. L'Harmattan, 2022, P.225

²⁹ F.LEFEBVRE, *Code pratique OHADA, Traité, Actes uniformes et règlements annotés*, éd. Francis Lefebvre, 2016, P. 598

³⁰ G. BEDA MBAZI et L. MUSUMBI, de la protection de l'associé unique en cas de dissolution d'une société unipersonnelle en Droit OHADA, in *Ohadata* D-23-19

³¹ F. SAWADOOGO, le Droit ohada des entreprises en difficulté : prévention, procédures collectives, sanctions, P. 56

³² F. SAWADOOGO, *idem*, P.112

Ceci relève de l'esprit et la lettre de l'article 9, alinéa 1, de l'Acte uniforme sur les procédures collectives d'apurement du passif.³⁴ Et, son alinéa 2 précise que ladite suspension s'applique à toutes les créances chirographaires et à celles garanties par un privilège général, un privilège mobilier spécial, un gage, un nantissement ou une hypothèque, à l'exception des créances de salaires et d'aliments. Autrement dit, la cessation de paiements entraînant l'ouverture des procédures collectives, les créanciers personnels de l'associé unique personne morale qui se trouveraient à la base de cette ouverture auront un avantage tiré de la confusion de deux patrimoines en un seul, étant donné que les poursuites seront suspendues à l'égard de l'associé unique et que le patrimoine de la société unipersonnelle transmis cette dernière devra également constituer leur gage pour se faire payer.

En outre, avec la cessation des paiements de l'associé unique personne morale, ses créanciers personnels sont appelés à se constituer en une masse pour la revendication de leur droit au point que les créanciers de la société unipersonnelle qui viendront de suite de la transmission de son patrimoine à l'associé unique se heurteront au droit des créanciers de la masse et se retrouveront en concours avec eux et mettra sérieusement leur droits en péril. La masse étant considérée comme le noyau des créanciers groupés afin de liquider le gage commun. Il faut cette fois-ci éviter qu'un débiteur n'abuse de cette procédure pour échapper aux poursuites de ses créanciers alors que sa situation financière réelle ne mérite pas cette protection.³⁵

Car, c'est à l'entreprise et à elle seule, qu'est donné l'initiative d'engager la procédure en saisissant la juridiction compétente et de s'identifier comme une entreprise connaissant une situation économique et financière difficile mais non irrémédiablement compromise.³⁶ Eu égard à ce qui précède, il est très possible que les créanciers personnels de l'associé unique personne morale voient en la susdite transmission un acte pouvant entraîner le déséquilibre de leur droit, par les créances que la société unipersonnelle ne s'est retrouvée à même d'honorer pendant son existence. Raison pour laquelle, il y a nécessité de les protéger encore plus surtout lorsqu'il se retrouve en face d'un associé unique personne morale en cessation des paiements.

CONCLUSION

Au regard de ce qui précède, pour épargner les créanciers de la société unipersonnelle à faire face à ces différents scénarios ci-haut décrit, il convient que, dans la révision future de l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales et groupement d'intérêt économique, le législateur puisse déléguer, dans la prochaine modification de l'acte uniforme relatif aux sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, revoir l'article 201 de cet acte, en prévoyant un autre alinéa devant interdire que le patrimoine de la société unipersonnelle ne soit transmis à l'associé unique, personne morale, qu'au cas où elle ne serait en cessation des paiements. Cela protégerait davantage, les intérêts des créanciers de la société unipersonnelle dissoute.

³⁴ La décision d'ouverture du règlement préventif suspend ou interdit toutes les poursuites individuelles tendant à obtenir le paiement des créances nées antérieurement à ladite décision pour une durée maximale de trois (3) mois, qui peut être prorogée dans les conditions prévues à l'article 13, alinéa 2, sans préjudice de l'application de l'article 13 alinéa 2, sans préjudice de l'application de l'article 14 alinéa 3 ci-dessous

³⁵ H Didace AMBOULOU, le droit des entreprises en difficulté dans l'espace OHADA, éd . L'harmattan, Paris, p.65

³⁶ FENEON A. le règlementation préventif : analyse critique , in Penant , n°870, 2010, pp15-27