

Esquisse sur la nouvelle société par actions simplifiée introduite en droit OHADA

Sketch on the new simplified joint stock company introduced in OHADA law

SENE Cheikh

Docteur en droit privé et sciences criminelles, Enseignant-chercheur

Laboratoire Interdisciplinaire en Sciences Sociales (LIRSS)

Université Alioune DIOP de Bambey-Sénégal

senecheikh81@yahoo.fr

Date de soumission : 24/05/2023

Date d'acceptation : 03/08/2023

Pour citer cet article :

SENE C. (2023) « Esquisse sur la nouvelle société par actions simplifiée introduite en droit OHADA », Revue Française d'Economie et de Gestion
« Volume 4 : Numéro 8 » pp : 134 - 151.

Author(s) agree that this article remain permanently open access under the terms of the Creative Commons Attribution License 4.0 International License



Résumé

Le législateur OHADA a importé les formes françaises de sociétés commerciales. Il a, cependant, omis d'introduire dans son acte uniforme de 1997 sur les sociétés commerciales, la société par actions simplifiée connue en France depuis 1994. Toutefois, conscient de l'incapacité des formes sociétaires initialement créées à répondre aux exigences de flexibilité des entrepreneurs africains, il entreprend en 2014 une réforme qui a donné naissance à une nouvelle forme de société au caractère hybride : La SAS qui cumule la puissance financière des sociétés par actions et une liberté conventionnelle quasi absolue. Le souci étant de faciliter aux entrepreneurs africains la création d'une société plus flexible, adaptée à leur statut. L'objectif de la recherche vise à permettre aux entrepreneurs de connaître la physionomie de la SAS et de démontrer qu'à travers cette société, le législateur OHADA assouplit les principes de gouvernance sociétaire en consolidant conjointement les droits des associés. Ainsi, la SAS se caractérise par une spécification statutaire extensible et une personnalisation spécifiée. Dans cette dynamique il faut cependant, signaler qu'en dépit des avantages qu'elle présente, la société par actions simplifiée de l'OHADA reste encore pratiquement méconnue et non adoptée par la plupart des entrepreneurs africains et particulièrement sénégalais.

Mots clés : société ; actions ; statuts ; liberté ; associés.

Abstract

The OHADA legislator has imported the French forms of commercial companies. However, it omitted to introduce into its uniform act of 1997 on commercial companies, the simplified joint-stock company known in France since 1994. However, aware of the inability of the social forms initially instituted to meet the flexibility requirements of African entrepreneurs, in 2014 he undertook a reform that gave birth to a new form of company with a hybrid character: the SAS which combines the financial power of joint-stock companies and an almost absolute contractual freedom. The concern is to make it easier for African entrepreneurs to create a more flexible society, adapted to their status. The objective of the research aims to enable entrepreneurs to know the physiognomy of the SAS and to demonstrate that through this company, the OHADA legislator relaxes the principles of corporate governance by jointly consolidating the rights of the partners. Thus, SAS is characterized by expandable statutory specification and specified customization. In this dynamic, however, it should be noted that despite the advantages it presents, the OHADA simplified joint-stock company is still practically unknown and not adopted by most African entrepreneurs and particularly Senegalese.

Keywords: company ; actions ; statutes ; freedom ; associate.

INTRODUCTION

L'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique élaboré en 1997, faisant par la suite l'objet d'une révision rendue effective le 5 mai 2014 hérite du système français, une forme de société jusque-là méconnue dans l'environnement des affaires en Afrique, une société dite société par actions simplifiée SAS.

Cette société présente une physionomie particulière et donc une souplesse permettant aux petits entrepreneurs d'intégrer un type de société répondant à leur capacité d'exercice et à leurs moyens financiers. Dans son article 853-1 l'acte uniforme définit la société par actions simplifiée. Ce texte présente la SAS sous le schéma d'une société caractérisée par une grande souplesse de fonctionnement en ce sens que les associés disposent de la liberté d'en définir les règles de fonctionnement. Par conséquent, la SAS présente une réelle différence avec la société anonyme SA en ce qu'elle ne peut faire appel à l'épargne publique, ni être cotée en bourse.

La SAS présente une grande simplicité dans ses démarches de création, de modification et de dissolution. Dans cette société, les titres détenus par les associés sont des actions contrairement à la société à responsabilité limitée SARL où l'on parle de parts sociales. L'acte uniforme révisé sur le droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, s'inspirant largement du droit français des affaires, a formellement consolidé la crédibilité et la flexibilité de la planification des investissements dans l'environnement des pays membres de l'OHADA. En droit français, la loi n° 99-587 du 12 juillet 1999 sur l'innovation et la recherche a entraîné un profond bouleversement du droit des sociétés. Désormais les contraintes liées à la personne des associés ont été abandonnées, et toute personne physique ou morale, même agissant individuellement, peut constituer une SAS. D'autre part, la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie a été l'occasion d'un dernier agencement de la SAS dans l'objectif de la rendre plus attractive encore. Ainsi, le minimum du capital social a été supprimé, et sous cet angle, sa détermination est laissée à la discrétion des statuts et les apports en industrie sont désormais autorisés. Ainsi, le droit français des sociétés commerciales admet que dans les SAS pluripersonnelles deux associés suffisent pour la constitution de celles-ci. De surcroit, le législateur français prévoit la possibilité de créer une SAS avec un associé unique, c'est la société par actions simplifiée unipersonnelle (SASU). C'est la même règle qui est adoptée par le législateur OHADA dans l'acte uniforme révisé sur les sociétés commerciales. S'agissant des personnes pouvant s'associer dans une SAS, ce dernier, comme son homologue français, prévoit que les associés peuvent être des personnes physiques ou morales, voire des groupements comme les groupements d'intérêts économiques, des associations, des sociétés civiles, des sociétés commerciales, société à responsabilité limitée, société anonyme, etc...

Après ce petit aperçu de droit comparé, nous tenterons de répondre à certaines questions pour éclairer les entrepreneurs et les dirigeants d'entreprises qui, au sein de l'OHADA, souhaiteraient recourir à la nouvelle société par actions simplifiée SAS.

Lors de sa création, la seule société par actions conçue par l'acte uniforme relatif aux droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique était la société anonyme SA. Grâce à sa physionomie rigide, la SA convient d'ordinaire aux projets importants nécessitant un système de gouvernance relativement complexe. Ainsi, conçue particulièrement dans un contexte où la mobilisation des capitaux est devenue une nécessité impérieuse pour le développement des affaires, la SA paraît malgré tout, ne plus pouvoir répondre véritablement aux attentes des hommes d'affaires. La rigueur qui caractérise cette société fait d'elle une société évoluant dans un environnement juridique particulièrement verrouillé. Cette particularité réduit la liberté qui caractérise l'exécution du contrat de société. Fort de ce constat, le législateur français va substituer au caractère rigide de la SA, la SAS, une nouvelle forme de société instituée

initialement pour faciliter l'activité des co-entrepreneurs qui, fort heureusement, sera accessible aux personnes physiques et morales. Dès sa création en droit français la SAS a vite occupé le milieu des affaires et doit son expansion rapide à la réglementation flexible que lui consacre le législateur français au détriment de la SA. Il s'agit en effet d'un modèle de société composée d'un ou plusieurs associés laissant une place étendue à la liberté contractuelle. Ainsi, le seul organe obligatoire est le Président, de surcroît, la responsabilité des associés est limitée à leurs apports. Ainsi, face à un arsenal juridique archaïque, le besoin se faisait sentir de mettre en place de nouvelles dispositions adaptées au contexte économique mondial avec une meilleure prise en compte de la liberté des associés dans le domaine des affaires et une meilleure intégration des hommes d'affaires quel que soit leurs moyens financiers. Sous un angle pratique, les résultats de l'analyse de l'Acte Uniforme sur le droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, avaient permis de déceler des insuffisances notoires particulièrement préoccupantes. Ce faisant, l'interdiction inexprimée d'émettre des valeurs mobilières complexes, de même que l'inexistence de la SAS, figuraient au cœur des objurgations inventoriées. De surcroît, l'identification de ces insuffisances semble avoir poussé la doctrine à révéler l'existence du besoin crucial d'actualiser le droit OHADA dans un environnement international caractérisé par une sollicitation graduelle, de faire fonctionner le droit sous un angle positif en tant qu'outil de perfectionnement économique et social¹. C'est dans cette dynamique que la SAS d'origine française, proche de la société américaine Limited Liability Company née depuis 1977, va voir le jour en Afrique à travers la révision de l'acte uniforme sur le droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique initiée en 2014. Cependant, il est fondamental de s'interroger sur l'avenir de la SAS en Afrique et particulièrement au Sénégal. Alors, si cette société présente certes, beaucoup d'avantages au profit des hommes d'affaires, force est de constater que sa belle structuration formelle n'a pas permis de faciliter son expansion. Au Sénégal, elle reste encore un modèle de société pratiquement méconnue. Ainsi, nos recherches menées à travers l'exploitation de la documentation fournie par l'Agence nationale de la statistique et de la démographie ANSD, renforcées par les enquêtes de terrain auprès de certains praticiens du droit et de chefs d'entreprises ainsi que l'exploitation de la documentation disponible en matière de réglementation des entreprises au plan national ont permis de constater que peu d'entrepreneurs sénégalais ont porté leur choix sur la SAS. Ce faible taux d'adoption de la SAS peut s'expliquer par diverses raisons notamment l'ignorance des instruments juridiques, la perplexité de certains hommes d'affaires du fait de la liberté trop étendue consacrée par le législateur OHADA au profit de la SAS.

La SAS se caractérise principalement par la liberté accordée aux associés relativement à son organisation et à son fonctionnement. Son régime juridique particulier le distingue de la société à commandite simple SCS et de la société en nom collectif SNC. En ce sens, dans la SAS, les risques encourus par les associés sont limités. Ces derniers n'étant responsables des dettes contractées par la société qu'à hauteur de leurs apports. Sous cet angle, la SAS se rapproche de la SARL et de la SA. En outre, dans la SAS, les associés reçoivent en contrepartie de leurs apports des actions et non pas des parts sociales, ce qui fait d'elle, une société par actions. Toutefois, en dépit des similitudes dont elle présente avec la SA, la SAS se différencie de cette société en ce sens que contrairement à celle-ci, elle ne peut faire appel à l'épargne publique et les titres qu'elle émet ne sont pas négociables sur le marché boursier. Au regard de ce qui précède, l'économie des textes n'est pas la seule originalité apportée par l'acte uniforme révisé, l'innovation réside également dans les modalités d'adoption. La révision de l'acte uniforme s'est inspirée largement du système français qui a institué une réforme réalisée

¹ La réforme de l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique a été adoptée le 30 janvier 2014 et entra en vigueur le 5 mai 2014. A cette occasion, plusieurs réformes majeures ont été introduites en droit des sociétés au nombre desquelles nous pouvons relever, la reconnaissance en droit positif des pays de la zone OHADA (Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des Affaires) : - des pactes extrastatutaires (Article 2-1) ; - des actions de préférence (Article 778-1 et suivants) ; - des valeurs mobilières composées donnant accès au capital ou à des titres de créance (Articles 822 et suivants) ; - de la société par actions simplifiée SAS (Livre 4-2, Article 853-1 et suivants).

dans le cadre d'une loi sur l'innovation et la recherche dont l'objectif majeur est de favoriser le transfert de technologie de la recherche publique vers les entreprises. Il faut donc oser avouer que les contours initiaux de cette loi visent à faciliter la création d'entreprises par les innovateurs. L'objectif étant aussi, principalement, de simplifier le formalisme administratif imposé aux sociétés les plus jeunes et de favoriser l'entrée d'investisseurs financiers au capital des sociétés innovantes.

Le développement considérable du secteur de l'entrepreneuriat en Afrique et particulièrement au Sénégal, a été à l'origine du réaménagement des instruments juridiques en vigueur, en vue de rationaliser les activités commerciales et d'accompagner les petites entreprises vers le développement. Ainsi, le souci d'assurer le développement rapide de l'entrepreneuriat au niveau local et à l'international a attiré l'attention des pouvoirs publics et des chercheurs, aussi bien en sciences sociales qu'en sciences de gestion depuis le début des années 90. Depuis lors, le droit de l'entreprise a fait l'objet de nombreuses recherches et les publications à son sujet ne cessent de s'accroître. L'introduction en droit OHADA de la SAS a attiré l'attention de plusieurs auteurs dont les travaux ont précédé notre étude, entre autres Alain Fénéon : « La société par actions simplifiée : un bouleversement du droit OHADA des sociétés commerciales », publié au recueil Penant en 2014 ; Jean Paillusseau et autres : « La société par actions simplifiée : une structure pour les PME et les personnes physiques », parut dans le juriscasseur périodique de 2010.

L'intérêt suscité par le phénomène s'explique, d'une part, par l'impact économique qu'il représente sur le développement des entreprises au plan national et l'accroissement des investissements au plan international. D'autre part, le processus d'internationalisation du droit des sociétés en Afrique, présente un enjeu majeur pour la recherche qui aujourd'hui s'oriente vers une remise en cause des modèles traditionnels d'organisation des entreprises. A ce titre, il est nécessaire de faire le point sur l'état des connaissances apportées dans ce domaine. Notre texte s'inscrit dans la lignée des études qui visent à promouvoir le secteur de l'entrepreneuriat à travers un allègement des règles juridiques applicables aux sociétés commerciales. Nous nous sommes appuyés sur une revue de la littérature d'une trentaine d'articles parus sur le thème dans diverses revues internationales à comité de lecture ayant publié sur le sujet comme la « Revue droit et patrimoine », la « Revue des sociétés », la « Revue option finance », la « Revue de l'ERSUMA », la « Revue juridique de l'ouest », la « Revue de jurisprudence commerciale » ...

Notre choix de sélection des travaux de recherche porte sur un certain nombre de critères que nous avons discrétionnairement fixés. Il s'agit : Avoir été publié entre 1994 et 2023, être un texte théorique ou empirique réputé de qualité par exemple avoir été publié dans une revue à comité de lecture, avoir des liens étroits avec le thème d'étude. Dans cette dynamique, les articles ont fait l'objet d'une sélection fondée sur un processus méthodologique qui combine une recherche électronique et une analyse manuelle. C'est dans cette perspective que nous avons eu recours, tout d'abord aux outils électroniques comme les moteurs de recherches Google Scholar pour identifier rapidement les articles associés aux mots clés de l'étude tels que : société ; actions ; statuts ; liberté ; associé. Nous avons ensuite réalisé une analyse détaillée des références citées dans les articles et renforcé la bibliographie produite par les principaux auteurs sur le thème et enfin révisé les numéros récents des principales revues qui ont déjà publié sur le sujet. Cette méthode nous a permis de découvrir les articles qui n'avaient pas été identifiés par la recherche électronique. Il nous sera difficile de prétendre à l'exhaustivité, toutefois, nous pensons pouvoir soutenir que notre revue de littérature inclut une part significative de la production académique internationale sur notre thème d'étude.

Le thème de recherche présente un double intérêt. D'abord, l'étude permet aux professionnels, aux chercheurs, aux étudiants, bref à la communauté d'appréhender les aspects particuliers de la SAS de l'OHADA et de la distinguer facilement des autres types de sociétés par actions. Elle permet ainsi de comprendre sa constitution, son fonctionnement et son modèle de gestion. Ensuite, l'étude est capable d'inciter les entrepreneurs à adopter la SAS dans un contexte où les

conditions exigées pour créer une SA, une SARL, une SCS, ou une SNC, deviennent de plus en plus difficiles à remplir. Dans ce contexte, se réunir autour d'une société au modèle de fonctionnement plus souple et à la liberté étendue devient une nécessité impérieuse pour maintenir son existence dans un environnement économique où la concurrence est devenue forte. Face à cette situation, la SAS devient un outil de perfectionnement des entrepreneurs et de protection efficace de leurs intérêts. A travers elle, ces derniers retrouvent désormais leur capacité à contrôler plus efficacement leurs investissements et disposent de l'aptitude à faire face aux nouvelles réalités du marché en adaptant aisément leurs moyens financiers au type de société conforme à leur statut.

Née en droit OHADA depuis la révision en 2014 de l'acte uniforme sur le droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, la SAS est aujourd'hui présente dans le dispositif juridique qui régit les structures sociétaires sénégalaises. Etudier ce type de société dans l'environnement sénégalais présente un avantage particulier. Le choix du Sénégal se justifie par le fait que, pays en voie de développement, le Sénégal s'est lancé depuis 2000, dans une politique d'accompagnement et de modernisation du secteur de l'entrepreneuriat. Dans cette dynamique, beaucoup d'organismes ont été mis en place par les pouvoirs publics pour sensibiliser les entrepreneurs et d'alléger leur souffrance dans la création d'entreprise. Parmi eux, l'Agence de développement et d'encadrement des petites et moyennes entreprises ADEPME créée par le décret n°2001-1036 du 29 novembre 2001 modifié par le décret 2013-996 du 16 juillet 2013, la Délégation générale à l'entrepreneuriat rapide des femmes et des jeunes DER/FJ créée par le décret n° 2017-2123 du 15 novembre 2017, l'Agence nationale pour la promotion de l'emploi des jeunes ANPEJ créée par le décret n°2014-26 du 09 janvier 2014. Toutefois, en dépit des efforts fournis en vue d'assurer la souplesse des conditions de création des entreprises, les dispositions juridiques instituées dans ce domaine semblent encore être méconnues par bon nombre des entrepreneurs. A ce titre, malgré la flexibilité instaurée par la SAS et ses avantages dans l'accompagnement des entrepreneurs disposant de moyens financiers limités, cette société reste encore un modèle de société qui peine à se développer au Sénégal. Ainsi, peu d'entrepreneurs sont fascinés par les qualités de la SAS. Cette réticence peut s'expliquer soit par la méconnaissance des qualités de cette société, du niveau d'études parfois limité de certains entrepreneurs, du manque de confiance de certains investisseurs sur la liberté trop étendue instaurée par le législateur OHADA dans la SAS. Autant de causes qui justifient le choix porté sur le Sénégal en vue de mieux sensibiliser les entrepreneurs sur les qualités de la SAS et sa capacité à favoriser le développement de l'économie sénégalaise.

Nos recherches ont été menées sous un angle permettant de répondre à la problématique fondamentale : qu'elles sont les spécificités de la nouvelle société par actions simplifiée introduite en droit par l'OHADA ?

La réponse que nous avons apportée à cette problématique repose sur une analyse empirique des ressources juridiques disponibles notamment la doctrine et les instruments juridiques de l'OHADA mais aussi de la documentation disponible au niveau des organismes institués par l'Etat tels que l'Agence nationale de la statistique et la démographie ANSD. La méthode qualitative a été mise en pratique dans l'exploitation des données en vue d'obtenir des informations fiables sur le développement des entreprises au Sénégal.

L'étude s'articule autour de deux grands axes principaux permettant de montrer qu'au-delà des critères qu'elle partage avec les autres types de sociétés, la SAS présente une spécification organisationnelle et fonctionnelle. Cette approche nous semble être suffisamment claire pour édifier le lecteur sur les spécificités de la nouvelle société par actions simplifiée de l'OHADA en ce qu'elle permet de retenir que cette société se particularise par une spécification statutaire extensible d'une part (I) et une personnalisation spécifiée d'autre part (II).

1. Une forme sociétaire au fonctionnement particulièrement extensible

La société SAS se particularise par sa structuration. Elle utilise d'une part des critères d'organisation et de fonctionnement propres et d'autre part des critères communs aux autres types de sociétés. Elle instaure en effet, un mécanisme de fonctionnement souple qui met en avant la volonté des parties. Fascinée par la nouvelle création française, l'OHADA manifeste sa volonté d'attirer sur le territoire africain les investisseurs. Cette volonté se matérialise par un délaissement de la réglementation rigide qui caractérise la SA source de ralentissement des activités dans le milieu des affaires. L'organisation de la SAS par les dispositions de l'acte uniforme révisé révèle d'une part, une autonomie statutaire agréée (A), d'autre part, une flexibilité dans le type de gouvernance de cette société (B).

1.1. Une autonomie statutaire agréée

L'autonomie statutaire dégagée par le nouvel acte uniforme dans l'aménagement de la SAS repose tout d'abord sur l'inadaptation des règles qui régissent le fonctionnement des assemblées d'actionnaires de la SA aux SAS. D'autre part, l'extension de cette liberté peut aussi être notée dans la prise de décision collective propre à ce type de société ainsi qu'au mode de gestion qui la caractérise. L'article 853-11 de l'acte uniforme révisé, signale que « *Les statuts déterminent les décisions qui doivent être prises collectivement par les associés dans les conditions et formes qu'ils stipulent* ». Par opposition aux prérogatives réservées aux décisions collectives des SA reposant sur une réglementation stricte, dans les SAS, les décisions collectives s'exercent conformément aux dispositions prévues par les statuts et prises collectivement par les associés. Cette liberté prévue par les statuts apparaît alors, dans la prise des décisions collectives, dans le contenu de celles-ci mais aussi dans l'information des associés. De plus, les statuts accordent aux détenteurs de l'initiative, les pouvoirs de provoquer la décision collective, conformément aux dispositions du nouvel acte uniforme. L'article 853 accorde ce pouvoir à certaines catégories de personnes à savoir le président ainsi qu'à un ou plusieurs dirigeants. Il arrive souvent que ce pouvoir soit aussi accordé à un ou plusieurs associés qui détiennent ou non un pourcentage déterminant du capital social. Relativement au choix des dirigeants de la SAS, l'acte uniforme s'intéresse singulièrement à la désignation du président qui se trouve assujéti. Dans tous les cas, il faut retenir qu'une clause statutaire peut, dans certaines situations, prévoir pour la SAS, la désignation d'organes portant le titre de directeur général ou de directeur général délégué qui doit, dans des conditions réglementées, assister le président. Ce choix exprime la liberté reconnue aux statuts dans la nomination d'autres types d'organes de direction.

Il faut signaler qu'en droit français, les dirigeants membres du conseil d'administration ou de surveillance, lorsque ces organes sont prévus par les statuts, devraient, en effet, faire l'objet d'une déclaration au registre du commerce et des sociétés. Le législateur OHADA ne s'est pas exprimé sur la question qui porte sur l'information des associés dans la prise des décisions collectives. Dès lors la prise des décisions relevant de leur compétence offre aux associés l'opportunité d'obtenir les informations leur permettant de prendre une position idoine. En l'absence de disposition spéciale, on peut invoquer l'article 1844 du code civil pour pallier à ce vide juridique. L'acte uniforme révisé n'a pas prévu, relativement à la rédaction des statuts, de dispositions qui établissent les modalités de partage de l'information dans la SAS. Corrélativement avec les règles générales applicables à toutes les sociétés commerciales, en l'absence de dispositions compatibles, le dispositif d'information prévu en matière d'approbation des comptes sociaux, de transformation de fond ou de fusion, d'opérations entraînant la modification du capital social doit profiter aux associés. L'article 853-11 utilise une formule extensive autorisant en effet tous types d'expression collective à l'image de l'assemblée générale. Naturellement, certaines décisions collectives, notamment les prérogatives reconnues aux assemblées générales ordinaires et extraordinaires organisées par les SA relativement à l'augmentation du capital social, à la fusion, à la scission, à la dissolution, à la nomination de commissaires aux comptes, de comptes annuels et de bénéfices, à la transformation de la

société, ne peuvent être privées aux associées. Le domaine très étendu de liberté, accordé aux associés relativement à leurs pouvoirs, révèle l'insertion d'une présomption d'action collective dans l'article 853-11. L'extension de cette liberté apparaît aussi dans les rapports entre associés, dans sa gestion ainsi qu'aux sociétés dont elle assure le contrôle. Par ailleurs, les conditions dans lesquelles la société est dirigée sont fixées par les statuts. Cette spécificité dans le fonctionnement de la SAS dévoile la grande liberté dont dispose les statuts dans le choix des méthodes multiples de direction dont celle-ci peut faire l'objet. Ainsi, les statuts peuvent prévoir la désignation d'autres personnes ayant pour mission d'assister le président dans l'exercice de ses fonctions. De surcroît, même si les statuts accordent cette liberté dans la désignation des organes de direction, il faut rappeler que toute clause attribuant un pouvoir de représentation aux personnes désignées doit faire l'objet d'une publication par un dépôt des statuts au greffe de la juridiction compétente. Si les statuts décident des méthodes de nomination, il faut cependant admettre que de telles décisions sont généralement prises par la collectivité des associés à une majorité fixée par les statuts. Mise à part les personnes physiques, les statuts peuvent prévoir comme président ou dirigeant de la SAS, une personne morale. Il faut cependant noter qu'il n'est pas prévu pour la personne morale le pouvoir de choisir un représentant permanent. Lorsque la direction de la SAS est assurée par une personne morale, les dirigeants de cette dernière sont astreints aux mêmes obligations. Ils restent soumis aux mêmes conditions et encourent aussi les mêmes responsabilités civiles et pénales attachées à leurs manquements au même titre que s'ils étaient désignés présidents ou dirigeant en leur propre nom, sans pour autant qu'il ne soit fait distinction de la responsabilité solidaire de la personne morale dont ils assurent la direction. Au-delà de leur désignation, les statuts fixent aussi les conditions dans lesquelles les dirigeants doivent cesser leurs fonctions. Toutefois, la liberté statutaire dont dispose la SAS n'enfreint en rien le choix d'un dirigeant pour toute la durée de la vie de la société. Dans tous les cas, il faut reconnaître que les causes de cessation des fonctions du dirigeant sont, de façon générale, l'arrivée du terme prévu pour la durée de vie de la société, sa dissolution, la transformation de son objet. On peut cependant relever deux causes de cessation des fonctions du dirigeant propres à la SAS qui résultent des statuts. Il s'agit en effet des événements dont les statuts avaient prévu qu'ils entraîneront inéluctablement l'arrêt des fonctions de dirigeant. Même si cette première condition ne peut être qualifiée de révocation, il faut signaler que les statuts peuvent, parallèlement, organiser en toute liberté, la révocation des dirigeants et, de surcroît, préciser les personnes pouvant procéder à celle-ci. Les statuts peuvent aussi prévoir les conditions de révocation des dirigeants, celle-ci pouvant, en effet reposer sur un juste motif ou décidé ad nutum². Les dirigeants révoqués peuvent recevoir une indemnité lorsque les statuts le prévoient sauf à remarquer que celle-ci ne doit pas être exagérée. Les décisions prises par le directeur général dans l'exercice de ses fonctions sont qualifiées d'actes unilatéraux produisant certains effets lorsqu'elles sont portées à la connaissance de la société. Toutefois, contrairement aux dirigeants de la société dont les modalités de désignation sont prévues par les statuts, les commissaires aux comptes sont nommés par la collectivité des salariés. Lorsqu'ils sont désignés, ils exercent les mêmes rôles qu'ils jouent dans les SA. Suivant les dispositions de l'article 853-13, « les associés peuvent nommer un ou plusieurs commissaires aux comptes dans les conditions prévues à l'article 853-11 ». De façon générale, la SAS n'est pas obligée de désigner des commissaires aux comptes. Cette désignation ne lui incombe que dans des cas limités. Ainsi, lorsque les conditions de désignation de commissaires au compte sont présentes, la SAS est tenue d'en choisir. Par contre, en l'absence de ces conditions, la SAS va fonctionner de façon particulière en admettant qu'un ou plusieurs associés représentant le dixième du capital social puissent demander en justice la nomination d'un commissaire aux comptes. Il faut reconnaître que malgré la liberté de principe dont elle dispose, la SAS est toutefois soumise à certaines règles contraignantes. Celles-ci ont soit pour objet la protection des tiers soit la protection de l'ordre

² Dans une décision du 03 janvier 1996, la chambre commerciale de la cour de cassation française retient à travers le pourvoi n° 94-10765 que la révocation ad nutum s'applique aux dirigeants mandataires sociaux des sociétés. Elle signifie que l'assemblée ou la société n'a pas besoin d'arguer de justes motifs afin de se séparer d'un mandataire ou dirigeant, et ceci sans bourse délier.

public. C'est dans ce sillage que cette société est contrainte de ne pas faire un appel public à l'épargne en vue de protéger les tiers. L'article 853-4 de l'acte uniforme révisé fait opposition à la SAS de faire appel à l'épargne publique. Ce texte assure dans une certaine mesure la protection des associés en mettant à leur disposition un type de société apte à protéger leurs petites épargnes. Toutefois, il faut noter que l'acte uniforme pose d'autres contraintes dans la constitution de la SAS. Ainsi contrairement à la SA le capital de la SAS doit être entièrement libéré lors de la souscription. De surcroît, la SAS doit en effet être représentée par un président. Ce dernier est garant de la société. Ainsi, rentrent dans sa responsabilité, même les actes n'ayant pas pour fondement l'objet social. En fixant cette règle, le législateur OHADA entend établir une garantie essentielle des droits des tiers vis-à-vis des activités de la SAS. A l'image des autres sociétés par actions, la SAS obéit aux dispositions de l'article 1832 du code civil relativement à l'existence d'un intérêt commun, de la participation des associés aux décisions collectives et au partage des bénéfices. Il faudra noter qu'un associé de la SAS peut conformément aux statuts, céder ses actions. Il faut toutefois remarquer que ces derniers se trouvent incompétent à subordonner la mesure à la prise d'une décision collective par les associés ou à retirer à l'associé astreint à l'exclusion, son droit de collaborer à la prise de décision et d'utiliser son droit de vote relativement à la décision d'expulsion prise à son encontre. Cette interdiction se justifie par le fait que l'associé ne saurait participer à sa propre expulsion de la société. Dans cette situation, la marge de liberté aménagée par les statuts octroie à l'associé dont l'exclusion est demandée, le droit de participer lui-même à sa propre exclusion. La jurisprudence a aussi admis l'exclusion des associés dirigeants de la SAS par les associés lorsque le quorum fixé par les statuts est atteint. Voilà encore un risque dangereux créé par la liberté statutaire à l'endroit des associés dirigeants de la SAS. Dans tous les cas, il faut reconnaître qu'au-delà de cette liberté statutaire qui caractérise les décisions collectives et la gestion de la SAS, celle-ci évolue dans un mode de gouvernance particulièrement flexible.

1.2. Une technique d'administration formellement flexible

La SAS présente une originalité remarquable dans l'environnement OHADA. Ainsi, disposant d'une liberté statutaire étendue, engendrée par l'autonomie des conditions qui caractérisent son style de direction, la SAS dévoile la volonté du législateur OHADA d'instaurer en Afrique, une société particulièrement attractive, caractérisée par grande flexibilité. A travers un tel modèle de société, l'OHADA a entendue créer un instrument de gouvernance d'entreprise répondant aux nouvelles exigences du milieu africain des affaires. Ainsi, se démarquant des dispositions classiques de fonctionnement des sociétés commerciales particulièrement marquées par l'existence de règles et principes draconiennes, la liberté statutaire instaurée dans l'organisation, le fonctionnement et la gestion de la SAS reste l'épine dorsale de la flexibilité remarquable présente dans la conduite de celle-ci. Les diverses formules de direction possibles et les multiples choix dans la détermination des pouvoirs des dirigeants, montrent combien la SAS est flexible dans sa physionomie. A travers sa liberté statutaire, la SAS se voit reconnaître un modèle de société dans lequel, les associés disposent d'un large pouvoir d'appréciation relativement aux choix des organes de gestion ainsi qu'à l'élaboration des règles de fonctionnement. C'est l'extension de cette liberté qui offre à la SAS la possibilité d'accorder à ses associés l'opportunité de recourir au conseil d'administration, d'instaurer un directoire ou un conseil de surveillance similaire à celui de la SA même s'il faut remarquer que cette option reste facultative. L'obligation, dans la mise en place des organes de direction de la SAS, se manifeste par la désignation d'un président qui peut être soit une personne physique soit une personne morale. Toutefois, la flexibilité de la SAS ouvre aux associés l'opportunité de choisir un ou plusieurs autres dirigeants. Cela se justifie à travers les dispositions de l'article 853- 8 de l'acte uniforme révisé sur les sociétés commerciales. Ce texte signale que « *les statuts peuvent prévoir les conditions dans lesquelles une ou plusieurs personnes autres que le président, portant le titre de directeur général ou directeur général adjoint, peuvent exercer les pouvoirs confiés à ce dernier par le présent article* ». Dès lors, contrairement

au droit français qui s'oppose à ce que ces personnes puissent représenter la société à l'égard des tiers, le droit OHADA crée une nouveauté à travers l'article 853 en admettant la possibilité pour les dirigeants autres que le Président, d'exercer les pouvoirs confiés à celui-ci à l'égard des tiers. Ainsi, l'article 853-8 signale que *« la société par actions simplifiée est représentée à l'égard des tiers par un président désigné dans les conditions prévues par les statuts. Le président est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société dans la limite de l'objet social »*. L'extension du champ d'application de ce texte englobe d'ailleurs les actes passés par le président lui-même et qui ne rentrent pas dans l'objet social. Il s'agit en effet d'un rapprochement avec certaines caractéristiques de la SA relativement aux règles qui régissent le fonctionnement de son conseil d'administration. L'article 853-10 dispose que *« (...) les règles fixant la responsabilité des membres du conseil d'administration des sociétés anonymes sont applicables au président et aux dirigeants de la société par actions simplifiée »*. Il faut donc reconnaître que rien n'interdit au président de déléguer ses pouvoirs aux autres dirigeants ou certains parmi eux, en vue de contracter avec les tiers au nom de la société, dans la limite des pouvoirs que leurs reconnaît la délégation. Toutefois, il faut signaler que les décisions relatives aux attributions, d'habitude confiées dans les SA, aux assemblées générales extraordinaires et ordinaires dans certains domaines, relèvent exclusivement, dans la SAS, de la volonté des associés. En vertu des dispositions de l'article 853-11, les associés de la SAS disposent des procédés décisionnels identiques à ceux de la SA. Ce texte prévoit : *« Toutefois, les attributions dévolues aux assemblées générales extraordinaires et ordinaires des sociétés anonymes, en matière d'augmentation, d'amortissement ou de réduction de capital, de fusion, de scission, d'apport partiel d'actif, de dissolution, de transformation en une société d'une autre forme, de nomination des commissaires aux comptes, de comptes annuels et de bénéfices, sont dans les conditions prévues par les statuts, exercées collectivement par les associés. Les décisions prises en violation des dispositions du présent alinéa sont nulles. Elles sont également nulles lorsqu'elles sont prises de manière collective en violation des conditions stipulées aux statuts »*. Il faut signaler que toutes les dispositions qui concernent les SA sont applicables à la SAS lorsqu'elles sont compatibles avec les règles particulières de l'acte uniforme relatif à cette dernière. Dans les SAS, lorsqu'il n'y a pas de clauses statutaires spécifiques, le président ou les dirigeants désignés par les statuts, exercent les attributions qui, dans les SA sont réservées au conseil d'administration ou au président. Toutefois, une spécificité peut être notée dans la SAS relativement à son mode de gouvernance, son mode de gestion ainsi qu'aux attributions spécifiques dont disposent ses dirigeants. La SAS est un type de société aux responsabilités étendues. A ce titre, elle peut même avoir comme président ou dirigeant une personne morale. Sous l'angle des responsabilités, les dirigeants de la personne morale sont soumis aux mêmes conditions et obligations et encourent des responsabilités civiles et pénales similaires à celles qui pèsent sur eux au même titre que lorsqu'ils étaient dirigeant ou président en leur nom propre, sans préjudice de la responsabilité solidaire qui échoit à la personne morale. En cas d'associé unique, le président dispose d'un pouvoir dominant qui se traduit par son droit exclusif d'approbation du rapport de gestion, des comptes annuels et des comptes consolidés qu'il lui appartient d'arrêter. Lorsqu'un commissaire au compte a été désigné, le président a aussi le pouvoir d'approuver les comptes après la présentation d'un rapport par le commissaire aux comptes. Dans tous les cas, il ne peut déléguer ses pouvoirs et les décisions qu'il prend sont notées dans un registre particulièrement élaboré à cet effet. Toutefois lorsque la SAS n'a qu'un associé unique qui remplit aussi les fonctions de président de la société, les comptes ne pourront être approuvés qu'après dépôt au registre du commerce et du crédit mobilier, dans les six mois qui suivent, de l'inventaire ainsi que les comptes annuels signés à juste titre. Lorsque des conventions ont été signées entre la société et son président et ou l'un de ses dirigeants ou même avec un associé, celles-ci feront l'objet d'un rapport pouvant être présenté par le commissaire aux comptes s'il a été désigné ou entre autre par le président. Cependant, les délibérations intervenues en l'absence du rapport du commissaire aux comptes ou du président sont, en vertu de l'article 853-11, considérées comme nulles. A défaut de mention au registre, de la convention passée avec l'associé unique, le

rapport du commissaire aux comptes est sans objet. Dans tous les cas, les statuts peuvent prévoir des aménagements particuliers ayant pour objet de mettre en place des règles restreignant les pouvoirs. Il en est ainsi, lorsque la SAS dispose de filiales et que certaines parties doivent être soumises à une gestion particulière. Dans ce cas, il peut être prévu que certaines décisions ne puissent être prises qu'à l'unanimité par l'organe collégial qui englobe les représentants paritaires des différents partenaires. Certains pouvoirs reconnus aux dirigeants de la SAS ne sont pas présents dans les autres types de sociétés par actions. Pour illustration, on peut analyser le pouvoir de gestion des dirigeants au plan interne et le pouvoir de représentation qu'il dispose dans leurs rapports avec les tiers. Sur le plan interne, le pouvoir de gestion est partagé entre le collègue des associés et les dirigeants de la société. Le collège des associés tire cette compétence dans les dispositions statutaires qui, parallèlement, déterminent la répartition des compétences entre les organes de direction. Dans cette dynamique, lorsque les statuts prévoient des clauses limitant les pouvoirs de gestion du président, celles-ci ne pourront pas être opposées aux tiers. Cette mesure s'applique également au directeur général ou au directeur adjoint. Toutefois, dans l'hypothèse où la SAS ne dispose pas de conseil d'administration ou de conseil de surveillance, l'organe social auprès duquel les délégués du comité d'entreprise exercent leurs droits au sein de l'entreprise sont précisés par les statuts.

L'OHADA, à travers les dispositions de l'article 853 de l'acte uniforme révisé, annonce le pouvoir de représentation du président de la SAS. Dans l'énoncé de ce texte, il signale que : « *La société est représentée à l'égard des tiers par un président désigné dans les conditions prévues par les statuts. Le président est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société dans la limite de l'objet social* ». Visiblement, dans leur représentation avec les tiers, les autres mandataires de la société légalement reconnus sont aussi concernés par ces mêmes pouvoirs. Manifestement, la chambre commerciale de la cour de cassation française à travers sa jurisprudence confirme cette possibilité.

Dans le cadre de la représentation des pouvoirs des mandataires conventionnels, il faut reconnaître que d'énormes difficultés peuvent surgir en ce qui concerne la représentation. Pour pallier à ces difficultés, la jurisprudence de la cour de cassation française a admis que pour ce qui est des SAS, la nomination des mandataires conventionnels devait faire l'objet d'une inscription dans les statuts. Dans un arrêt du 19 novembre 2010, la cour de cassation française est revenue pour alléger la règle en affirmant que « *la délégation de pouvoir s'effectue sans nul besoin d'une inscription préliminaire dans les statuts* »³. La SAS partage plusieurs dispositions avec la SA, il est évident que celles-ci mettent en relief la question de la délégation de pouvoir. Ainsi, l'analyse des textes de l'OHADA qui organisent les deux types de sociétés permet de retenir que les pouvoirs des mandataires conventionnels puissent faire l'objet d'une délégation. L'article 853-3 de l'acte uniforme révisé semble entériner cette probabilité. A la lumière de l'article 853-8, il apparaît que la délégation puisse être prévue par les statuts qui peuvent indiquer qu'une ou plusieurs personnes autres que le président puissent exercer les pouvoirs confiés à celui-ci.

2. Une société formellement bien structurée, pratiquement méconnue

La SAS présente une grande particularité. Très proche de la SA, elle présente un caractère hybride en ce sens qu'elle se rapproche aussi de la SARL avec laquelle elle partage certains traits caractéristiques. Toutefois, si dans la SA, la spécificité résulte de la règle de l'anonymat et dans la SARL, d'un développement considérable des règles obligatoires fixées par la loi, la SAS présente quant à elle, une physionomie particulièrement différente en ce sens que sa personnalisation résulte

³ La cour de cassation affirme que : « Dans l'hypothèse où la société par actions simplifiée est représentée à l'égard des tiers par son Président et, si ses statuts le prévoient, par un Directeur général ou un Directeur général délégué dont la nomination est soumise à publicité [...], cette règle n'exclut pas la possibilité pour ces représentants légaux, de déléguer le pouvoir d'effectuer des actes déterminés tel que celui d'engager ou de licencier les salariés de l'entreprise ».

entre autres dans le renforcement de la qualité des mandataires sociaux d'une part et de la réduction des règles impératives qui lui sont applicables d'autre part.

La SAS reste sans doute, une société théoriquement bien structurée. Cependant, malgré sa belle structuration et les avantages qu'elle présente au sein de l'OHADA, la SAS, depuis son aménagement, reste tout de même, une société pratiquement méconnue. Ainsi, contrairement à la SARL et la SA, la SAS est faiblement adoptée par les entrepreneurs africains et particulièrement sénégalais.

2.1. La structuration avantageuse de la société par actions simplifiée

La SAS a la structure d'une société formellement bien organisée. Ainsi, l'OHADA souhaitant gagner la confiance des hommes d'affaires et favoriser l'investissement en Afrique a mis à leur disposition la SAS qui, dans son système de gestion, instaure un accroissement considérable des pouvoirs des mandataires sociaux et une déperdition des règles statutaires.

2.1.1. La souplesse dans la répartition des pouvoirs

La SAS prévoit au profit du mandataire social d'importants pouvoirs. Le mandataire est tout d'abord, un dirigeant de la SAS. Ce pouvoir, il l'a reçu après un vote ou une décision prise par les autres associés. Il représente moralement la société auprès de tiers. Dans l'exercice de ses pouvoirs, le mandataire peut aussi prendre des décisions pour la société en tant que personne morale. En ce sens, il faut donc préciser qu'il a reçu en quelque sorte, un mandat pour exercer des fonctions supplémentaires similaires à celles d'un associé. S'intéresser au mandataire social, nous invite alors à se pencher sur l'organe dirigeant de la SAS puisqu'un mandataire social est forcément un dirigeant. Toutefois, il est primordial de rappeler que la direction d'une SAS est tenue uniquement de respecter deux contraintes légales : Une direction obligatoirement assurée par un président ; une interdiction de nommer plus d'un président. De plus, la présidence collégiale n'est pas légalement permise dans une SAS.

Dans la SAS, l'intuitu personae est bien élucidée. Cette société présente cependant une certaine spécificité, ainsi, malgré son inclusion dans le cercle des sociétés par actions et de l'utilisation de titres sociaux correspondant à des actions, elle se démarque de ces dernières à travers l'adoption d'une terminologie différente dans la dénomination des membres de la société. Ainsi, dans la SAS, l'apporteur est dénommé associé comme dans la société de personnes, tandis que dans les autres types de sociétés par actions comme la SA, le terme utilisé est celui d'actionnaire. Mais au-delà de cette particularité, une autre singularité se présente dans la SAS de l'OHADA, il s'agit, en effet, de l'instauration de pouvoirs extraordinaires au profit des mandataires sociaux. Décidément, l'acte uniforme révisé a institué au profit du président ainsi qu'aux dirigeants comme le directeur général ou son adjoint, des pouvoirs étendus lorsqu'ils se trouvent désignés. A ce titre, si l'on peut noter la présence d'infimes règles impératives prévues par la loi dans la SAS c'est bien le cas de l'obligation pour elle, de désigner un président. Ce dernier dispose en effet des pouvoirs étendus pour agir au nom de la société. La SAS étant une forme de société dans laquelle l'intuitu personae est fortement présent, tous les actes accomplis par le président, y compris ceux qui ne relèvent pas de l'objet social engagent la société. Lorsqu'il s'agit de société ne comprenant qu'un seul associé, les comptes consolidés peuvent être arrêtés par le président. Il faut noter que toutes les décisions qui concernent les conventions sont considérées comme nulles lorsqu'elles sont prises en l'absence de rapport du commissaire aux comptes ou du président. Ainsi, compte tenu de l'importance des pouvoirs de ce dernier, le législateur OHADA lui a fixé un certain nombre d'interdictions qui s'appliquent aussi à son conjoint, à ses ascendants et/ou ses descendants. Ainsi, il est fait obstacle à eux de contracter, d'emprunter, de se faire consentir un découvert, de se faire cautionner ou avaliser par elle, ses engagements à l'égard des tiers. Cependant, les pouvoirs confiés au président peuvent être exercés par les

autres mandataires sociaux à savoir le président et son adjoint. Il est évident que ces derniers disposent des pouvoirs et prérogatives aussi importants que ceux qu'ils tirent de la délégation présidentielle. Parallèlement, dans l'hypothèse où la SAS est présidée par un associé unique, c'est le dépôt au registre du commerce et du crédit mobilier de l'inventaire des comptes régulièrement signé qui constatera l'approbation des comptes. A ce titre, les conventions conclues entre le président et la société sont simplement mentionnées sur le registre mais elles ne font pas l'objet d'un rapport du commissaire aux comptes. Toutefois, institué dans les statuts, l'intuitu personae peut s'appliquer à des niveaux différents. Ainsi, le caractère individualisé de la SAS se reflète par l'étendue des pouvoirs attribués aux associés. L'acte uniforme révisé permet aux associés de la SAS de fixer dans les statuts la nature des organes de gestion de la société ainsi que les règles qui régissent le fonctionnement de ces organes. En outre, s'il faut reconnaître que la SAS doit, impérativement, être dirigée par un président, l'acte uniforme révisé portant droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique offre aux associés la possibilité de prévoir d'autres dirigeants ou un organe collégial qui peuvent porter le titre de directeur général ou directeur général adjoint et pouvant dans une certaine mesure agir au nom de la société dans ses rapports avec les tiers. La SAS par son caractère personnalisé accorde à l'associé unique les pleins pouvoirs notamment dans le cadre de l'approbation des comptes de gestion de la société. Cette liberté étendue, instaurée au profit des associés dans la détermination de leurs pouvoirs laisse croire en l'existence d'une obligation de concertation s'imposant entre les associés de la SAS et les sociétés qu'elle contrôle. Aussi, sur le plan de la responsabilité, les associés sont en principe tenus de répondre des dettes sociales en concurrence de leurs apports. Toutefois, dans les SAS les associés peuvent se voir soumis à l'obligation de fournir individuellement des garanties visant à cautionner les engagements entrepris dans l'hypothèse où la société a contracté des emprunts élevés. Les associés disposent ainsi des pouvoirs importants qui se justifient par leur participation obligatoire et indispensable dans la prise des décisions collectives. Il s'agit par exemple des droits reconnus aux associés ne reposant pas sur des dispositions impérieuses mais qui tirent plutôt leur fondement dans les statuts. La jurisprudence considère comme non fondée, la décision d'exclure un associé d'une SAS prise, sur la base d'une stipulation prévue dans les statuts, non conforme aux dispositions légales impératives applicables.

La SAS présente une grande originalité qui risque de bouleverser l'environnement des affaires africain. Dans tous les cas, force est de constater que les dispositions statutaires de la SAS sont de façon générale consolidées par les aménagements statutaires dérogeant aux règles impératives qui commandent les autres types de sociétés par actions.

2.1.2. Une déperdition statutaire des règles impératives

La nouvelle SAS est une forme de société à travers laquelle, le législateur OHADA admet l'intégration de clauses opposables aux associés et aux tiers dans les dispositions statutaires. L'insertion de ces clauses matérialise le caractère personnel de la SAS en ce sens que celles-ci autorisent la dérogation aux règles impératives. Dans cette dynamique, dans la SAS, l'essentiel des clauses peuvent relever des statuts et disposer d'une force impérative susceptible d'évincer l'autorité des règles de droit commun. Cependant, par opposition aux pactes d'actionnaires ayant un caractère confidentiel, les clauses statutaires de la SAS sont publiées conjointement avec les statuts de la société. La volonté du législateur OHADA d'instaurer une forme de société caractérisée par une liberté contractuelle, se matérialise par l'adoption des clauses statutaires à travers les dispositions des articles 853-17 et 853-22 de l'acte uniforme révisé.

Par opposition aux autres types de sociétés par actions, la SAS se singularise par ces clauses statutaires. Ainsi, on assiste à une déperdition des règles impératives résultant de l'intromission de clauses statutaires qui organisent son fonctionnement. Celles-ci peuvent généralement se manifester sous l'apanage de la gouvernance de la société ou en termes de conduite des rapports nés entre les associés. Dans tous les cas, le législateur OHADA, a prévu dans l'article 853, que l'adoption ou la modification des clauses statutaires stipulées dans la SAS ne peut s'effectuer que par décision prise à l'unanimité des

associés. De surcroît, ce texte montre l'importance que le législateur attache aux clauses statutaires et plus fondamentalement au principe de solidarité qui les gouverne. Dans cette dynamique, seule une décision prise de façon unanime par les associés est susceptible de porter atteinte aux clauses statutaires, à en croire le législateur OHADA, toute autre délibération ou stipulation non conforme au texte indiquée est nulle et non avenue. Ainsi, par application au principe de liberté statutaire qui gouverne la SAS, il est tout à fait possible d'indiquer dans les statuts les conditions dans lesquelles, ils pourront soumettre les cessions d'actions ou de valeurs mobilières permettant d'avoir un accès au capital, le droit de préemption, l'agrément préalable de la société. L'admission de ces clauses permet d'entériner la personnalisation de la SAS, d'écarter les personnes non désirées dans le contrôle de la répartition du capital et surtout de consolider la contribution des associés. En outre, le législateur OHADA à travers les dispositions de l'article 853-20, admet la possibilité de prévoir dans les statuts l'obligation de la société associée dont les mécanismes de contrôle ont fait l'objet d'une modification, d'en informer immédiatement la société qui, à son tour, dans les limites fixées par les statuts, peut soit prononcer son exclusion soit d'arrêter provisoirement l'exercice de ses droits n'ayant pas un aspect pécuniaire. A travers cette disposition, l'organisme d'intégration entend accorder à la SAS la possibilité d'instaurer une clause permettant de prendre en aval les mesures visant à prendre en compte les conséquences dommageables émanant de la modification du dispositif de contrôle de la société associée. Toutefois, la société associée peut, sur le plan structurel avoir une forme différente de la SAS. De surcroît, l'associé qui, à la suite d'une fusion, scission, ou dissolution, a connu une modification relativement à son mécanisme de contrôle, peut aussi se voir appliquer les mêmes mesures conformément aux dispositions de l'article 853-20. Dans les rapports entre associés, les clauses statutaires de la SAS présentent une certaine particularité surtout dans la transmission des droits par les associés. Relativement aux cessions de titres, les pouvoirs des associés dans les SAS peuvent heurter des limites fixées par les statuts. Il s'agit concrètement d'une limitation pour une durée qui ne dépasse pas dix ans, des pouvoirs des associés par les articles 853-17 à 853-20 de l'acte uniforme modifié. En ce sens, avant l'expiration du délai de dix ans, aucune action ou valeur mobilière ne peut, dans la SAS, faire l'objet d'une aliénation. De surcroît, l'article 853-19 déclare nulles, les cessions opérées en violation de la clause d'inaliénabilité. Etant donné qu'il est reconnu aux statuts la possibilité de prévoir la suspension des droits non pécuniaires de l'associé unique dans l'hypothèse où celui-ci doit céder ses titres, l'acte uniforme admet l'élaboration d'une clause d'exclusion à caractère obligatoire. De toute façon, les cas d'exclusion, les modalités de la procédure, ainsi que l'exercice des droits de la défense, doivent en principe être déterminés dans les dispositions statutaires. En vertu de la liberté statutaire, les associés peuvent mettre en place ces clauses en fixant les modalités de leur application, ils peuvent dans cette dynamique limiter l'application à quelques associés ou décider de ne viser que quelques opérations de cession. Dans cette perspective, l'équilibre de la répartition du capital pourra être assuré ainsi que l'empêchement de la perte du contrôle de la SAS par un associé ou groupe d'associé tant que le délai fixé n'est pas expiré. De même, il pourra être fait obstacle aux sociétés en concurrence avec la SAS ou avec ses associés d'intégrer en qualité de membre la société⁴. L'efficacité des clauses statutaires peut être évaluée dans le souci d'accentuer ponctuellement la spécificité de la nouvelle SAS. Ces clauses présentent en effet un avantage particulier pour le maintien de la sécurité juridique. Cette efficacité peut être mesurée à la lumière de la sanction prévue. Toutefois, en cas de substitution des peines, notamment lorsqu'en lieu et place de la nullité des pénalités de dommages et intérêts ont été privilégiées, cette efficacité pourra être remise en cause. L'acte uniforme révisé sur les sociétés commerciales, attache une importance particulière aux clauses statutaires et retient leur violation comme une cause de nullité. Ainsi, en cas de cession d'actions ou de valeurs mobilières permettant un accès au capital, la violation de la clause statutaire servant de fondement

⁴ Relativement à cette situation, la cour de cassation française, saisie sur pourvoi n° 06-16537, a clarifié à travers un jugement rendu le 23 octobre 2007, la situation des associés concernés par l'exclusion en décidant que : « Les associés devaient pouvoir participer et voter à toute les décisions collectives ».

à la cession doit être prononcée. A ce titre, on peut citer par exemple, les clauses statutaires ayant pour objet l'inaliénabilité des valeurs mobilières avant l'expiration du délai de dix ans. Il en est ainsi des cessions d'actions ou de valeurs mobilières nécessitant un agrément préalable de la société ou encore les clauses visant à imposer un associé à céder les actions dont il dispose. Il faudra en déduire que toutes les clauses mis en relief par les dispositions des articles 853-17 à 853-20, ne peuvent faire l'objet d'adoption ou d'aucune modification qu'à l'issue d'une décision prise à l'unanimité par les associés. De surcroît, toutes les décisions, délibérations, non conformes aux dispositions de l'article 853-22 sont déclarées nulles. Toutefois, l'acte uniforme a prévu la possibilité de confirmer, par une nouvelle décision, la décision déclarée irrégulière. Cette procédure a pour objet de réduire les conséquences de la nullité prononcée comme sanction. Il faudrait cependant remarquer que si la nullité demeure une sanction largement consacrée par l'acte uniforme, le législateur pouvait étendre le champ des sanctions applicables en intégrant par exemple dans leur sphère d'autres mécanismes plus adaptés aux différentes violations pouvant être constatées. Dans cette perspective, le fait de suspendre ou d'anéantir au préjudice de l'associé auteur de la violation, le droit de voter par une disposition statutaire peut s'avérer efficace. De même l'associé responsable de la faute devait se voir imposé l'application de mesures ayant un caractère pénal prévues préalablement par les statuts. Particulièrement libéralisée par l'acte uniforme révisé, grâce à l'instauration solide de la volonté des parties, la SAS devrait tout de même être soumise à un contrôle approprié relativement aux clauses susceptibles d'être insérées par ces associés en vue d'assurer une véritable sécurité juridique. L'importation en Afrique de la SAS par le législateur OHADA, affiche sa volonté manifeste d'accompagner en toute flexibilité les entrepreneurs africains vers le développement. Toutefois, en dépit des avantages qu'elle procure aux entrepreneurs, la SAS reste encore une société particulièrement méconnue dans la zone d'intégration OHADA et plus particulièrement au Sénégal.

2.2. Une société pratiquement méconnue

Introduite en Afrique depuis 2014 par l'acte uniforme révisé sur le droit des sociétés commerciales, la SAS n'est pratiquement pas adoptée par une grande majorité des hommes d'affaires. En effet, cette réticence résulte dans une certaine mesure, d'un manque de communication sur les nouvelles dispositions instaurées par le législateur OHADA du droit des affaires sur la révision des actes uniformes. D'autre part, et plus objectivement, l'hésitation repose sur les inconvénients que crée la SAS. Dans un contexte économique où les moyens financiers font défaut, l'individualisme a acquis une place prépondérante dans la pratique des affaires. Ainsi, une grande partie des hommes d'affaires éprouve une réticence envers la SAS pluripersonnelle instituée par l'acte uniforme révisé. En effet, pour se sentir en sécurité à l'égard des tiers, ils évitent d'adopter la SAS. Le législateur OHADA, dans le cadre de sa réforme de 2014, aurait dû aller au bout de sa logique et à côté de la SAS pluripersonnelle aménager formellement une forme de SAS unipersonnelle. Une telle innovation aurait dû créer un véritable engouement qui pourrait inciter les entrepreneurs soucieux de lancer une aventure personnelle dans les affaires, de trouver la forme de société susceptible de leur mettre plus à l'aise dans l'exercice de leur activité. Cependant, il est important de poser la question de savoir si implémenter le SAS au Sénégal pose des difficultés. Tout d'abord, l'analyse de la situation économique de l'environnement des entreprises a permis de constater que la réalisation de l'installation des SAS est aujourd'hui freinée par l'accroissement exponentiel du secteur informel. Le secteur informel continu d'occuper une place considérable dans le tissu économique avec 97 % des entreprises en 2017. Malgré que, l'OHADA ait simplifiée le processus de création de la SAS pour aller vers la formalisation d'un nombre important d'opérateurs économiques, la SAS demeure encore faiblement adoptée dans la pratique des affaires. Au Sénégal, la nouvelle SAS de l'OHADA a été transcrite dans le droit positif pour pousser certains opérateurs économiques à quitter le secteur informel qui contribuerait à hauteur de 47,5% du PIB selon les statistiques de l'Agence Nationale de la Statistique et de la Démographie. L'enquête régionale intégrée sur l'emploi et le secteur informel (Eri-Esi 2017) de l'ANSD, atteste que 96,4% des emplois sont générés

par le secteur informel contre 3,6% par le secteur formel. Compte tenu du fait que la majorité des entreprises disparaissent très vite, avec plus de 62% qui meurent de manière précoce, on s'attendait que les nouvelles créations d'entreprises soient des SAS et que les sociétés unipersonnelles à responsabilité limitée SUARL et les SARL se transforment en SAS. Or, à ce jour, l'indicateur de création d'entreprise, sous la forme de SAS, n'a pas véritablement évolué ou semble être plombé et, tout laisse croire que le nombre actuel de SAS ne pourra pas progresser à la vitesse attendue du fait de la prolifération d'entreprises aux lendemains incertains créées, présomptueusement. Il faudra signaler que malgré son aménagement techniquement organisé, les dirigeants et associés d'entreprise sénégalaises ne se sont pas encore appropriés la SAS, même si cette dernière a l'apparence d'une société porteuse d'un avenir propice de par sa souplesse, sa maniabilité, et sa grande liberté contractuelle. De surcroît, il semble que pour des raisons liées au fisc, la SAS est encore ignorée par la majorité des hommes d'affaires sénégalais. L'étude menée en 2016 sur les entreprises implantées sur le territoire sénégalais par l'ANSD a permis de constater que les entreprises individuelles sont les plus représentées avec un taux de 82,3% celles-ci évoluent majoritairement dans le secteur informel. Elles sont suivies des groupements d'intérêt économique (GIE) 9,5 % et des Sociétés à Responsabilité limitées (SARL) 3,6 %. Les Sociétés anonymes (SA) 2,1 %, les Sociétés unipersonnelles à Responsabilité limitée (SUARL) 1,3 % demeurent les moins représentées, les autres formes juridiques représentent seulement 1,2 %.

Parallèlement aux avantages qu'elle accorde, la SAS comporte aussi des inconvénients. Tout d'abord, la SAS, malgré la liberté contractuelle qu'elle présente, se heurte à la nécessaire protection de l'intérêt des tiers. Ensuite, elle reste assujettie aux règles impératives du droit des sociétés commerciales, précisément, les règles applicables aux SA. En effet, il faut donc préciser que la SAS est une société où la liberté rime avec la protection des tiers parce que les clauses ayant pour objet de limiter les pouvoirs des dirigeants sont inopposables aux tiers. De surcroît, si la reprise des apports par les associés à leur libre convenance leur permet de se désengager en l'absence de toute formalité draconienne de la société, cet avantage présente en réalité un double risque qu'il ne faut pas sous-estimer. Dans cette dynamique, il faut signaler d'une part, qu'un associé ayant effectué un apport en nature peut, en exerçant son droit de retrait, priver la société d'un actif stratégique et la mettre en difficulté. D'autre part, le fait par les associés d'exercer de façon trop importante leur droit de retrait risque de mettre à mal la structure capitalistique de la société, qui risque de se transformer en coquille vide. Au Sénégal, on constate que la SAS n'est pas parvenue à séduire un grand nombre des hommes d'affaires. D'une part, l'obstacle majeur qui se dresse contre ce type de société est que les promoteurs d'entreprises admettent difficilement d'associer d'autres personnes à leur projet d'entreprise. D'autre part parce que n'ayant pas vécu avec eux, durant la phase de développement, la dure phase de démarrage ou d'amorçage, ils se gardent de les associer à leurs activités. Même si cela ne constitue pas la cause principale qui limite le choix de la SAS, elle est dans une certaine mesure une des raisons qui explique le peu d'attrance pour cette société.

Conclusion

Conscient que le droit des sociétés au sein de l'union ne répondait plus aux réalités du marché international et aux attentes d'une grande partie d'entrepreneurs, l'OHADA a imité du droit français, la SAS. Ainsi, la réforme de 2014 a donné l'opportunité aux investisseurs disposant de moyens limités de retrouver un modèle de société favorable à leurs activités. La SAS caractérisée par une flexibilité remarquable avec un mode de gouvernance simple, nous semble, en effet, être le prototype de société capable de hisser l'OHADA vers le développement. Le législateur OHADA, à travers la SAS, a volontairement mis en avant la liberté contractuelle des associés au détriment des règles impératives assurant la protection des actionnaires comme c'est le cas dans la SA. Cependant, conçue pour rendre la tâche plus facile aux porteurs de projets de création d'entreprise, la SAS de l'OHADA présente des limites objectives qui justifient la nécessité de l'adapter à

l'environnement économique de l'union. Toutefois, force est de reconnaître que dans le nouveau contexte économique mondial recourir à la SAS peut présenter beaucoup d'avantages. Ainsi, grâce à la souplesse qu'elle instaure, le recours à la SAS dans les groupes de sociétés peut être une technique efficace d'organisation et de simplification. En règle générale, même si la SAS est soumise à une réglementation spécifique, il faut noter que l'article 853-3 de l'acte uniforme révisé renvoie à plusieurs dispositions relatives à la société anonyme SA. Ainsi, les règles applicables à la SA notamment dans le domaine des impôts sur les bénéfices, d'impôts sur les revenus mobiliers distribués et de droit d'enregistrement sont, en effet transposables à la SAS. En somme, le lecteur retiendra de l'étude que l'introduction dans la zone d'intégration OHADA de la SAS ouvre, malgré tout, une nouvelle étape de perfectionnement juridique et financière. Les entrepreneurs et les investisseurs peuvent aujourd'hui s'approprier aisément les instruments juridiques offerts par l'OHADA en vue de développer leurs activités même s'il faut reconnaître que la liberté trop étendue en faveur de la SAS peut restreindre la sécurité juridique. Parallèlement une sécurité trop rigide peut aussi limiter les investissements. Face à cette situation le législateur OHADA doit œuvrer encore pour mettre en place des dispositions juridiques plus adaptées au nouveau contexte économique mondial tout en prenant en compte les réalités économiques locales des pays de l'union.

Bibliographie

Barbieri, J. (2008). L'inaliénabilité affectant les droits sociaux, *Bulletin Joly Société*, 5(5),450.

Brandford-griffith, H. et Le cannu, P. (1994), Société par actions simplifiée et action de concert, *Bulletin Joly et produits financiers* 3 (5), 235-247.

Cannard, R. (1994). Pourquoi et comment utiliser la SAS ?, *Revue Droit et patrimoine*,4(4), 24.

Cissé, A. (2011). Le nouvel élan du droit OHADA, *Revue Droit et patrimoine*, 281 (3), 47-50.

Faye, B. Essombè Moussio, J.-J. Nyemb, J. et Loukakou, D. (2014). La modernisation du régime des valeurs mobilières pour les sociétés par actions, *Revue Droit et patrimoine*, 239 (9), 83-88.

Feneon, A. (2014). La société par actions simplifiées : un bouleversement du droit OHADA des sociétés commerciales, *Recueil PENANT*, 887 (4), 256-274.

Germain, M. (1994). La société par actions simplifiée, *Juris classeur périodique édition éd. E*, 12 (3), 153.

Granier, T. (2008). Le commissaire aux comptes dans la société par actions simplifiée, *Bulletin Joly Sociétés* 3(3), 252.

Hannounc, C. (1997) La société par actions simplifiée : essai de prospective juridique, *Mélanges Sayag, A. Litec*, 283.

Hovasseh, H. (2008). Bientôt « La société par actions simplifiée », *Revue des sociétés*, 2 (4), 2008, 6.

Le bars, B. (2008). L'utilisation de la SAS dans les groupes de sociétés, *Bulletin Joly Sociétés*, 3 (3), 254.

Le fevre, A. (1992). Le droit des sociétés redeviendra-t-il contractuel ? Perspectives d'une société par actions simplifiée, *Revue de jurisprudence commerciale*, 36 (1), 89.

Le nabasque, H. (2002). La représentation de la SAS : le monopole du président, *Revue des Sociétés*, 4 (10), 727.

Lo, A. (1998). *Entreprendre au Sénégal : Manuel du créateur d'entreprise*, Dakar Créa'Sénégal, 297.

Martin, D. (1990). L'exclusion d'un actionnaire, *Revue de Jurisprudence commerciale*, 1 (11), 94.

Maubru, B. (1997). Les restrictions au libre choix des bénéficiaires du transfert de droits sociaux, *Revue droit et patrimoine*, 53 (10) 50.

Njoya nkamga, B. (2011). Dirigeants sociaux, in *Encyclopédie du droit OHADA*, Lamy, 631-715.

Paillusseau, J., Theimer, A. Outin-adam, A. Bienvenu S. et M. Reita-tran, A. (2010). *La société par action simplifiée : une structure pour les PME et les personnes physiques : JCP E*, 1635 (26).

Reumont, J.-L. (1996). La SAS, premières expériences et premières difficultés, *Petites affiches* 20 (11), 14.

Schiller, S. (2001). L'influence de la nouvelle économie sur le droit des sociétés. *Revue des Sociétés*, Dalloz, n° 1, , pp.47.

Stoufflet, J. (2000). Aménagements statutaires et actionnariat de la société par actions simplifiée » : *Revue des sociétés*, 1 (2), 241.

Teyssot, R. (2011). L'efficacité des clauses statutaires dans les sociétés par actions simplifiée, *Option Finance*, 28 (2), 28-29.

Valette, D. (1999). Contexte et méthode de l'adoption du nouveau régime de la société par actions simplifiée, (Art. 3, loi du 12 juil. 1999), *Revue des sociétés*, 74, 40.

Vidal, F. (1999). La SAS pour tous, *Revue Option Finance*, 554 (6), 8.

Williams tsopbeing, M. (2016). L'information des associés, une exigence fondamentale du droit des sociétés OHADA ?, *Revue de L'ERSUMA*, 6 (1), 225-258.