

RÉPUBLIQUE DU SÉNÉGAL

UN PEUPLE- UN BUT- UNE FOI



UNIVERSITE CHEIKH ANTA DIOP

FACULTE DES SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES

DEPARTEMENT DE DROIT PRIVE

MASTER II RECHERCHE : Option Droit des Affaires

Mémoire de fin d'étude pour l'obtention du diplôme de Master2

Thème : LE SALARIE DANS LE DROIT OHADA

Présenté par :

ABIBATOU BOYE

Sous la direction du :

Professeur MASSAMBA GAYE

Agrégé des Facultés de Droit,

UCAD

Année académique 2018-2019

« L'Université n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans ce mémoire ; ces opinions doivent être considérées comme propre à l'auteur »

DÉDICACES

Je dédié ce travail à :

A mon défunt père **Feu Djibril BOYE**, in memoriam, douloureusement arraché à notre affection, en faible témoignage et modeste reconnaissance des sacrifices que tu as consentis pour moi. Puisse le bon Dieu t'accueillir dans son paradis éternel.

A ma mère **Maty DIOP**, une mère dévouée et toujours soucieuse de l'avenir de ses enfants. Longue vie à toi maman.

A tous mes frères et sœurs (**Fatou BOYE, Aminata BOYE, Coumba BOYE, Ismaila BOYE, Moussa BOYE, Cheikh BOYE, Abdoulaye BOYE & Moustapha BOYE**) ;

A mes neveux (**Mamadou SENE, Ali SENE, Papa Djibril SENE & Pape Amath SENE**).

REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier en premier le Professeur **Massamba GAYE** sans qui mon travail n'aurait pas abouti ; ses conseils et sa disponibilité ont éclairé ma réflexion.

Ces remerciements s'adressent également aux autorités académiques et administratives de notre chère Faculté, la Faculté de droit de l'UCAD, qui ont su créer un cadre d'étude idéal à l'épanouissement intellectuel et guider mes premiers pas de profane.

Sincère remerciement à **Maitre Alassane CISSE**, mon mentor, car sans lui la réalisation de ce projet serait difficile ; merci Maitre pour le soutien sans faille ainsi qu'à tout le personnel du cabinet de Maitre Alassane CISSE, avocat au barreau de Dakar.

Merci à tous mes amis et camarades de la Promotion 2018-2019 particulièrement à, **Samya COLY, Fallou BA, Sokhna NDIAYE, Khady BAYO, Sofia SECK, Anta NDIAYE, Fatou Dame DIENG, El Hadj Malick TOURE** sans oublier les autres.

SIGLES & ABREVIATIONS

AGE : Assemblée Générale Extraordinaire

AUDSGIE : Acte Uniforme relatif au Droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d'Intérêt Economique

AUPCAP : Acte Uniforme portant organisation des Procédures Collectives d'apurement du passif

AUPDT : Avant-projet d'Acte Uniforme portant Droit du Travail

AURSVE : Acte Uniforme portant Organisation des Procédures Simplifiées de Recouvrement et des Voies d'Exécution

AUS : Acte Uniforme portant organisation des Sûretés

AUSC : Acte Uniforme relatif au droit des Sociétés Coopératives

Art. : Article

BIT : Bureau International du Travail

Bull.civ : Bulletin Civil

Bull. Joly : Bulletin mensuel Joly d'information des sociétés

CA : Cour d'Appel

CA : Conseil d'Administration

Cass.Soc : Cassation Sociale

CEMAC : Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale

CEDEAO : Commission Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest

CCNI : Convention Collective Nationale Interprofessionnelle

CCJA : Cour Commune de Justice et d'arbitrage

Cf : Confère

CPC : Code de Procédure Civile

CT : Code du Travail

CREDILA : Centre de Recherche, d'Etudes et de Documentation sur les Institutions et les Législations Africaines

DG : Directeur Général

ERSUMA : Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature

JCP : Jurisclasseur Périodique (Semaine juridique)

J.O : Journal Officiel

L : Loi

N° : Numéro

PDG : Président Directeur Général

P. : Page

RJDA : Revue de Jurisprudence de droit des Affaires

RTD. Com : Revue trimestrielle de droit civil et commercial.

TGI : Tribunal de Grande Instance

SA : Société Anonyme

SAS : Société par Actions Simplifiée

SARL : Société à Responsabilité Limitée

SNC : Société en Nom Collectif

SCS : Société en Commandite Simple

OHADA : Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires

Op. cit : opere citare

OIT : Organisation Internationale du Travail

V : Voir

SOMMAIRE

CHAPITRE I : UNE PRISE EN COMPTE AMBIVALENTE DE LA PARTICIPATION DES SALARIES DANS LE DROIT UNIFORME DES SOCIETES OHADA.....	P.22
--	------

Section I : La participation effective des salariés dans les sociétés de capitaux OHADA	P.23
---	------

Section II : La relative efficacité de la participation des salariés dans les sociétés commerciales OHADA.....	P.49
--	------

CHAPITRE II : UNE PRISE EN COMPTE QUASI-EFFECTIVE DU STATUT DES SALARIES DANS LES PROCEDURES COLLECTIVES ET LES VOIES D'EXECUTION	P.68
---	------

Section I : L'effective prise en considération des salariés dans les procédures collectives.....	P.68
--	------

Section II : L'effective protection du salarié dans les voies d'exécution.....	P.94
--	------

INTRODUCTION

« *L'antagonisme le plus évident est celui du capital et du travail dont on ne doit pas oublier qu'il naît ou se développe avec la grande entreprise*¹ ». Cette affirmation du professeur Gérard FARJAT démontre une interférence paradoxale entre le capital et le travail ; deux concepts qui malgré leur antinomie, demeurent des moyens utilisés collégialement par l'entreprise pour produire des biens et services dans un but de profitabilité².

En effet, un salarié bien épanoui dans son travail, favorise un meilleur rendement et partant un accroissement de l'économie ; et qui dit évolution de l'économie, dit évolution des investissements et réduction du chômage. Autrement dit, la compétitivité d'une économie induit nécessairement la prise en compte du sort des travailleurs qui y exercent et non exclusivement l'attention aux règles affectant le fonctionnement des entreprises actives dans cette économie.

Fort de ce constat, le droit du travail s'est retrouvé propulsé dans le domaine du droit des affaires OHADA³, où le législateur, dans l'optique d'une promotion du monde des affaires, dans l'espace OHADA, règlemente certains pans du droit du travail ayant trait avec l'emploi et la rémunération du salarié.

En effet, dès lors que se multiplient les entreprises commerciales et industrielles, il est nécessaire d'édicter des règles précises assurant d'une part aux travailleurs des conditions décentes de travail et de rémunération et d'autre part aux employeurs, la possibilité d'organiser leurs entreprises sans contraintes excessives.

Cette situation quoique intéressante du point de vue économique laisse transparaître des préoccupations importantes au sujet du sort des travailleurs sur des questions relatives à la rémunération, à l'emploi et l'encadrement de l'activité professionnelle des salariés. Ce qui suscite la nécessité d'une étude sur le salarié dans le droit OHADA.

Le salarié, encore employé sous la terminologie « travailleur », est défini à l'article L.2 du Code du Travail sénégalais en ces termes « *Est travailleur au sens de la présente loi, quels que soient*

¹G. FARJAT, *Droit Economique*, 2^{ème} éd., Paris, PUF, Dalloz, 2009, P.897, in « L'évolution des règles du droit des sociétés à la faveur de la révision de l'Acte uniforme sur les sociétés », P.A.S. BADJI, *Bulletin droit économique*, P.10.

² G. BAKANDEJA WA MPU, « L'internationalisation des échanges et le droit OHADA », (2010) *Revue Lamy* 82 (N°67), in « L'évolution des règles du droit des sociétés à la faveur de la révision de l'Acte uniforme sur les sociétés », P.A.S. BADJI, *Bulletin droit économique*, P.10.

³ Conformément à l'article 2 du Traité constitutif qui énonce : « pour l'application du présent Traité, entrent dans le domaine du droit des affaires l'ensemble des règles relatives aux droit des sociétés et au statut juridique des commerçants, au recouvrement des créances, aux sûretés et aux voies d'exécution, au régime du redressement des entreprises et de la liquidation judiciaire, au droit de l'arbitrage, au droit du travail... ».

son sexe et sa nationalité, toute personne qui s'est engagé à mettre son activité professionnelle, moyennant rémunération, sous la direction et l'autorité d'une autre personne, physique ou morale, publique ou privée. Pour la détermination de la qualité de travailleur, il ne sera tenu compte ni du statut juridique de l'employeur, ni de celui de l'employé ».

L'Avant-projet portant droit du travail, préférant aussi la dénomination de travailleur définit le salarié comme étant « *Toute personne qui s'est engagée à mettre son activité professionnelle moyennant rémunération, sous la direction et l'autorité d'une autre personne physique ou morale, publique ou privée appelée employeur* » indifféremment de son sexe et de sa nationalité⁴ ».

Ainsi le salarié s'appréhende comme une personne physique liée à un employeur par la conclusion d'un contrat de travail écrit ou verbal et par une relation de subordination permanente. Bâti autour d'une relation bilatérale, le droit du travail connaît cependant des difficultés lorsque la prestation de travail du salarié ne s'exécute plus exclusivement au profit d'une seule entreprise ou d'une seule société. C'est le cas dans les groupes de sociétés, où l'indépendance des personnes morales qui le composent se double d'une certaine dépendance, plus ou moins étroite selon les choix de la société dominante⁵.

En outre, le salarié dispose légalement ou conventionnellement d'un certain nombre de droits attachés à son statut : information, expression, paiement d'un salaire minimum en fonction de l'emploi occupé, limitation de la durée du travail, etc. Les devoirs qu'il a en contrepartie vis-à-vis de son employeur, et qui consistent essentiellement dans la fourniture d'un travail selon les instructions qui lui sont données, sont fixés par la réglementation, par le contrat de travail et par l'employeur lui-même.

La définition du mot salarié comporte donc deux parties importantes. La première établit qu'un salarié est une personne qui effectue des travaux pour un employeur et qui a droit à un salaire. Il s'agit ici d'un contrat entre une personne physique qui loue ses services et une autre personne (physique ou morale) qui, elle, accepte cette location de services en échange d'une rémunération. On constate dans cette relation la présence des éléments suivants : existence d'une position d'autorité, fixation d'un cadre de travail, dépendance économique liée à la source de revenus (subordination juridique). Ainsi, il ne peut y avoir de contrat de travail sans une

⁴ Article 2 de l'Avant-Projet portant Droit du Travail (AUPDT).

⁵ M. GAYE, « L'influence du groupe de sociétés sur la relation individuelle de travail », Thèse présentée et soutenue publiquement le 18 décembre 2008 à l'Université de Rennes I, en France, P.26.

contrepartie, une rémunération à laquelle s'oblige l'employeur. En ce sens, le contrat de travail s'oppose au bénévolat. Il constitue la pièce maîtresse du droit du travail dans la mesure où il fait acquérir au travailleur la qualité de salarié⁶. C'est la compréhension du salarié classique.

Quant au deuxième terme qui fonde le thème faisant l'objet de notre étude à savoir le « droit OHADA⁷ », il désigne l'ensemble des normes composées d'Actes Uniformes⁸, traité et règlements élaborés et adoptés par les Etats membres de l'OHADA en vue de favoriser la facilitation des échanges et des investissements, la garantie de la sécurité juridique et judiciaire des activités des entreprises. Cette réglementation OHADA à connotation économique, reflète par son contenu, une prise en charge de l'aspect social de l'entreprise, autour duquel tourne la santé économique du droit des affaires. En effet, les Etats et les entreprises sont suffisamment alertés sur le fait que le coût du travail est un facteur à ne pas négliger sur le terrain de la concurrence commerciale⁹. C'est pourquoi même si elle n'est pas visée comme objectif principal, une certaine homogénéisation des normes sociales accompagne la construction du marché commun de l'OHADA.

Cependant, malgré cette présence dans le contenu du Traité OHADA, comme matière à harmoniser, à ce jour, le droit du travail apparaît comme le parent pauvre au sein de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) en raison de la réticence jusqu'à l'heure actuelle de l'adoption d'un droit du travail unifié¹⁰.

⁶ H-J. TAGUM FOMBENO, *Droit du travail sénégalais*, Harmattan Sénégal, 2017, P.76.

⁷ Le sigle OHADA a été créé par le Traité de Port-Louis (Île Maurice) du 17 octobre 1993, révisé le 17 octobre 2008 au Québec par les chefs des Etats membres. A ce jour, l'espace géographique OHADA abrite 105 millions d'habitants parlant au moins quarante langues différentes. Ces objectifs sont déclinés comme suit : trouver les solutions juridiques les meilleurs et les mettre à la disposition de tous les pays, quelles que soient leurs ressources humaines, instaurer la sécurité juridique, restaurer la sécurité judiciaire, encourager la délocalisation vers l'Afrique, de certaines grandes entreprises, rétablir la confiance des chefs d'entreprises et des investisseurs, développer l'arbitrage en Afrique, faciliter l'intégration économique sur le continent et renforcer l'unité africaine.

⁸ L'article 10 du Traité OHADA dispose que « les Actes Uniformes de l'OHADA sont directement applicables et obligatoires dans les Etats parties nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure ». Il s'agit là, d'une différence fondamentale avec les autres systèmes régionaux. Alors que le droit communautaire européen se trouve placé à certains égards « dans et sous la constitution française » par exemple, force est de constater que les textes de l'OHADA sont directement applicables et appliqués devant les tribunaux locaux, dans les ordres internes des Etats membres. L'adhésion des Etats parties de l'OHADA participe ainsi d'un abandon concomitant de leur souveraineté nationale au profit d'une souveraineté supérieure d'obédience régionale.

⁹ J. PELISSIER, A. SUPIOT & A. JEAMMAUD, *Droit du Travail*, Paris, Dalloz, 22^{ème} édition, n°29.

¹⁰ La non-adoption de l'Acte Uniforme sur le Droit du Travail semble se justifier par rapport à des questions relatives à la protection du salarié dont l'histoire du travail révèle que de grandes conquêtes ont été faites en faveur du salarié. Il s'agit donc d'un droit fondé sur des relations de pouvoirs. Ceci explique la grande résistance des salariés par rapport à des réformes que l'on pourrait appeler des *réformes déprotégeantes*, celles qui apportent une flexibilité externe¹⁰ à la protection déjà reconnue aux salariés. Sur ce point, cette résistance nous semble pour le moins infondée car après observation, nous nous rendons compte que d'un point de vue formel, les dispositions nationales des Etats parties relatif au droit du travail et celles de l'Avant-Projet d'Acte Uniforme sur le Droit du

En effet, l'Avant-projet d'Acte Uniforme relatif au droit du travail demeure un chantier en cours depuis une quinzaine d'années. C'est lors de la Conférence des chefs d'Etat de France et d'Afrique, tenue à Libreville les 5 et 6 octobre 1992, que cette idée a été défendue, permettant l'inscription de la branche du droit du travail dans les matières à harmoniser¹¹. Les dirigeants politiques décidaient ainsi d'intégrer le droit du travail dans le domaine du droit des affaires, bien que cela soit resté pendant longtemps à l'état propédeutique. Surtout n'est-il pas négligeable de préciser que cette prise de position sur la nécessité d'adopter un Acte Uniforme relatif au Droit du Travail était concomitante à l'enquête IFEJI-UBIFRANCE, où il ressortait que 75% des entreprises consultées jugeaient indispensables, pour la pérennité des affaires, de mettre en place une réglementation harmonieuse sur le droit du travail au sein de l'Organisation communautaire africaine¹². A-t-on ainsi été amené à mieux saisir la passerelle entre la matière du droit des affaires et la discipline du droit du travail.

Puis quelques années plus précisément en 2001, le BIT allait confier une étude au Professeur BERAUD, laquelle était intitulé : « *Etude préalable à l'adoption d'un Acte Uniforme en Droit du Travail dans le cadre de l'OHADA* »¹³. Ce travail constitue une étape déterminante dans le processus d'élaboration de l'Acte Uniforme relatif au Droit du Travail, eu égard à la pertinence des analyses et des comparaisons réalisées par l'auteur entre les législations internes du travail en vigueur dans chaque Etat membre et les propositions formulées en vue d'une optimisation et d'une uniformisation des normes applicables au niveau communautaire.

Après les remarquables travaux du professeur BERAUD, on aurait pu s'attendre à une adoption rapide du projet d'Acte Uniforme. L'option était sans doute convaincante, à la lecture des

Travail sont presque identiques. Cependant dans le fond, quelques différences, voire des évolutions sont notées. En effet, l'Avant-projet d'Acte Uniforme reconduit, voire consacre à l'identique les mécanismes spécifiques de la protection de certaines catégories de salarié comme la femme (mère) salarié, le mineur salarié, le délégué du personnel... Mieux, cet Avant-projet régleme la nouvelle forme d'organisation des rapports de travail qui a fait son apparition dans les Etats parties de l'OHADA notamment dans la législation sociale sénégalaise, à savoir le contrat de travail par intérim. Ce sont les dispositions des articles 73 et suivants de cet Avant-projet qui règlent la question et pour éviter qu'un tel contrat ne fasse l'objet d'abus, le projet d'Acte Uniforme prévoit que le « contrat de travail d'intérim ne peut avoir ni pour objet, ni pour effet de pourvoir durablement à un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise utilisatrice ». La réglementation du travail intérimaire est une avancée notoire dans la dynamique de protection du salarié contre l'apparition de ces nouvelles formes de travail très précaire. Il semblerait donc que la remise en question tant redoutée des mécanismes de protection des salariés dans cet Avant-Projet ne saurait prospérer. Au contraire, l'OHADA procède à une reconduction de l'arsenal protecteur connu du droit sénégalais et dans les autres législations sociales des pays membres. D'ailleurs, le projet d'Acte Uniforme est plus ou moins une copie identique de la législation des Etats membres, et même que les mécanismes de protection qui font la particularité du droit du travail sénégalais sont reconduit parfois à l'identique.

¹¹ Droit africain du travail, numéro spécial 927-928, juillet-août 2003, éditions Juris-Africa.

¹² F. LAGER, « Le projet d'Acte uniforme OHADA, droit du travail du 24 novembre 2006 permettra-t-il de faire rentrer l'économie informelle dans le secteur formel ? », *Penant* 866, P.92.

¹³ Consultable en ligne sur le site de l'Organisation Internationale du Travail.

conclusions de l'auteur ci-dessus cité, par ailleurs spécialiste distingué de la doctrine travailliste du droit communautaire. Cependant l'échec des séminaires de Bamako, de Libreville et d'Abidjan a pourtant eu raison de cet espoir¹⁴.

En effet, l'Avant-projet d'Acte Uniforme relatif au Droit du Travail¹⁵ élaboré à Douala, au Cameroun, le 24 novembre 2006, constitue aujourd'hui avec l'Avant-projet d'Acte Uniforme relatif au droit des contrats les deux textes encore manquants pour que le droit de l'entreprise puisse être considéré comme entièrement couvert par l'OHADA.

Dès lors, eu égard de cette absence d'harmonisation de la matière du droit du travail, l'étude sur le salarié dans le droit OHADA nécessite la question principale suivante : **La prise en compte du statut du salarié est-elle suffisamment perceptible dans le dispositif du droit OHADA ?**

A cette interrogation, par soucis de prudence, une réponse relativisée s'impose inévitablement. En effet, après un survol des Actes Uniformes composant le droit positif OHADA, une première approche supposerait que la prise en compte du salarié soit un acquis ne soulevant pas de véritables difficultés. Or, il est imprudent de partir sur cette base, eu égard à l'ensemble non négligeable des valeurs intégrant le statut des salariés et qui paraissent avoir été délaissés par le droit OHADA pour soutenir que cette prise en compte est pour le moins dépourvue d'effectivité. Autrement dit, certes en faisant une analyse globalisante des Actes Uniformes existants, le salarié demeure un acteur très présent dans la réglementation OHADA en raison de l'importance du capital humain¹⁶ dans l'entreprise. Cela se manifeste dans le système

¹⁴ En effet, la rédaction de cet Acte Uniforme s'est avérée beaucoup plus délicate que celle des autres Actes. Il convient, de trouver un compromis entre les positions des employeurs, des salariés et celles des Etats. L'élaboration de ce droit nécessite donc une collaboration tripartite Etats, organisations syndicales représentatives des salariés et organisations professionnelles ou syndicales représentatives des employeurs sur le modèle adopté par l'organisation internationale du travail. Ce qui reste pour le moins problématique en raison de la disparité des intérêts en présence.

¹⁵ Véritable fourre-tout, l'Avant-projet d'Acte Uniforme portant Droit du Travail (APUDT) est une sorte de résumé de toute la législation du travail existant dans les Etats membres. Il poursuit les objectifs reconnus au droit du travail que sont la garantie de la sécurité des travailleurs et des entreprises et se veut être un creuset de confiance pour l'économie des Etats membres afin d'attirer les investisseurs. De même, cet Avant-projet se démarque des autres Actes uniformes déjà adoptés et se rapproche des méthodes d'harmonisation telles que celles des directives européennes, par cette faculté de toujours renvoyer aux législations nationales des Etats membres, le soin de compléter ses dispositions. En effet, comme dans plusieurs domaines, cet Avant-projet a subi l'influence du droit international du travail notamment par le souci de la prise en compte des normes internationales de l'OIT complété par celui de tenir compte de l'influence des mutations de l'économie mondiale afin de s'adapter aux évolutions profondes d'un monde de plus en plus intégré.

¹⁶ Selon la définition de l'OCDE (Organisation de Coopération et de Développement Economique), le capital humain recouvre « *l'ensemble des connaissances, qualifications, compétences et caractéristiques individuelles qui facilitent la création du bien-être personnel, social et économique* », « *le capital humain constitue un bien*

OHADA par une modification consacrée de la relation capital-travail, gouvernée par une démarche s'orientant vers l'instauration de plus de démocratie dans le fonctionnement des sociétés. Cette mouvance s'est le plus aperçue à travers une visible consécration dans la législation OHADA, de plusieurs mécanismes tels que l'actionnariat salarié ou le cumul d'un mandat social et d'un contrat de travail, tendant vers une association des salariés dans la gestion et le capital de l'entreprise d'une part et d'autre part par une protection du salaire et de l'emploi, dans le cadre des procédures collectives et des mesures d'exécution sur salaires.

Dès lors, compte tenu du fait que le salarié trouve son domaine d'épanouissement au sein de l'entreprise, l'analyse de notre étude consistera à s'interroger sur l'efficacité, l'exhaustivité ou la pertinence de l'équilibre participatif du salarié dans le fonctionnement des sociétés commerciales, notamment les sociétés de capitaux, où son intervention est le plus en vue, mais aussi de chercher si son sort est suffisamment protégés dans le cadre des procédures collectives et les voies d'exécution dont leur mise en œuvre impacte décisivement sur le personnel salarial relativement à son emploi et son traitement salarial .

Eu égard de tous ces constats, ce sujet bien évidemment ne saurait être dépourvu d'intérêt en raison de l'importance d'une législation communautaire sur les questions du travail pour l'épanouissement des pays membres de l'OHADA. Dès lors, cet intérêt peut varier sous plusieurs angles : économique, théorique, pratique et même juridique.

D'abord sur le plan économique, ce sujet apporte des éclaircissements sur l'utilité et l'efficacité pratique des dispositions mises sur pieds par le législateur OHADA par rapport aux préoccupations économiques et l'équilibre de protection des partenaires sociaux, portant l'attrait d'une destination pour les investisseurs. En effet du moment où l'entreprise est une unité économique impliquant la mise en œuvre des moyens humains et matériels de production ou de distribution des richesses reposant sur une organisation préétablie, l'étude est une occasion de s'interroger si le droit OHADA concilie la logique économique à la logique sociale.

Ensuite sur le plan théorique, l'étude permet de donner raison aux doctrines développées relativement à la coexistence d'un intérêt dualiste au sein de l'entreprise reparti entre les travailleurs et l'entreprise elle-même. En effet, le droit OHADA met en avant l'intérêt des investisseurs donc l'intérêt de l'entreprise dans lequel se trouve concilié l'intérêt des salariés.

immatériel qui peut faire progresser ou soutenir la productivité, l'innovation et l'employabilité », voir l'investissement dans le capital humain, OCDE, 1998 ; Du bien-être des nations , le rôle du capital humain et social, OCDE, 2001.

La notion d'intérêt de l'entreprise plonge indubitablement ses racines dans les différentes doctrines sur l'entreprise, qui s'efforcent de concilier le capital et le travail¹⁷. Mais en dépit des réserves qu'elle suscite, parce qu'on la trouve excessive, et parfois inexacte, c'est la thèse institutionnelle de P. DURANT qui apparaît dominante. La Cour d'Appel de Dakar, dans un arrêt du 31 mai 2000, en fait la clé de voûte de sa motivation. Elle énonce avec solennité que *« l'entreprise, analysée sous l'angle de sa conception institutionnelle, constitue une entité autonome qui, bien que distincte de celles de ses différentes composantes et de ses partenaires externes, correspond à leur intérêt commun, qui est d'assumer sa pérennité, indispensable à la préservation de l'ordre public économique et social »*¹⁸. De cette proclamation, on en déduit que l'intérêt de l'entreprise n'est ni l'intérêt du chef d'entreprise¹⁹, ni celui des salariés, ni encore celui des partenaires externes ou des actionnaires. C'est l'intérêt de la communauté, le dénominateur commun²⁰ de tous les intérêts catégoriels, celui qui transcende l'ensemble des actionnaires, du personnel, des créanciers, des parties prenantes de l'entreprise. Mais sans exagération, on doit se demander ce que représente ce dénominateur commun.

La première réponse qui vient, est de considérer ce dénominateur comme « l'intersection » de tous les ensembles, à savoir : tous les intérêts catégoriels. En d'autres termes, dans chaque ensemble considéré, il doit pouvoir exister et se vérifier. Ainsi, en se référant à la pérennité pour désigner l'intérêt de l'entreprise, on doit pouvoir en toute logique, identifier la notion au niveau de chaque ensemble, chaque catégorie d'intérêt. De la même façon, si les salariés se battent pour la survie de l'entreprise, la pérennité de l'outil économique, cela doit être le même combat à mener par les autres composantes de l'entreprise.

Ainsi, l'intérêt de l'entreprise ne se conçoit que si l'entreprise elle-même est, de prime abord, repérable. Elle est devenue de nos jours, une « structure molle et volatile » sur le plan économique. Par conséquent, faut-il le réaffirmer, l'entreprise est une réalité économique, une entité économique et sociale. C'est ce qui explique le mécanisme du maintien des contrats en cours, en cas de modification dans la situation juridique de l'employeur (article L.66 du Code du Travail sénégalais).

¹⁷ Le tête-à-tête entre le capital et le travail est depuis un certain temps dérangé par de nouveaux acteurs qui influent sur les capacités productives et commerciales de l'entreprise. On cite les associations de consommateurs ou de défense de l'environnement, B. BRUNHES, *Réflexion sur la bonne gouvernance, Droit social 2001*, p. 116.

¹⁸ R.D. GNAHOUI, « Intérêt de l'entreprise et droits des salariés », P.5, consultable dans le site Ohada.com.

¹⁹ Contrairement à CAMERLYNK, pour qui la notion d'intérêt de l'entreprise recouvre non pas l'intérêt d'une prétendue communauté, mais l'intérêt professionnel de l'employeur, par opposition à ses intérêts extraprofessionnels. Cf. : *Traité pratique de la rupture du contrat de travail*, Librairies techniques 1959, P.34.

²⁰ J. PAILLUSSEAU, « L'efficacité des entreprises et la légitimité du pouvoir », Petites affiches, 19 juin 1996, P.28.

De plus, on ne peut contester cette notion économique de l'entreprise, au seul motif que la collectivité des salariés est hétéroclite, parce que des travailleurs de statuts différents y cohabitent (ceux qui ont des emplois permanents et ceux qui ne bénéficient que d'emplois précaires). L'analyse institutionnelle, cependant, ne peut à elle seule rendre compte de l'intérêt commun. Une analyse mixte de la notion d'entreprise, dès lors, ne serait que bénéfique pour concilier à la fois la notion économique découlant du capital de l'entreprise et le travail. C'est dire que le personnel salarié doit œuvrer à la fois au développement de l'aspect économique de l'entreprise mais doit être initié dans la prise de décision de l'entreprise à travers des organes de représentation.

En ce qui concerne le plan pratique, il convient au préalable de constater qu'au moment où l'Afrique francophone envisage d'harmoniser²¹ son droit du travail dans le cadre de l'OHADA, compte tenu de nombreux avantages attendus, tant à l'endroit des employeurs que des salariés²², il est malheureusement triste de constater de nos jours que la situation sociale des salariés africains dans le secteur privé demeure alarmante, du fait de la violation flagrante et courante de leurs droits par les employeurs nationaux ou étrangers au moment de l'accès au travail, de l'exécution, de la suspension ou de la rupture des contrats de travail. Les mêmes écarts sont observés dans l'exercice de leurs droits collectifs comme le droit syndical, le droit de grève, la négociation collective, le règlement collectif des différends du travail, leur exclusion dans la cogestion des entreprises. On pourrait même penser dans certaines situations, à un recul des droits ou à un retour en arrière correspondant au travail asservi, c'est-à-dire l'esclavage ou le travail forcé.

De surcroît, cette précarité à propos du sort du salarié se trouve encore plus renforcée avec le rejet sans cesse de l'adoption de l'Avant-Projet d'Acte Uniforme sur le Droit du Travail mais aussi par la situation sanitaire née de l'épidémie du COVID-19 ou l'emploi des salariés se trouve affecter par ces difficultés économiques qu'elle engendre.

Par conséquent l'intérêt de cette recherche consiste à attirer l'attention des gouvernants des Etats parties, celle des dirigeants de l'Organisation Internationale du Travail des pays occidentaux qui militent pour la croissance économique en Afrique, de tous les intellectuelles du monde, et surtout des rédacteurs du futur Acte Uniforme sur le Droit du Travail, de prendre en connaissance tous les maux qui dégradent actuellement la dignité du salarié africain, malgré

²¹ J. ISSA-SAYEGH & J. LOHOUES-OBLE, *Harmonisation du droit des affaires*, éditions juriscope, 2002, P.46.

²² P. G. POUGOUE, *Encyclopédie ohada*, éd. Lamy, p.164 et s

l'existence de nombreuses lois nationales protectrices de leurs droits, en vue d'un changement qualitatif et effectif de mentalité de toutes les personnes concernées par l'application de la législation du travail en Afrique.

Enfin sur le plan juridique, la réflexion sur le salarié dans le droit OHADA permet de relever les contradictions, les ambiguïtés et insuffisance des textes mis sur pied par le législateur OHADA pour réglementer l'aspect social de l'entreprise touchant les salariés tout en mettant en exergue les causes de l'échec de la communautarisation du droit du travail dans l'espace OHADA.

Pour étayer nos propos, nous allons analyser, d'une part, le fait que la prise en compte de l'implication du salarié dans le droit OHADA relève d'une ambivalence surtout au sein de l'Acte Uniforme relatif au droit des sociétés **(I)** où son intervention dans la gestion des sociétés de capitaux, société plus démocratique, est édulcorée. Néanmoins malgré cette précarité participative, il faut tout de même reconnaître une prise en considération effective des salariés en ce qui concerne les procédures réglementées dans le droit OHADA **(II)** telles que les procédures collectives et les voies d'exécution où l'intervention du salarié est très fortifiée.

CHAPITRE I : UNE PRISE EN COMPTE AMBIVALENTE DE LA PARTICIPATION DES SALARIES DANS LE DROIT UNIFORME DES SOCIETES OHADA :

La participation des travailleurs à l'entreprise a donné lieu à une très grande diversité d'interprétation, ce qui en fait un concept particulièrement ambigu. Dans son sens le plus large, il s'agit de « ...l'ensemble des moyens dont disposent les travailleurs pour influencer les décisions prises dans l'organisation ou bénéficier des surplus qu'elle a dégagés ». Cette définition renvoie à deux formes essentielles de participation qui s'expriment en des modalités diverses : la participation à la décision et la participation financière.

Ainsi, traiter de la participation des salariés dans les sociétés commerciales en droit OHADA revient à réfléchir sur la place du salarié par rapport aux enjeux managériaux au sein de la société et dans l'aspect financier de l'entreprise.

Si la participation du salarié se résume habituellement à son association, par l'intermédiaire de ses représentants (Délégués du personnel), à la détermination des conditions générales de travail dans l'entreprise, celle-ci peut également s'étendre à la gouvernance de la société dans laquelle officie le salarié.

En effet, l'Acte Uniforme relatif au Droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d'intérêt Economique (AUDSCGIE) a consacré quelques mécanismes reflétant une participation des salariés dans la gestion et le capital des sociétés commerciales, notamment en ce qui concerne les sociétés de capitaux à savoir la Société Anonyme, les SAS et aussi la SARL qui demeure pour le moins en raison de son caractère hybride, à la fois une société de personne et une société de capitaux (**Section I**).

De ce fait, ce sont ces sociétés de capitaux qui serviront de modèle dans notre analyse ; elles sont la traduction de la démocratie²³ du fait de l'intervention des membres du personnel dans leur administration et leur direction. Par exemple, cette intervention peut se faire en tant qu'administrateur, notamment si la société est une société anonyme avec conseil d'administration, organe ayant fait l'objet de critiques et dont la réforme est souhaitée²⁴. Par conséquence, dans le cadre de cette étude exclusion sera faite des sociétés de personnes telles que la Société à Nom Collectif (SNC) et la Société en Commandite Simple (SCS) où le

²³ Y. GUYON, *La société anonyme, une démocratie imparfaite*, in Mélanges Gavalda, Dalloz, 2001, P.141.

²⁴ La délimitation du sujet ne signifie pas que les autres sociétés ne soient pas concernées par le phénomène de gouvernement d'entreprise. Même dans les sociétés coopératives, la *Cooperative governance* n'est pas exclue, bien au contraire. V. TADJUDJE W, « Analyse critique de la notion de démocratie dans les entreprises coopératives en OHADA », 2^{ème} Université d'été organisée par le Club Horizon- OHADA- Orléans en 2009, P.52.

législateur n'a pas expressément prévu à travers la détermination de leur régime, une participation des salariés dans la gestion et le capital desdites sociétés. L'essence de cette coalition entre le capital et le travail est symbolisée par ce que les économistes appellent la « valeur partenariale » de l'entreprise²⁵.

Ainsi la théorie de la participation prône l'association et non l'affrontement de deux facteurs de production : le capital et le travail.

Mais, l'analyse de la participation instituée par l'AUSCGIE révèle que l'action exercée par le salarié sur la gestion de la SA ainsi que son implication dans l'aspect financier de la société sont assez limitées voire insuffisantes (**Section II**).

Section I : La participation effective du salarié dans les sociétés de capitaux OHADA :

La participation des travailleurs à l'entreprise qui était apparue pendant longtemps comme une idée propre aux entreprises des pays occidentaux, a maintenant acquis droit de cité dans la législation communautaire des pays de l'espace OHADA.

En effet, le législateur de l'OHADA a fait preuve d'originalité en améliorant les règles de fonctionnement des sociétés de capitaux, notamment en termes de flexibilité quant aux modes de leur administration et de leur direction. Il s'agit de donner une impulsion nouvelle au fonctionnement des sociétés commerciales. De ce fait, l'AUSC- révisé du 30 janvier 2014 a apporté une innovation à l'administration et à la direction de ces sociétés en l'élargissant aux salariés qui détiennent par cette voie, la possibilité de cumuler leur contrat de travail avec un mandat social en tant qu'organes de gestion et de direction de la société (**Paragraphe I**) mais également d'intervenir dans le capital de la société en étant attributaires d'une fraction dérisoire du capital social (**Paragraphe II**)

Néanmoins, ces mécanismes participatifs instaurée par le droit OHADA instaure une participation individuelle, minoritaire des salariés, laquelle est soumise à l'autorisation directe ou indirecte des actionnaires, véritables propriétaires de la firme.

Paragraphe I : Le cumul d'un contrat de travail et d'un mandat social, un dispositif d'intégration des salariés dans la gestion des sociétés de capitaux :

Dans le droit OHADA, la logique du fonctionnement des sociétés commerciales est la suivante : les associés « propriétaires » de la société, ne peuvent pas tous ensemble, la gérer. Il faut donc

²⁵ P.A.S BADJI, op.cit.

mandater une personne à cet effet. Cependant en droit des sociétés, il est classique d'opposer les fonctions de mandataire social à celles de salarié²⁶. Le mandataire social est la personne désignée par la loi ou les statuts en vue d'exercer, en dehors de toute subordination hiérarchique, une fonction d'administration ou de direction au sein d'une société commerciale²⁷.

En revanche, en vertu de l'article L.2 de la loi n°97-17 du 1^{er} décembre 1997 portant Code du Travail du Sénégal, le travailleur est la personne qui s'est engagé à mettre son activité professionnelle, moyennant rémunération, sous la direction et l'autorité d'une autre personne physique ou morale²⁸.

Pourtant, le salariat constitue bien souvent pour les dirigeants sociaux, une aubaine, au niveau social, voire simplement financier²⁹. Aussi, est-il souvent l'objet de convoitises³⁰. Dans la pratique des entreprises sénégalaises, les dirigeants sociaux se voient de plus en plus concéder, au sein même de la société qu'ils dirigent, des contrats de travail. C'est ainsi que l'on note l'intervention des salariés appelés à jouer un rôle prépondérant dans la gestion des sociétés surtout de capitaux, c'est-à-dire une structure appelée, hormis l'hypothèse de la société anonyme³¹, de la SAS³² et de la SARL³³ unipersonnelle, à réunir un grand nombre d'associés.

A travers, les dispositions de l'Acte Uniforme OHADA relatif aux sociétés commerciales, on décèle deux modalités pouvant permettre aux salariés d'être représentés au sein des organes de l'entreprise. Il s'agit des possibilités pour les salariés d'être nommés administrateur général ou d'avoir accès au conseil d'administration de l'entreprise³⁴ **(A)** dans le cadre de la société anonyme d'une part et d'autre part l'accès des salariés aux fonctions de dirigeant **(B)** dans le cadre de tous les formes de sociétés de capitaux. Sans présumer de sa mise en œuvre pratique,

²⁶ N. NKAMGA, « Dirigeants sociaux », in P.G. POUGOUE, *Encyclopédie du droit OHADA*, Paris, Lamy, 2011, p.634, n° 3 : « La formule mandat social traduit que dans l'exercice de leurs fonctions, les dirigeants sociaux ne sont pas liés à la société par un lien de subordination (...) L'absence de lien de subordination constitue en tant que caractéristique principale du mandat la différence fondamentale entre le mandat social et le contrat de travail ».

²⁷ P.A. TOURE, « Le cumul d'un mandat social et d'un statut de salarié en débat devant la CCJA : A propos de l'arrêt de la CCJA du 08mars 2012, Affaire ELTON », in *La Balance, Revue semestrielle de l'Union des Magistrats Sénégalais (UMS)*, N°1, Abis éditions P.174.

²⁸ V. sur la définition du travailleur, J. ISSA-SAYEGH, *Droit du travail sénégalais*, Paris, Dakar-Abidjan-Lomé, LGDJ, NEA, 1987, n°169 et 891et s.

²⁹ E. JEANSON, « Salariat, Définition », J-CI travail traité, fasc.17-1, N°1.

³⁰ J-Ch. PAGNUCO, « Mandat social et apparence d'un contrat de travail », *Revue de Droit du Travail*, 2008, P.659 ; également A. SAYAG, « Mandat social et contrat de travail : attraits limites et fictions », *Revue sociétés*, 1981, P.1.

³¹ Article 385 alinéa 2 de l'AUDSGIE.

³²Article 853-1 alinéa 2 de l'AUDSGIE.

³³ Article 309 alinéa 2 de l'AUDSGIE.

³⁴ L'entreprise sociétaire (la société anonyme) peut aux termes des dispositions de l'Acte Uniforme OHADA relatif au droit des sociétés commerciales, « être administré par un conseil d'administration composé de trois membres au moins et douze membres au plus », cf. Art 416 de l'AUSCGIE.

l'admission de ces deux mécanismes est subordonnée au respect de certaines conditions sur lesquelles reposent la condition du cumul d'un contrat de travail avec un mandat social et l'exigence posée à l'article 426 de l'Acte Uniforme précité vise à rappeler aux salariés devenus administrateurs que son origine est le contrat de travail³⁵.

A- L'administrateur salarié

La structure de l'administration de la société anonyme est laissée au libre choix des actionnaires entre deux modèles soit la Société Anonyme est administrée par un Conseil d'administration ou soit elle est administrée par un Administrateur Général.

Premièrement, le Conseil d'Administration comme son nom l'indique, c'est qu'un organe d'administration. Elle est composée de trois membres au moins et de douze au plus. Ce plafond peut être exceptionnellement dépassé lorsque la société fait appel public à l'épargne ou lorsque ses actions sont admises à la bourse de valeurs ou en cas de fusion.

La société anonyme avec Administrateur Général constitue le second mode d'administration et de direction de la SA par opposition à la SA avec Conseil d'Administration. Ce mode de gestion est tout à fait nouveau³⁶. L'Administrateur Général assure les fonctions d'administration et de direction de sa société sous la seule responsabilité, à moins qu'il ne soit assisté par un ou plusieurs administrateurs généraux adjoints reconnus par l'article 510 comme organes de la société avec Administration Général.

A cet égard, l'Acte Uniforme relatif aux sociétés commerciales élargit la direction ou l'administration de la Société Anonyme aux salariés en leur permettant selon que la SA soit constituée avec Conseil d'administration ou qu'elle fonctionne uniquement avec Administrateur Général d'être nommés administrateurs.

En règle générale, les administrateurs de la SA ont la charge des affaires de la société anonyme pour laquelle ils ont été nommés. Lors de la création de l'entreprise, ces derniers sont mentionnés dans les statuts mais pourront par la suite être mandatés par l'assemblée générale ordinaire. Les fonctions d'administrateur est très généralement collégiale. Ils sont réunis au sein d'un conseil d'administration, au nombre de 3 à 12³⁷, actionnaires ou non et peuvent être

³⁵ V. DOURAM, « Réflexion autour de la perspective d'intégration des salariés à la gouvernance des sociétés commerciales de 'espace OHADA », article publié dans ohada.com P.10 et suivant, Ohadata D-19-05.

³⁶ Voir article 494 à 515 AUDSCGIE.

³⁷ Article 416 AUDSGIE.

nommés pour un mandat d'une durée maximum de 6 ans³⁸ tout en étant susceptible d'être révoqués ad nutum. L'administrateur peuvent être rémunérés pour l'exercice de leurs fonctions³⁹. Toutefois un administrateur peut signer un contrat de travail au sein de l'entreprise dont il est mandaté tout comme un salarié déjà lié par une relation de travail avec une société peut être nommé en tant qu'administrateur au sein de celle-ci.

L'accès du salarié au Conseil d'Administration ou en tant qu'Administrateur Général est la faculté qui lui est offerte de cumuler son contrat de travail avec les attributions d'administration de la société. Ce cumul se caractérise par l'addition de deux actes dont chacun, pris isolément, est en principe parfaitement régulier. Cumuler, c'est donc « exercer plusieurs emplois en même temps, percevoir plusieurs traitements, avoir en même temps plusieurs titres⁴⁰».

En droit OHADA, les conditions de cumul de la qualité de salarié et d'administrateur sont définies à l'article 426 et 499 de l'AUDSCGIE. Deux situations sont concevables de ces dispositions : ou bien le salarié est nommé administrateur, ou bien l'administrateur en place veut, pour diverses raisons, se faire consentir un contrat de travail⁴¹. Cette deuxième hypothèse, soumise aux conventions réglementées⁴², n'est pas concernée par cette étude. Seule l'étude de la première est envisagée.

Longtemps considéré comme la seule possibilité offerte au salarié de se faire un nom dans la SA de la loi française du 24 juillet 1966⁴³, le cumul demeure malheureusement l'unique tentative réelle d'intégration du salarié dans le droit uniforme (AUDSCGIE), malgré les diverses réformes de la loi précitée dont il est inspiré en 1998. Il constitue une forme de participation volontaire, non obligatoire. L'analyse des textes montre que le législateur OHADA s'inscrit dans la ligne de la jurisprudence française⁴⁴ qui a dégagé les conditions désormais solidement fixées du cumul ainsi que son incidence sur le sort du contrat de travail originaire du salarié.

La possibilité de cumuler le mandat social (administrateur) et de salarié (contrat de travail) exceptionnelle dans l'esprit de la loi, doit permettre aux cadres d'accéder au Conseil

³⁸ Article 420 AUDSGIE.

³⁹ Article 430 AUDSGIE.

⁴⁰ Petit Dictionnaire français, Larousse nouvelle édition, 1990 ; V. Cumul

⁴¹ Article 438 de l'AUDSCGIE.

⁴² Les conventions réglementées sont celles conclues entre la société et l'un de ses dirigeants (administrateurs, directeurs généraux ou directeurs généraux adjoints) ou celles dans lesquelles ces personnes sont indirectement intéressées.

⁴³ P. MERLE, *Droit commercial : Société Commerciales*, précis Dalloz, 5^{ème} éd ; Paris, 1996, P.530, n° 529.

⁴⁴ Req. 12 décembre 1892, D.P 1893, 164 Arrêt Karcher.

d'Administration et de faire ainsi profiter la société de leur compétence et de leur expérience, tout en conservant les avantages, de sécurité notamment, de leur contrat de travail. La portée de la règle du cumul est limitée.

De même dans le cadre d'une SA avec Administrateur Général, l'Administrateur Général⁴⁵ et l'Administrateur Adjoint⁴⁶ peuvent cumuler leur contrat de travail avec leur mandat social.

Néanmoins, pour qu'un salarié puisse bénéficier de ce privilège sans rompre son cordon ombilical, la loi exige principalement l'accomplissement d'une condition explicite : l'activité, objet du contrat de travail, doit être effective.

Cette exigence posée à l'article 426 et 499 de l'AUDSCGIE conduit à affirmer que le législateur subordonne le cumul à la qualité même de salarié car, pour être en mesure d'exercer une activité professionnelle effective, il faut être titulaire d'un contrat de travail effectif⁴⁷. De même elle vise à rappeler au salarié devenu administrateur que son origine est le contrat de travail et non la détention d'une portion du capital social.

Ainsi, il est intéressant de comprendre cette notion lapidaire de travail effectif du contrat afin de pouvoir bien l'apprécier. L'effectivité du travail signifie que le salarié doit accomplir sa prestation (manuelle ou intellectuelle) dans une logique de subordination réelle, en état de recevoir des ordres, de les exécuter et de subir les sanctions résultant de la mauvaise exécution de cette prestation. Ainsi, dans l'esprit du législateur, le cumul ne doit pas être à l'origine d'emplois fictifs destinés à procurer à certains administrateurs ou actionnaires une rémunération supplémentaire et des garanties du droit social⁴⁸. De plus, cette condition contribue à éviter la fraude à la révocabilité *ad nutum* des administrateurs prévus à l'article 433 al.2 de l'AUDSCGIE.

⁴⁵ Article 499 AUSCGIE : « L'administrateur général peut être lié à la société par un contrat de travail à la condition que celui-ci corresponde à un emploi effectif.

Le contrat de travail est soumis à l'autorisation préalable de l'assemblée générale. A défaut, le contrat de travail est nul. ».

⁴⁶ Article 513 AUSGIE : « L'administrateur général adjoint peut être adjoint peut-être lié à la société par un contrat de travail à la condition que celui-ci soit effectif.

Le contrat de travail est soumis à l'autorisation préalable de l'assemblée générale ordinaire. A défaut, le contrat de travail est nul. ».

⁴⁷ Le contrat de travail est la « convention par laquelle une personne, le salarié, met son activité professionnelle à la disposition de l'employeur ou patron, qui lui verse en contrepartie un salaire et à autorité sur elle » ; Lexique des termes juridiques, 12^{ème} éd. 2001. Voir Article 2 al. CTT (ordonnance n° 16 du 8 mai 1974 portant Code du Travail au Togo) et article 2 CTI (Loi n° 95-15 du 12 janvier 1995 portant Code du Travail en Côte d'Ivoire).

⁴⁸ P. MERLE, op.cit., P.381.

Par ailleurs, il est précisé que l'effectivité de l'emploi doit exister et être constatée antérieurement à la nomination aux fonctions d'administrateur et se maintenir durant ce mandat, sous réserve d'une suspension expresse ou tacite du contrat de travail.

Etant donné, toutefois que le cumul des statuts de salarié et de mandataire social crée des tentations à la fraude, l'exigence du caractère effectif de l'emploi doit être appréciée à l'aune des critères classiques dégagés par la jurisprudence.

En effet, dans la mesure où l'existence du mandat social est rarement contestée, la preuve d'un cumul éventuel porte sur la survie et l'exécution du contrat de travail. Cette preuve sera administrée, en règle générale, par l'accumulation de « présomptions graves, précises et concordantes » : la jurisprudence se fonde depuis longtemps sur l'exercice de fonctions distinctes et sur l'exercice de fonctions subordonnées.

L'exercice de fonctions distinctes se traduit par l'existence de fonctions déterminées et effectives. De la sorte, l'existence du mandat social peut être établie par Procès-Verbal relatant les séances du Conseil d'Administration ou de l'Assemblée Générale ainsi que le rapport spécial du commissaire aux comptes (C.A.C)⁴⁹. Dans la plupart des cas où le contrat de travail est antérieur au mandat social, le défaut de mention relatif à la qualité du nouveau mandataire peut se révéler fort dangereux⁵⁰.

De ce fait l'existence du contrat de travail sera, toutes choses égales par ailleurs, infiniment plus délicate à établir à partir d'un titre ou d'une fonction au contenu imprécis. Ainsi, le seul terme de directeur ou de directeur technique et administratif qui n'est complété par « aucune attribution distincte particulière » fait présumer la confusion de fonctions. Il importe que le contrat de travail définisse des attributions assez limitées pour ne pas se confondre avec le mandat social, mais assez importantes également pour ne pas apparaître comme un simple prolongement dudit mandat.

Par ailleurs, le caractère fictif du contrat de travail peut être déduit, par exemple, de la clause fixant un salaire « identique aux indemnités accordées aux mandataires exerçant des fonctions d'comme l'a décidé une Cour d'Appel⁵¹. La confusion de rémunération recèle la confusion de fonctions. Bien que la double rémunération relevée à l'avant-garde des décisions

⁴⁹ Cass. Com. 24 février 1976, IV, n°60.

⁵⁰ Rennes, 14 janvier 1975 in P. MERLE, « L'application jurisprudentielle de la loi du 24 juillet 1966 », n° 243 in GP 1978, P.146.

⁵¹ Limoges 19 mars 1971 in P. MERLE précité.

jurisprudentielles ne soit pas le critère décisif⁵², l'existence d'un salaire et son paiement est un indice sérieux dans l'établissement de fonctions distinctes pour un salarié administrateur. Il s'ensuit que lorsque la rémunération est unique, le juge peut être amené à conclure qu'elle ne concerne que le contrat de travail et que le mandat social est gratuit ou vice versa.

Il ne fait aucun doute que l'article 426 et 499 AUDSCGIE réglementant la participation des salariés au destin de la société anonyme par le biais du cumul a été inspiré par le célèbre article 93 de la loi française du 24 juillet 1966. Ce dernier exige outre les conditions énumérées, d'autres conditions qu'on estime être en latence dans l'exigence du législateur OHADA : la limitation du nombre de salariés participants et la condition désormais abolie d'une antériorité biennale.

Les dispositions de l'article 426 de l'AUSCGIE semble faire penser que l'OHADA permet l'entrée d'un nombre illimité de salariés d'une société Anonyme au Conseil d'Administration. Cela suffit-il à affirmer que l'OHADA consacre une large participation du salarié à la direction et à la gestion de la SA ? A cette interrogation, une réponse affirmative serait imprudente car l'article 426 de l'AUSCGIE doit être lu en combinaison avec l'article 417 du même Acte⁵³ qui s'applique bien aux salariés car dans la plupart des cas, ils ne sont pas actionnaires. Le numerus clausus est, en l'espèce la stipulation relative à la limitation quantitative des salariés à la fonction d'administrateur fixée au tiers. Il en résulte de ce qui précède que le législateur OHADA a entendu utiliser la « règle du tiers »⁵⁴ pour limiter la participation minoritaire du salarié qui, lorsque les statuts le prévoient, ne pourrait pas peser d'une manière décisive sur les délibérations, faisant ainsi concurrence aux représentants des détenteurs du capital.

En France, le droit français a tranché cette question en précisant que le nombre des administrateurs salariés ne peut être supérieur à quatre, ni excéder le tiers du nombre des autres administrateurs ; ils ne sont pas pris en compte dans le calcul du nombre maximal d'administrateurs, ni pour le calcul du nombre des administrateurs pouvant être liés à la société par un contrat de travail⁵⁵.

⁵² J. MESTRE et autres « Lamy sociétés commerciales », 2001, n° 3345, P.1466.

⁵³ « Le Conseil d'Administration peut comprendre des membres qui ne sont pas actionnaires de la société dans la limite du tiers des membres du conseil ».

⁵⁴ La règle du tiers est celle qui exige que le nombre des salariés participant à l'organe de gestion ne dépasse pas le tiers des autres membres du Conseil d'Administration ».

⁵⁵ I. SIDIBE, « La Gouvernance des sociétés anonymes dans la Zone OHADA », Thèse soutenue publiquement le 22 avril 2013 à l'Université Cheikh Anta DIOP de Dakar, P.25.

Pour déterminer cette limite, on devrait tenir compte du président du conseil d'administration, du Directeur Général s'il est administrateur et des représentants permanents des personnes morales administrateurs. Peu importe la nature, subalterne ou de direction, de l'emploi salarié c'est-à-dire travailleur, agent de maîtrise ou cadre. Ainsi, un Conseil d'Administration de trois membres peut comprendre un Président du Conseil d'Administration, un Directeur Général et un salarié. Ce plafond peut être exceptionnellement dépassé lorsque la société fait appel public à l'épargne ou lorsque ses actions sont admises à la bourse de valeurs en cas de fusion.

Curieusement, le législateur semble ne pas prévoir de sanction en cas de violation de cette règle du tiers ; il se borne à annuler les délibérations d'un Conseil d'Administration irrégulièrement constitué (article 428 AUSCGIE) sans se prononcer expressément sur la nomination qui est à l'origine de la nomination.

La possibilité du cumul, donc de la participation, a été aussi renforcée par la suppression d'une condition de durée attachée à la situation du salarié. Cette condition est relative à l'ancienneté de deux (2) ans de contrat du salarié au poste d'administrateur⁵⁶. Elle signifie que le salarié doit posséder un contrat de travail ancienne de deux (2) ans avant son entrée au Conseil d'Administration. Cette condition a été jugée excessive par la doctrine française qui l'a qualifiée « d'un juridisme confinant l'absurde ». Ce qui a motivé le législateur français à l'abolir en 1994. C'est aussi cette même solution qu'à adoptée le législateur OHADA. Mais la suppression de la durée de deux ans emporte-t-elle suppression de la condition d'antériorité elle-même ?

L'on ne saurait l'affirmer car cette condition d'antériorité survit et reste accentuée par l'exigence d'un travail effectif. Pour le juge, cette antériorité biennale demeure toujours une référence symbolique non obligatoire dans la recherche des preuves du caractère effectif du contrat de travail pour valider le cumul. Autrement dit, le juge OHADA utilisera un faisceau d'indices pour établir l'effectivité de l'emploi et rien ne s'oppose à ce qu'il se réfère à la condition légale désormais abolie car le caractère réel et sérieux du contrat peut aussi découler de sa consolidation par le temps.

En dépit de la possibilité offerte aux administrateurs de cumuler leur mandat social avec un contrat de travail, le salarié peut aussi être un mandataire social en tant que dirigeant ou gérant d'une société.

⁵⁶ L'antériorité biennale du contrat de travail existait en tant qu'une condition nécessaire jusqu'à la Loi Madelin du 11 février 1994.

B- Le salarié dirigeant :

L'Acte Uniforme offre aux actionnaires une alternative. Ils peuvent faire assurer la direction de leur société soit par le Président-Directeur-Général (PDG), soit par un Directeur Général (DG) distinct du Président du Conseil d'Administration ou le gérant pour la SARL. Le Président-Directeur Général et le Directeur Général sont nommés par le Conseil d'Administration parmi ses membres. Mais à la différence du Président-Directeur Général, il n'est pas nécessaire que le Directeur Général soit un administrateur, ni même un actionnaire de la société. La loi exige seulement qu'il soit une personne physique.

Les dirigeants d'entreprise (Gérant de la SARL⁵⁷, Directeur Général (SAS⁵⁸ et SA⁵⁹), du Président Directeur Général⁶⁰) appelés à assurer la direction de la société, peuvent parfois cumuler leur mandat social avec un contrat de travail. En effet, un mandataire est une personne qui agit au nom et pour le compte d'une autre personne en application d'un mandat. Plus précisément, en droit des sociétés, le mandataire social désigne la personne physique qui représente l'entreprise, son dirigeant (Gérant de SARL, Président Directeur Général, Directeur Général de la SA, etc.). Parce qu'ils ont le plus souvent la qualité de mandataires sociaux, les dirigeants de sociétés n'entrent pas dans le champ d'application du droit du travail. Ils peuvent néanmoins trouver un véritable intérêt à cumuler emploi technique et fonction de mandataire.

Le contrat de travail est une convention par laquelle, une personne (salarié) s'engage à mettre son activité professionnelle à la disposition d'une autre (employeur) sous la subordination de laquelle elle se place moyennant une rémunération. Le salarié exerce son activité selon les instructions et sous l'autorité de la direction générale de la société. Le contrat de travail lie le salarié à la société.

Cependant, le cumul du mandat social avec un contrat de travail par un représentant légal de la société est admis, si ce contrat correspond à un emploi effectif, s'il existe un lien de subordination entre ledit dirigeant et la société et si la rémunération salariale est distincte de la rémunération sociale. C'est dans ce sens justement qu'a abordé la Cour d'Appel de Dakar dans un arrêt N°472 du 06 novembre 2007 opposant la société ELTON S.A C/ le sieur PAPA

⁵⁷ Article 323 à 332 AUDSGIE.

⁵⁸ Article 853-8 alinéa 2 AUDSGIE.

⁵⁹ Article 485 AUDSGIE.

⁶⁰ Article 462 AUDSGIE.

MATAR SARR. En effet, la Cour y avait conclu que les fonctions de Directeur Général qu'exerçait le sieur SARR ne correspondaient à aucun autre emploi effectif distinct des tâches qui lui étaient dévolues en sa qualité de Directeur Général car il ne percevait autre salaire que celui de Directeur Général.

La règle générale est simple : on ne peut pas en principe, cumuler les qualités de mandataire social et de salarié. Sauf cas particuliers et à condition que le contrat de travail soit conclu pour exercer des fonctions distinctes. La plupart du temps, les dirigeants d'entreprise peuvent donc difficilement avoir accès au statut de salariés. Sauf dans les grandes entreprises où les fonctions peuvent être plus facilement distinguées⁶¹. Le cumul est ainsi souvent refusé dans les petites sociétés, où les fonctions techniques se confondent plus facilement avec le mandat social. Ou encore quand les fonctions exercées n'exigent pas de connaissances techniques spécifiques. De même, l'état de subordination n'est pas reconnu à un mandataire social exerçant ses fonctions techniques en toute indépendance ou jouissant du monopole des connaissances techniques.

Le dirigeant doit exercer ainsi des fonctions techniques effectives mettant en œuvre des compétences techniques particulières distinctes de ses responsabilités de représentant légal de la société. La technicité des fonctions exercées dans le cadre du contrat de travail facilite la distinction entre le contrat de travail et le mandat social, comme l'atteste la jurisprudence⁶².

En outre le dirigeant doit être dans un état de subordination juridique vis-à-vis de la société, c'est-à-dire qu'en cumulant son mandat social à un contrat de travail, le dirigeant doit suivre les directives de la société et demeurer dans un cadre de subordination caractéristique du contrat de travail. De ce fait, il doit être placé sous l'autorité et le contrôle de la direction générale de la société. Sur ce point plusieurs jurisprudences ont eu à se prononcer. C'est le cas d'un arrêt du 28 janvier 1997 rendu par la Cour d'Appel de Paris, où le juge avait retenu que « *n'est pas dans un état de subordination juridique vis-à-vis de la société, le salarié devenu Président Directeur Général et dont l'étendue des pouvoirs de dirigeant est incompatible avec l'exercice de ses fonctions de directeur commercial qu'il assumait avant sa nomination à ces fonctions*⁶³ ».

⁶¹ Article intitulé « Dirigeant : cumul mandat social et contrat de travail » extrait du site Droit-finances consulté le 31 mai 2020.

⁶² Notamment la jurisprudence citée dans les développements tirée de l'ouvrage *Traité, Actes uniformes et règlements annotés* par l'Institut du droit d'expression et d'inspiration françaises (IDEF), Code Pratique OHADA, éditions Francis Lefebvre, Paris, 2014.

⁶³ C.A Paris 28 janvier 1997 : RJDA 5/97 n° 658.

En outre, le dirigeant a le droit de cumuler sa rémunération en qualité de mandataire social et son salaire en tant qu'employé, lorsqu'il est démontré que ses fonctions salariées sont techniques et effectives. C'est le cas d'une vendeuse d'une société à responsabilité limitée dont elle était gérante sans détenir aucune part sociale⁶⁴. Par ailleurs, la distinction de la fonction de direction générale (mandat social) et d'une fonction technique (contrat de travail) est caractérisée par le versement d'un salaire distinct de la rémunération « commerciale » (jetons de présence, tantièmes etc.)⁶⁵ correspondant à l'exécution du mandat social et prévue à l'article 430 alinéa 1^{er} AUDSCGIE⁶⁶.

Il est donc sans conteste que l'Acte Uniforme OHADA relatif au droit des sociétés commerciales et groupement d'intérêt économique (AUSCGIE) prévoit la possibilité pour le directeur général d'une société anonyme, de cumuler les fonctions de mandataire social et celles de salarié au sein d'une même entité.

Toutefois, cette possibilité est subordonnée au respect de conditions strictes. En effet, le cumul des deux statuts susmentionnés requiert que le Directeur Général assure, en qualité de mandataire social, la gestion de la société et exerce, en qualité de salarié, un emploi effectif distinct. Le cumul des fonctions susvisées n'est ainsi valable que si le contrat de travail correspond à un emploi effectif. C'est justement ce qui ressort d'une décision du 14 février 2015 rendue par la CCJA, opposant la société BNI (Banque Nationale d'Investissement) et son directeur général adjoint monsieur AKOBE Georges Armand. Dans cette affaire, la Cour retient que « le mandataire social qui se prévaut d'un contrat de travail doit en rapporter la preuve ». En effet, il résulte des articles 426, 466 et 473 de l'AUSCGIE que le mandataire social, qui se prétend également titulaire d'un contrat de travail, doit démontrer que ledit contrat correspond à un emploi effectif.

Cette exigence, impérative à la validité du cumul des deux statuts, implique l'exercice de fonctions techniques distinctes du mandat social, c'est-à-dire des fonctions délimitées et

⁶⁴Cass. Soc. 14 mai 1998 : Bull. civ. V n°252, publié dans le code pratique OHADA, éditions Francis Lefebvre 2014.

⁶⁵ P. LAURENT, « Le salaire des dirigeants sociaux titulaires d'un contrat de travail », GP du 28 mars 1978, P. 148.

⁶⁶ « Or les sommes perçues dans le cadre d'un contrat de travail, les administrateurs ne peuvent recevoir, au titre de leurs fonctions, aucune rémunération, permanente ou non, que celle visées aux articles 431 et 432 du présent Acte Uniforme ».

nécessitant une technicité particulière, exercées dans un lien de subordination avec la société, en contrepartie d'un salaire⁶⁷.

Il y'a lieu de noter que dans l'hypothèse d'un tel cumul, la qualité de salarié doit s'apprécier en examinant les fonctions réellement exercées par le mandataire social et non pas uniquement en se référant à l'existence d'un contrat de travail qui aurait été formellement conclu entre la société et le mandataire social. Effectivement, en pareille hypothèse, la seule existence d'un contrat de travail formel n'est pas suffisante à caractériser l'effectivité d'un emploi salarié. A contrario, un contrat de travail peut être identifié en présence de l'exercice de fonctions techniques distinctes du mandat social, répondant aux critères du contrat de travail et ce, même en l'absence d'un contrat formellement conclu.

Par ailleurs, en présence de plusieurs types de contrat entre le dirigeant et la société, la primauté est donnée à la législation du travail. C'est pourquoi, il est important pour un dirigeant de savoir que son mandat social et son contrat de travail ne sont pas régis par une même législation dans l'espace OHADA : le mandat social est réglementé par l'AUSCGIE et le contrat de travail est régi par le Code du Travail du pays OHADA où ledit contrat est exécuté. Sur ce point, la jurisprudence sénégalaise a eu à se prononcer sur une affaire abordant en ce sens, plus précisément un arrêt du 14 juin 2005, où la Cour d'Appel de Dakar avait conclu que les « contrats d'assistance technique » du 2 novembre 2001 et « contrat de prestation de services » du 15 mai 2002 signés avec le Directeur Général d'une société anonyme sont devenus caducs, du fait de leur abrogation par le contrat de travail conclu postérieurement avec le même dirigeant le 28 juin 2002⁶⁸.

En outre, une possibilité s'offre également au gérant d'une société à responsabilité limitée de pouvoir cumuler son mandat social avec un contrat de travail. Toutefois, au regard de la jurisprudence OHADA, dans le cadre du cumul, le gérant ne doit pas confondre sa rémunération avec le salaire qu'il reçoit en tant que salarié, car les deux traitements sont versés au gérant pour des fonctions différentes. Le gérant ne doit pas prétendre à un salaire lorsque dans l'exercice de ses fonctions de dirigeant, qui peuvent d'ailleurs être gratuites (art. 325 AUSCGIE), il n'est pas lié à la société par un contrat de travail impliquant l'exécution de tâches techniques. La Cour d'Appel de Togo a statué dans ce sens à l'occasion d'un arrêt du 26 mars 2009, opposant le

⁶⁷ I.VAZ et R. -Monde ZANG NDONG, « Directeur général de société anonyme au sein de l'espace OHADA : De la nécessaire différenciation entre les statuts de mandataire social et de salarié », Article publié le 17 mai 2019 dans le site Publications PwC AFSS (Afrique Francophone Sub-Saharienne) consulté le 02 juin 2020.

⁶⁸C.A Dakar, Ch. Soc. 2 n° 263 du 14 juin 2005.

sieur HOUKEPEDJI Kessi à la société RAINER AUTOMOBILE, dans lequel la Cour a retenu que du moment où les fonctions de gérants d'une SARL sont gratuites ou rémunérées, il est loisible au gérant de convenir avec la société d'un contrat de travail qui implique nécessairement un salaire⁶⁹.

En ce qui concerne les représentants légaux des Société par Actions Simplifiées (SAS), le législateur donne libre choix aux parties de définir librement la constitution de cette société et la désignation du représentant légal, qui est généralement nommé président.

Cependant, les parties peuvent adopter les formes d'administration et de direction prescrites pour les sociétés anonymes, en désignant à sa tête un directeur général qui pourra éventuellement bénéficier du cumul de mandat social et d'un contrat de travail lorsque les statuts le prévoient.

En droit français, la jurisprudence n'admet pas le cumul des fonctions de gérant avec un contrat de travail dans les sociétés de petite taille qui dissocient rarement les fonctions techniques des fonctions générales (C. A Paris, 10 octobre 1989 : JCP éd E 1990, n° 19410). En effet, en France, la jurisprudence refuse généralement la qualité de salarié aux gérants majoritaires d'une SARL. Mais les gérants minoritaires ou non associés peuvent prétendre au bénéfice d'un contrat de travail s'ils remplissent les conditions exigées. Ce contrat doit d'ailleurs être soumis à l'assemblée des associés lorsque le gérant est en fonction.

Rien ne s'oppose non plus à la conclusion d'un contrat de travail avec le gérant non associé d'une société en nom collectif ou d'une société en commandite simple. Mais les associés ne peuvent prétendre à la qualité de salariés puisqu'ils sont assimilés, par définitions à des commerçants.

Ainsi, le cumul de la qualité de mandataire social et de salarié se retrouve pour le moins conditionnée. La détermination de ces conditions a été plus expressive à travers les solutions jurisprudentielles.

En effet, ces à travers la jurisprudence que les conditions clarifiant les conditions du cumul du mandat social avec le contrat de travail ont été le plus mis en exergue. C'est ainsi qu'il a été retenu qu'exerce un travail effectif, le Directeur Général qui a conservé ses fonctions de

⁶⁹ CA Togo, n° 044/09, 26 mars 2009 : Ohadata.com J-10-155.

direction et des achats et qui supervisait le laboratoire de recherche, même après sa désignation comme dirigeant de la société (Cass. Soc. 30 octobre 2001 n° 4463 : RJDA 4/02 n° 386). En revanche, n'exerce pas un travail effectif, le Directeur Général qui n'exerçait aucun emploi distinct des tâches qui lui étaient dévolues en sa qualité de dirigeant et ne percevait aucun salaire distinct de sa rémunération de Directeur Général de la société⁷⁰.

Le cumul n'est pas non plus remis en cause en cas de « latitude laissée au salarié pour déterminer ses horaires et itinéraire » (cas fréquent des cadres dirigeants), un tel argument étant insuffisant pour prouver le caractère fictif des fonctions salariées⁷¹.

Toutefois, ce cumul souhaité est souvent sources de difficultés en ce qui concerne le cas spécifique de la révocation des dirigeants sociaux.

Sur ce point, la jurisprudence OHADA consacre la nullité du contrat de travail dont le but est de faire obstacle au principe de la libre révocation dont bénéficient les actionnaires à l'égard des dirigeants. C'est pourquoi, un contrat de travail conclu dans le seul but de garantir à un administrateur la stabilité d'un mandat et qui ne correspond à aucun emploi effectif, exercé cumulativement avec les fonctions du Directeur Général, n'a aucune valeur juridique (CCJA, 3^{ème} chambre n° 013/2012, 08 mars 2012, publié dans le code pratique OHADA, éditions Francis Lefebvre 2014).

A ce propos, dans cet arrêt, la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage s'est prononcé sur la question du cumul du mandat social avec un contrat de travail et la révocation ad nutum des mandataires sociaux. En l'espèce, après avoir exercé pendant deux ans et demi les fonctions de directeur général, le sieur SARR signa un « contrat de travail » avec la société. Par la suite, une réunion du conseil d'administration décida de mettre un terme à son mandat de directeur général. C'est ainsi que dans sa déclaration faite au cours de cette même réunion du conseil d'administration, il évoque que « sa révocation et la rupture unilatérale du contrat en question relève de l'infraction de licenciement abusif et des sanctions qui s'y rapportent dont celle de l'obligation à indemniser la victime ». C'est ainsi qu'il saisit le juge social pour faire juger que sa révocation constituait un licenciement abusif et lui allouer en conséquence une réparation

⁷⁰C.A Dakar, ch. Soc. 2 n° 472 du 06 novembre 2007, publié dans le répertoire quinquennal OHADA 2006-2010, Tome 2, Page 754.

⁷¹ Cour de cassation, soc. 14 mai 1992, n° 90-10081.

totale. Il intenta alors une action en justice devant le Tribunal du travail aux fins de percevoir par l'invocation de l'existence du contrat de travail qu'il avait conclu, des indemnités pour licenciement sans cause réelle ni sérieuse. La Cour d'Appel de Dakar saisie de cette affaire rend un arrêt par lequel elle tranche en faveur des prétentions de l'ex-directeur général. La société s'est dès lors pourvue en cassation et fit grief à l'arrêt d'appel d'avoir porté atteinte au principe d'ordre public de la libre révocation du mandat.

La CCJA s'est donc trouvée confrontée à la question de savoir quels sont les effets que peuvent entraîner le cumul d'un mandat social et d'un contrat de travail sur la libre révocation du mandataire social. C'est à cette question que la CCJA a apporté une réponse en rendant l'arrêt du 08 mars 2012 par lequel elle casse l'arrêt d'appel et se justifie dans son dispositif en énonçant : « *Qu'en signant un contrat de travail avec X pour garantir la stabilité d'un mandat qu'il exerçait déjà depuis plus de deux ans, M.Y a procédé à un pacte qui n'avait pour finalité ou pour effet que de restreindre ou d'entraver la révocation ad nutum du directeur général de X qu'il était, et se ménager ainsi un préavis contraire au principe de la révocabilité ad nutum ; ...Qu'un tel contrat, qui ne correspond à aucun emploi effectif exercé cumulativement avec la fonction de Directeur Général, distinct du mandat de directeur général de la société anonyme au sens de l'article 426 susvisé et conclu dans le seul objectif de contourner la rigueur d'un principe d'ordre public, ne revêt aucune valeur juridique* ».

Cette décision est sans doute conforme avec le principe de la révocabilité ad nutum des organes de direction prévues par la législation OHADA. Parallèlement, il se dégage de la solution retenue par la CCJA que le contrat de travail conclu dans le seul objectif de contourner la rigueur du principe d'ordre public de révocabilité ad nutum du mandat social ne revêt aucune valeur juridique.

En vertu du lien de subordination inhérent à tout contrat de travail, les fonctions salariées sont distinctes du mandat social. Un directeur général ne saurait être salarié « sous sa propre autorité ». N'étant pas en tant que tel un salarié. Il est exclu de facto du champ d'application du droit du travail. La révocation ad nutum demeurant la règle.

En définitive, le Cumul d'un contrat de travail et d'un mandat social constitue une forme primaire d'association des salariés, notamment des cadres, aux instances décisionnelles des sociétés de capitaux du droit OHADA. Aussi, celui-ci a-t-il favorisé une autre forme de participation matérialisée par l'attribution d'une fraction du capital organique aux salariés.

Paragraphe II : L'actionnariat salarié, un dispositif de participation des salariés dans le capital des sociétés de capitaux

Hormis la possibilité offerte au salarié de participer à la direction, à la gestion des Sociétés de capitaux tout en conservant son contrat de travail, le législateur OHADA lui permet de posséder des actions de la société qui l'embauche. Ce mécanisme se matérialise dans le cadre de la société anonyme. Dans cette optique, la société prélèvera sur les bénéfices non distribuables une part qui sera distribuée aux salariés sous forme d'actions créées à l'occasion de l'augmentation du capital par l'incorporation de réserves au capital ou des actions rachetées sur le marché par la société⁷².

En France, en 1981, G. Lyon-Caen écrivait : « l'actionnariat salarié se développe extérieurement en marge du régime juridique du salaire lequel est d'abord un revenu (...). Ainsi le salarié n'est plus traité comme un prestataire de travail mais comme un épargnant La qualification de salaire n'est plus à sa place. »⁷³. Cette situation n'emporte pas l'adhésion de tous, et même de certains hommes politiques⁷⁴. En effet, la participation des salariés à la vie de l'entreprise peut se faire de plusieurs manières. Il peut s'agir d'une participation aux résultats, à la gestion ou au capital de la société⁷⁵. Dans la première modalité, l'intéressement aux bénéfices signifie attribuer une partie du bénéfice aux salariés. Dans la seconde modalité, il s'agit de l'actionnariat salarié. Seule cette dernière est prévue par le législateur de l'OHADA.

L'actionnariat salarié peut être défini comme le fait pour un salarié d'acquérir une part du capital de la société qui l'emploie, c'est-à-dire le fait de participer au capital et au risque de sa société. Cette notion de participation se double d'une notion plus vaste de participation dans les

⁷² R. SAVATIER, J. M. LELOUP, *Droit des Affaires*, 3^{ème} éd ; n°198 bis 120.

⁷³ M-C ESCANDE-VARNOL, « Salaire (Définition-Formes) », (2014) *Répertoire de droit du travail*, n°408.

⁷⁴ C'est l'exemple du président Nicolas SARKOZY : « Je n'hésite pas à dire que les modes de rémunération des dirigeants doivent être encadré. Il y a trop de scandales... Les dirigeants ne doivent pas avoir le statut de mandataire social et bénéficier en même temps des garanties liées à un contrat de travail. Ils ne doivent pas recevoir d'actions gratuites. Leur rémunération doit être indexée sur les performances économiques réelles de l'entreprise. Ils ne doivent pas pouvoir prétendre à un parachute doré lorsqu'ils ont commis des fautes ou mis leur entreprise en difficulté. Et si les dirigeants sont intéressés au résultat, les autres salariés doivent en avoir aussi ou à défaut bénéficier d'un système d'intéressement... Voilà quelques principes simples qui relèvent du bon sens et de la morale élémentaire sur lesquels je ne céderai pas... Les dirigeants perçoivent des rémunérations élevées par qu'ils ont de lourdes responsabilités. Mais on ne peut pas vouloir être bien payé et ne pas vouloir assumer ses responsabilités. » Propos relayés par Philippe PORTIER, « Commentaires sur les recommandations du MEDEF et de l'AFEP sur les parachutes dorés », (2008), *La semaine juridique sociale* 1626 (n° 49).

⁷⁵ P. S. A BADJI, « L'évolution des règles du droit des sociétés à la faveur de la révision de l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales », article publié dans le Bulletin droit économique de l'université de LAVAL, P. 11 sur 13 et suivant.

instances décisionnelles de la société, ce qui souligne l'aspect le plus intéressant de cette question.

L'attribution d'actions de la société aux salariés constitue l'une des exceptions apportées au principe d'interdiction faite à la société de racheter ou de détenir ses propres actions. Pour éviter que ce procédé ne soit à la source de montages destinés à rendre le capital de la société flottant et fictif, l'AUDSCGIE soumet la participation des salariés au capital de leur société à l'accomplissement de conditions rigoureuses **(A)** tout en attribuant certaines prérogatives aux salariés **(B)**.

A- Les modalités d'accès des salariés à l'actionnariat salarié :

Comme nous le savons, classiquement, la qualité d'actionnaire s'obtient ou suppose, en principe d'effectuer un apport⁷⁶ conformément aux exigences de l'article 38 de l'AUSCGIE. C'est donc, en contrepartie de leurs apports que les associés reçoivent des titres émis par la société, actions ou parts sociales selon la forme de la société. Cette condition s'inscrit dans la logique lucrative de toute entreprise. C'est ainsi qu'il sied de préciser que la société n'est pas une institution philanthrope et les associés y viennent pour gagner de l'argent⁷⁷. Elle vise l'enrichissement de ses actionnaires par le mécanisme de distribution des dividendes⁷⁸.

Avec les apports significatifs du nouvel acte uniforme, il existe maintenant une nouvelle conception d'entreprise qui était jusque-là méconnue en droit OHADA. Elle se traduit par une moralisation dans la conduite de la société, une recherche d'une meilleure rentabilité des capitaux investis⁷⁹, une transparence dans la gestion et un dialogue à la fois au sein des couches de la société⁸⁰. Cette pratique consiste à la distribution de titres sociaux sans apport dans les sociétés par actions. C'est ce qui ressort de l'article 626 de l'AUSCGIE alinéa 1^{er} qui dispose que « *L'assemblée générale extraordinaire (...) peut autoriser le conseil d'administration ou l'administrateur général, selon le cas, à procéder, au profit des membres du personnel salarié de la société ou de certaines catégories d'entre eux, à une attribution gratuite existantes ou à émettre (...)* ».

⁷⁶ A. VIANDER, *La notion d'associé*, LGDJ, 197, n° 152 et suivant.

⁷⁷ M. COZIAN & A. VANDIER, *Droit des sociétés*, 17^{ème} éd n° 152 et suivant.

⁷⁸ E.M.K. FENDOP, « Associés », in encyclopédie du droit OHADA, POUGOUE P.G (dir) Lamy, 2011, P.371.

⁷⁹ L. GODON, « Des actionnaires, des dirigeants et des salariés de sociétés de sociétés anonyme », in mélanges en l'honneur d'Yves GUYON, *Aspects actuels du droit des affaires*, D.2003, P.433.

⁸⁰ M. N MBAYE & N.E. BRUN, « Actions gratuites ou attribution gratuite d'actions : gratuité, récompense ou motivation ? », Bull. ERSUMA -Pratique Professionnelle ; Mensuel d'informations juridiques -N°001- septembre 2017.

L'actionnariat salarié se retrouve ainsi intégré dans la question plus vaste de la participation des salariés dans l'entreprise, et en constitue un des aspects, une modalité. Sa source remonte au XIX^{ème} siècle avec l'émergence de la classe ouvrière. C'est l'irruption de la « question sociale » marquée par la montée d'une nouvelle figure, celle du propriétaire, qui va initier la réflexion sur les moyens de dépasser l'antagonisme capital-travail.

L'actionnariat salarié désormais devenu un moteur de la participation du salarié dans l'espace OHADA sera ainsi inséparable de la définition d'un nouveau statut dans l'entreprise. L'engagement des salariés pour une participation du capital de leur société leur permet d'être mieux associés à la politique de celle-ci. Par ce nouveau statut qu'il acquiert, le salarié passe du rang de subordonné à celui de partenaire. La logique voudrait, selon R. BOYER, qu'il obtienne une part croissante du pouvoir. Cette démarche de reconnaissance est perçue à travers le droit d'expression et surtout le droit à l'information découlant de l'article 344 de l'AUDSCGIE. L'information est un aspect majeur de la participation. Elle est plus approfondie, complète et mieux accessible à travers un service d'information des actionnaires ou associés en général et des salariés actionnaires en particulier.

Mais, les salariés visés sont ceux de la société attributaire, mais aussi de ceux des sociétés liées, qu'il s'agisse indistinctement de sociétés filiales ou de sociétés mères. Elle inscrit une dynamique plus vaste de la participation et représente un levier considérable pour la mise en place d'un nouvel équilibre des pouvoirs au sein de l'entreprise. Pour ce faire, il ne doit pas être considéré comme une fin en soi mais comme un prélude à un nouveau dialogue social qui changerait pleinement le statut de tous les salariés et pas uniquement celui des salariés actionnaires.

En effet, si l'entreprise constitue un lieu potentiel de régulation et de démocratie, un nouveau pourvoyeur du sens et de la citoyenneté, c'est l'ensemble des salariés qui doit être impliqué dans ce processus.

Dans cette optique, il s'agit de dépasser la perspective de l'actionnariat salarié et d'étendre les prérogatives⁸¹ des institutions représentatives du personnel.

En outre, la participation financière des salariés qui se traduit par l'acquisition à titre gratuit ou à titre onéreux, des actions de leur société, constitue dans l'AUDSCGIE, une exception au principe de l'auto-détention du capital par une société. Dès lors, le recours à cette opération

⁸¹ Notamment les prérogatives économiques et de contrôle aux délégués du personnel.

obéit à des conditions générales définies par le législateur communautaire OHADA et des conditions particulières dont la fixation est librement laissée au profit des organes délibérants des sociétés anonymes.

La première condition posée par le droit OHADA est que seules les sociétés par actions (à savoir, les sociétés anonymes et les sociétés par actions simplifiées) dont leurs titres sont ou non admis aux négociations sur le marché réglementé peuvent attribuer des actions gratuites à leurs salariés.

Ensuite, pour éviter que l'entrée des salariés dans le capital de leur société ne soit à l'origine de bouleversements affectant l'exercice du pouvoir par les blocs de majorités existantes, le législateur OHADA subordonne l'opération à l'autorisation préalable de l'Assemblée Générale Extraordinaire (AGE) des actionnaires permettant au conseil d'administration de racheter ou de souscrire des actions destinées aux salariés. Cette décision doit être prise sur la base d'un rapport du conseil d'administration ou du directoire et d'un rapport spécial du commissaire aux comptes. L'assemblée générale extraordinaire doit fixer le délai pendant lequel l'autorisation pourra être utilisée par le conseil d'administration (ou l'administrateur général), dans la limite maximale de trente-huit mois. La délégation de compétence qui a été donnée par l'assemblée générale à l'organe de gestion en ce qui concerne l'attribution d'actions existantes ou nouvelles n'est valable que pendant une période qu'elle a fixée. Après l'écoulement de ce délai, le conseil d'administration ou l'administrateur général ne peut procéder valablement à une question d'attributions gratuites d'actions.

A cet effet, il faut noter que la décision d'autorisation de l'assemblée générale extraordinaire peut être attaquée en nullité lorsqu'elle est entachée de certains vices de formes ou de fonds. Les vices de formes peuvent être relatifs à la violation du quorum et de majorité⁸². Cependant les vices de fond peuvent être relatifs, par exemple, à un défaut de présentation d'un rapport spécial du commissaire aux comptes, ou une violation des limitations relatives au capital. Il y a toutefois une possibilité de régularisation pour les actes entachés de nullité.

Outre cela, il faut préciser que l'assemblée générale extraordinaire doit également déterminer la durée de l'obligation de conservation des actions, pendant laquelle le bénéficiaire est propriétaire des actions et exerce tous les droits qui s'y attachent sans possibilité de cession. Pendant la période de conservation, les actions doivent demeurer indisponibles, c'est-à-dire,

⁸² GRILLET-PONTON, « La méconnaissance d'une règle impérative de la loi, cause de nullité des actes et délibérations des organes de la société », *Revue Sociétés* 1984, P.259.

qu'elles ne peuvent ni n'être vendues, ni être données. En revanche, elles peuvent être apportées en garantie (par exemple d'un prêt) à condition que la garantie ne puisse jouer avant la fin du délai de conservation⁸³.

Toujours dans sa volonté d'instaurer une participation des salariés à la vie de la SA, le législateur OHADA a déterminé un nombre précis d'actions susceptible d'être acquis par la société en vue de son attribution au personnel salarié.

Ainsi, ce nombre ne peut excéder 10% du capital social. Il en résulte que cette fraction n'a pas vocation à influencer les décisions collectives car cette exigence est perçue comme un maximum que ni les actionnaires ni les salariés ne doivent excéder sous peine de nullité.

En principe, tous les salariés de la société titulaires d'un contrat de travail en cours de validité sont concernés : cadres, ingénieurs, agents de maîtrise, employés, ouvriers, agents d'exécution.

L'intérêt de cet actionnariat salarié est triple. En plus de favoriser une certaine paix sociale, l'actionnariat salarié favorise aussi l'augmentation des revenus des salariés tout en stimulant la compétitivité de l'entreprise. Il garantit encore une stabilité de direction appréciable⁸⁴. Avec l'Acte Uniforme relatif aux Sociétés Commerciales et aux Groupements d'intérêts Economiques révisé, le régime de l'attribution gratuite d'actions a été consacré de façon expresse. Il a pour siège l'article 639 qui interdit le rachat par la société de ses propres actions sous réserves par exemple de les attribuer à ses salariés entre autres. Mais le droit OHADA ne consacre pas *les stocks options*. Il s'agit moins d'instituer un pouvoir salarial dans la direction de l'entreprise par le biais d'une immixtion sociétaire, ce qui relève d'une vision d'abandon, que de permettre à partir d'une approche utilitaire et fonctionnelle du droit des sociétés, à des salariés et mandataires sociaux, tout en conservant leur statut premier d'accéder à un gain spéculatif en capital⁸⁵.

L'actionnariat salarié est ainsi un mécanisme qui présente énormément d'atouts pour les sociétés de l'espace OHADA⁸⁶. Elle peut constituer facilement un moteur de développement

⁸³ P. FREMINET, « Attributions gratuite d'actions », P.28.

⁸⁴ A. LECOURT, « Le capital social », (2015) 234 *Répertoire de droit des sociétés*.

⁸⁵ J-P GASTAUD, « l'associé de passage...ou l'intéressement du créateur d'entreprise et des salariés (stock-options et bons de croissance) », dans *Mélanges en l'honneur d'Adrienne HONORAT, Procédures collectives et droit des affaires : morceaux choisis*, Paris, Editions Frison-Roche, 2000, P. 268.

⁸⁶ E. KABONGA ? « L'attribution gratuite des actions en droit OHADA : entre avantages et inconvénients », article publié le 18 septembre dans le site JuirAfrica consulté le 08 juin 2020.

de l'entreprise. Mais le système d'attribution gratuite d'actions, comme tout système, n'est pas exempt d'effets néfastes qui peuvent prendre en otage le développement de la société.

La doctrine porte un regard contrasté sur les effets de l'actionnariat salarié⁸⁷, d'une part l'actionnariat salarié est certes susceptible d'affecter positivement la performance de l'entreprise en ayant une influence positive sur des variables attitudinales et la productivité des salariés mais d'une autre part, l'actionnariat salarié génère potentiellement des effets négatifs perceptibles au niveau de la gouvernance des entreprises.

En effet, l'attribution de la qualité d'actionnaire peut remettre en cause le lien de subordination dans la mesure où il existe parfois une difficulté de concilier l'indépendance de l'actionnaire et lien de subordination, lorsque ces deux qualités sont détenues par la même personne. La difficulté de leur reconnaître la qualité d'actionnaire vient notamment et surtout de l'inexistence du lien de subordination entre les associés⁸⁸. Ainsi, les actionnaires salariés ont tendance à réclamer plus d'autonomie, de sorte qu'ils ignorent qu'ils ont également le statut de salarié. Le professeur Jean PRIEUR affirme d'ailleurs lui aussi qu'il paraît contestable de reconnaître la qualité d'actionnaire au salarié, d'où ce dernier pourrait être qualifié de « *sujet rebelle du droit des sociétés* »⁸⁹. La remise en cause du lien de subordination est surtout fréquente chez le salarié actionnaire majoritaire.

En définitive, l'attribution gratuite d'actions, malgré ses nombreux avantages, peut présenter certains inconvénients qui sont susceptibles d'affecter non seulement le fonctionnement de la société mais également sa performance. On pourrait même craindre que les vertus incitatives de l'actionnariat des salariés soient atténuées par le développement du comportement de « *Passager clandestin* » ou de *free rider*⁹⁰, qui consiste à ne pas modifier son comportement opportuniste tout en profitant d'une partie de l'enrichissement produit par les efforts des autres salariés. C'est pour pallier ces inconvénients que le législateur encadre strictement les prérogatives du salarié actionnaire.

B- Les prérogatives du salarié actionnaire

⁸⁷ N. AUBERT, V. CHASSAGNON & X. HOLLANDTS, « Actionnariat salarié, gouvernance et performance de l'entreprise : le cas d'un groupe français coté », *Revue d'Economie Industrielle*, 2^{ème} trimestre, 2016, N° 154 (CNRS).

⁸⁸ Y. GUYON, *Droit des affaires*, T.1, *Droit commercial général et droit des sociétés*, 12^{ème} éd, août 2003, P.136.

⁸⁹ J. PRIEUR, Rapport de synthèse, Bull. Joly Sociétés, numéro spécial, « Le salarié sujet de droit des sociétés », juillet 2005, P. 109.

⁹⁰ P. DESBRIERES, « Les actionnaires salariés », *Droit social*, P.52.

Avec la promotion de l'actionnariat salarié initié en France par le Général de Gaulle, le législateur prévoit à l'article 626-1 de l'Acte uniforme relatif aux sociétés commerciales et aux groupements d'intérêts économiques, la possibilité pour les salariés d'être actionnaires dans les sociétés anonymes. Cet actionnariat salarié permet aux salariés actionnaire de pouvoir prétendre bénéficier des droits attachés aux actions. Ces droits peuvent être d'une part des droits politiques et d'autre part des droits pécuniaires.

Premièrement, Les droits politiques se rattachent à la gouvernance de la société. La gouvernance des sociétés peut se définir comme étant « *l'ensemble des mécanismes organisationnels et institutionnels qui délimitent l'espace discrétionnaire du dirigeant et influencent leur prise de décision* »⁹¹. La participation des salariés dans les décisions stratégiques assure la démocratie dans la société⁹².

Précisons, à cet effet, que la participation et l'exercice du droit de vote des actionnaires aux assemblées générales constituent une préoccupation importante dans les sociétés ayant un grand nombre d'actionnaires, en particulier lorsque ces sociétés sont cotées⁹³. Ainsi, les bénéficiaires des actions attribuées gratuitement bénéficient d'un droit de participation aux organes de décision de la société mais également d'un droit de communication et d'information. En effet, lorsqu'ils deviennent actionnaires, les salariés accèdent à un certain nombre d'avantages auxquels n'ont pas accès les autres salariés de l'entreprise. Les salariés actionnaires disposent en général d'une information précise, détaillée et exhaustive sur la situation de leur entreprise, sur l'évolution de ses résultats, et plus largement sur des aspects stratégiques qui sont au cœur de la vie de celle-ci.

Deuxièmement, en ce qui concerne les avantages pécuniaires (évaluables en argent), ils sont relatifs aux dividendes qui sont considérés comme un supplément de salaire, et aux avantages fiscaux. En effet, la participation de l'actionnaire aux résultats financiers de la société est l'expression du droit fondamental de tout associé à avoir vocation aux bénéfices réalisés en rémunération de ses apports, et proportionnellement à la valeur de ceux-ci (conformément aux dispositions de l'article 4 de l'AUSCGIE). La détermination du bénéfice social entraîne un dividende au profit de l'actionnaire si l'assemblée générale extraordinaire en décide ainsi. Les

⁹¹ G. CHARREAUX, « Vers une théorie du gouvernement des entreprises », in G. CHARREAUX, *Le gouvernement des entreprises, Economica*, 1997, P.121-164.

⁹² C. MALECKI, « La loi de modernisation sociale et la nouvelle donne de la participation des salariés à la gestion de l'entreprise », JCP E 2002, P.915 ; B. SANTOURENS, « La loi de modernisation sociale et le droit des sociétés », *Bull. Joly Sociétés* 2002.

⁹³ Y. GUYON, « L'évolution récente des assemblées d'actionnaires en droit français », *Mélanges G. FALTTET* 1985, Lausanne, Payot, P.39.

dividendes constituent un complément de rémunération pour les salariés et dirigeants bénéficiaires de l'attribution gratuite d'actions.

Outre ce supplément, les bénéficiaires des actions gratuites jouissent des avantages fiscaux. A ce propos, il est important de préciser, de prime abord, que la politique fiscale ressort du pouvoir souverain des Etats parties de l'OHADA. Par conséquent, il n'y a pas une fiscalité uniforme en matière de cession des titre sociaux. Il convient à chaque Etat partie de l'OHADA de définir et de vérifier le régime fiscal de l'attribution gratuite d'actions ce qui est souvent compliqué à appréhender dans les pays concernés⁹⁴. Toutefois, sur certaines matières, le législateur OHADA incite les Etats parties à fixer des mesures incitatives en matière d'imposition fiscale et charges sociales⁹⁵. Mais rares sont les Etats qui répondent à ces appels du législateur communautaire.

Cependant, malgré cette mainmise dont bénéficie les salariés grâce à l'attribution gratuite d'actions, dans la législation OHADA, les prérogatives des salariés attributaires d'actions gratuites restent inégalitaires vis-à-vis de ceux des véritables actionnaires de la société c'est-à-dire ceux ayant concouru à la constitution du capital de la société. En effet, le salarié actionnaire de la Société Anonyme du droit OHADA, déjà enchaîné dans une indisponibilité permanente et obligatoire de ses titres, n'a ni droit aux dividendes, ni droit au vote.

Cette exclusion du salarié dans les dividendes de l'entreprise trouve son terrain de prédilection à travers l'article 640 alinéa 7 qui dispose que :« ...*Les actions possédées par la société ne donnent pas droit aux dividendes* ». On entend par dividende la part des bénéfices réalisés par une société distribuée à la fin d'un exercice aux associés en application d'une délibération de l'assemblée générale annuelle⁹⁶.

Le droit aux dividendes est un droit d'actionnaire qui doit être bien compris. Il ne signifie pas que chaque année l'actionnaire a le droit d'exiger qu'une partie des bénéfices lui soit attribuée, mais simplement qu'il ne peut pas être indûment privé de son droit sur les bénéfices et sur les réserves⁹⁷.

L'Acte uniforme exclut expressément du droit aux dividendes les actions rachetées par la société en vue de leur attribution aux salariés⁹⁸. Si à un moment donné on a cru rapprocher ce

⁹⁴ B. MARTOR & J.F. FEHRI, « Panorama de la réforme du droit des sociétés OHADA », la semaine juridique, entreprises et affaires, n°9-10, 27 février 2014.

⁹⁵ V. art. 30 alinéa 7 AUSCGIE.

⁹⁶ Lexiques des termes juridiques, 12^{ème} éd. Dalloz 1999, P.199.

⁹⁷ Paris, 08 octobre 1993 RTD.Com 1994, P.58, note CHAMPAUD et DANET.

⁹⁸ Article 640 de l'AUSCGIE.

texte de l'esprit du texte français⁹⁹ qui organise la distribution gratuite d'actions aux salariés, il s'en démarque par la privation du droit pécuniaire attaché à la détention de ces actions.

Par ailleurs, on peut même rapprocher les actions du législateur OHADA des actions de travail qui existent dans les sociétés anonymes à participation ouvrière (S.A.P.O) du droit français¹⁰⁰. Ce sont des actions appartenant à la propriété collective du personnel salarié, constitué en société commerciale coopérative de main-d'œuvre. Elles sont caractérisées par l'inaliénabilité et l'incessibilité pendant toute la durée de la SA à participation ouvrière.

Enfin, on voit que cette prétendue promotion de l'actionnariat salarié qui découle des articles 626-1 et 640 AUDSGIE constitue un mirage. L'impossibilité d'user, de jouir ou de disposer de leurs actions ne fait des salariés ni des emprunteurs, ni des possesseurs (détenteurs précaires proprement dits) ni même des propriétaires des actions. Ainsi, n'ayant ni droit réel principal, ni droit réel démembrement sur ses actions, le salarié devient un actionnaire insolite qui risque d'être obligé sans son consentement du fait de l'imprécision des modalités d'attribution de ces « actions vidées de leur substance ».

Dès lors, n'ayant aucune prétention sur les bénéfices résultant des actions de la société qu'il détient, le salarié n'a pas davantage de droit préférentiel de souscription en cas d'augmentation du capital (donc aucune chance pour améliorer son actionnariat), ni même une part dans le boni de liquidation en cas d'une éventuelle dissolution.

Cette mise à l'écart concernant la distribution des dividendes s'étend également à celui du droit de vote. En effet, en principe le salarié attributaire des actions de la société devient un actionnaire disposant d'un droit fondamental, celui de rester associé, c'est-à-dire de faire partie de la société et surtout, d'exercer le droit de vote. Seulement, l'article 542 de l'AUSGIE lui ravit clairement cette faculté¹⁰¹. Cette exclusion du droit de vote constitue une distorsion au principe sacro-saint du droit des sociétés : « *A capital égal, vote égal* ». Ce principe signifie que le droit de vote attaché à toutes les catégories d'actions doit être proportionnel à la quotité du capital représentée et que chaque action détenue doit donner droit à une voix au moins.

⁹⁹ M. VASSEUR, « La loi du 24 octobre 1980 créant une distribution d'actions en faveur des salariés des entreprises et les principes du droit français », D.1981, chr.p.64.

¹⁰⁰ Ce type de société a été créée par la loi française du 26 avril 1917 qui a été ajouté au titre VI à la loi du 24 juillet 1867 modifiée par celle du 24 juillet 1966.

¹⁰¹ Article 542 AUSGIE « Les actions rachetées par la société conformément aux dispositions de l'article 639 et suivant du présent Acte Uniforme sont dépourvues de tout droit de vote ».

Certes, on peut comprendre l'attitude du législateur en ce que le salarié actionnaire n'est qu'un simple détenteur des actions qui demeurent toujours la propriété de la société. Dans ce cas, on peut affirmer que le salarié possède pour autrui¹⁰². Devenant ainsi un détenteur précaire des actions qui lui sont attribuées, le salarié ne peut ni en user (exerçant un droit de vote), ni même en disposer car elles sont indisponibles et non négociables.

Dans cette optique, on est tenté de voir dans cette attribution d'actions inutilisables un cadeau au capitalisme aux abois qui doute de lui-même et qui veut « se donner bonne conscience ou donner bonne conscience aux pouvoirs publics »¹⁰³.

Ainsi, la capacité d'influence du salarié actionnaire est limitée. L'attribution gratuite d'actions n'est pas un outil de pouvoir¹⁰⁴ qu'accessoirement, car l'objectif premier de l'attribution gratuite d'actions est d'accroître le profit des bénéficiaires. Il s'agit le plus souvent d'un actionnariat dispersé¹⁰⁵ qui ne peut, en principe dépasser 10% du capital social conformément à la limitation imposée par l'Acte Uniforme.

Néanmoins, dans les sociétés dont les titres ne sont pas admis aux négociations sur une bourse des valeurs, le législateur OHADA permet aux actionnaires, à travers les statuts, de prévoir un pourcentage plus élevé, sans pouvoir dépasser 20% du capital social. Cependant ce pourcentage de détention des droits de vote est non seulement faible mais il est également reparté entre les bénéficiaires.

En outre, la faculté d'attribuer gratuitement des actions de préférence dépourvues du droit de vote¹⁰⁶, décidée par l'assemblée, l'attribution gratuite d'actions permet aux actionnaires anciens de ne pas voir leur pouvoir au sein de la société dilué¹⁰⁷. Ceci permet de faire participer les salariés aux fruits du développement sans bouleverser l'équilibre du pouvoir de la société¹⁰⁸. Toutefois, il existe une tentative de remédiation aux obstacles relatifs à l'exercice individuel du droit de vote grâce aux conventions extrastatutaires éventuellement conclues par les attributaires.

¹⁰² Article 2231 du Code Civil français « Quand on a commencé à posséder pour autrui, on est toujours présumé posséder au même titre, s'il n'y a pas de preuve contraire » ;

¹⁰³ M. VASSEUR, ch. Préc. P.64.

¹⁰⁴ M. KOCHER, « L'actionnariat salarié : à la croisée des chemins de la gouvernance », *Droit social*, 2014, p.540.

¹⁰⁵ Sauf hypothèse de la constitution d'une association d'actionnaires salariés.

¹⁰⁶ G. DELMOTTE, « Les actions à dividende prioritaire sans droit de vote », *Journal. Not et avocats* 1978, P.1533.

¹⁰⁷ M. GERMAIN, « Les actions de préférence », *Rev. Sociétés* 2004, P.597.

¹⁰⁸ J.-P. LEUTIER, « Participation financière, participation à la gestion : philosophies et ambiguïtés de l'épargne salariale et de l'actionnariat salarié », article issu du compte rendu du colloque portant sur « L'actionnariat salarié, une stratégie en quête de légitimité ? », qui s'est tenu le 19 novembre 2013, Université de Strasbourg, P.500.

Le législateur OHADA en établissant le régime juridique de l'attribution gratuite d'actions a essayé de trouver un juste équilibre entre l'intérêt des actionnaires ayant effectué un apport à la société, et l'intérêt des salariés et dirigeants ayant apporté leur force de travail à la société. C'est ce qui explique, par ailleurs, les limitations effectuées par le législateur communautaire dans l'attribution gratuite d'actions. Ces limitations sont très importantes car elles permettent non seulement d'éviter la dilution des pouvoirs des actionnaires dans la société, mais aussi d'éviter une éventuelle prise de contrôle par les salariés et dirigeants de la société.

De ce fait, force est de reconnaître que le législateur OHADA a introduit officiellement la moralisation dans le monde de l'entreprise en permettant aux salariés de bénéficier de leurs efforts, par la distribution de dividende au-delà de la rémunération due par la société. En plus, cette pratique d'attribution gratuite d'actions favorise le développement d'une fidélisation aux seins de ces bénéficiaires des actions, mais également une convergence des intérêts des actionnaires, des salariés et des dirigeants pouvant même aboutir à la réduction de tout conflit dans la société.

Ainsi, on est en droit d'affirmer que cette participation ne pourra jamais faire du salarié un actionnaire entier puisque l'actionnariat salarié organisé en sa faveur constitue plutôt un trompe-l'œil qu'un véritable instrument de son intégration dans la société.

Toutefois, l'attribution gratuite d'actions présente quelques fois des inconvénients. En effet, les salariés et les dirigeants peuvent profiter des actions attribuées sans pour autant provoquer une performance au sein de la société. Dans ce cas, ils deviennent des « passagers clandestins ». L'attribution gratuite d'actions peut également développer chez les dirigeants un comportement malveillant qui est l'enracinement, très nuisible aux intérêts des actionnaires.

Il ressort des développements précédents que le salarié bénéficie de prérogatives participatives aussi bien dans le capital que dans la gestion des entreprises que le législateur OHADA a pris la peine de consacrer. Néanmoins force est de reconnaître que cette participation financière et à la gestion de l'entreprise du salarié reste pour le moins très précaire.

Section II : La relative efficacité de la participation des salariés dans les sociétés de commerciales OHADA :

Les systèmes participatifs des salariés apparaissent assez mal développés dans le droit uniforme car, dans sa logique de créer un cadre propice et attractif pour les investisseurs¹⁰⁹, le législateur OHADA est parvenu à instaurer des formes dont la mise en œuvre apparaît stérile. La participation des salariés recouvre aussi bien la participation à la gestion de la société que la participation financière. Seulement, on rencontre dans les pays de l'espace OHADA un scepticisme largement répandu et même une attitude de refus à l'égard de la participation des salariés. En effet, les rédacteurs de l'Acte Uniforme relatif aux Sociétés Commerciales et aux Groupement d'Intérêt Economique ont gardé un mutisme en ce qui concerne le statut, voire la participation effective du salarié dans la vie des sociétés commerciales.

Cette disparité peut s'expliquer par le fait que le législateur OHADA n'a pas entendu ériger la participation du salarié en une politique sociale et économique à atteindre, en une troisième voie après le communisme et le capitalisme¹¹⁰.

Dans cette optique, on peut affirmer que la participation instaurée par l'Acte Uniforme souffre d'un reproche principal : elle est limitée et non décisive (**Paragraphe I**) et mériteraient nécessairement d'être reconfigurer pour asseoir une démocratisation dans la société entre tous les acteurs y intervenants (**Paragraphe II**).

Paragraphe I : l'insuffisance de la participation des salariés dans l'entreprise OHADA :

La participation des salariés recouvre aussi bien la participation à la gestion de la société que la participation financière. Or, cette dernière désigne la participation aux bénéfices et la participation au capital de la société. Si la première relève du système d'intéressement facultatif la participation au capital qui permet à une société d'attribuer aux salariés le droit d'acquérir ses propres actions à des conditions avantageuses concerne essentiellement le système des plans d'option imparfaitement organisé par l'article 626-1 AUSCGIE. De ce fait, le système participatif des salariés apparaît assez mal développé dans le droit uniforme car dans sa logique

¹⁰⁹ F. ANOUKAHA & ALI, *OHADA, Droit des Sociétés Commerciales et du GIE*, éd. BRUYLANT, Bruxelles, 2002, P.28, N°45.

¹¹⁰ E. K ALAKI, « La participation du salarié au fonctionnement de la société anonyme en droit OHADA », mémoire soutenue en 2004 à l'université de Lomé-DESS Droit des affaires 2004

de créer un cadre propice et attractif pour les investisseurs¹¹¹, le législateur OHADA est parvenu à instaurer des formes dont la mise en œuvre apparaît stérile.

Il faut dès lors noter une participation insuffisante du salarié au fonctionnement de la société commerciale dans l'espace OHADA qui se caractérise par une efficacité relative de son intervention dans la gestion des sociétés OHADA (**B**), d'autant plus qu'il ne dispose pas d'un droit de participation aux résultats produits par l'entreprise au cours de la vie sociale (**A**) mais aussi, le mécanisme permettant une participation des salariés au capital à savoir l'actionnariat salarié laisse transparaître une certaine précarisation quant aux avantages qu'il accorde aux salariés bénéficiaires.

A- Une participation financière affaiblie des salariés dans l'entreprise :

Si l'actionnariat salarié est le signe le plus évident d'un changement profond du mode de régulation de l'environnement économique, il s'inscrit en même temps dans un faisceau de motivations pour les entreprises au regard de la productivité et au regard de la stabilité de leur capital social par rapport aux « prédateurs » des marchés financiers.

Un grand nombre d'études tant empiriques que théoriques montrent qu'il existe un impact réel de l'actionnariat salarié sur la productivité. En liant une partie de sa rémunération au résultat de son travail, l'employeur accroît la motivation du salarié. En contribuant à ce dépassement de l'antagonisme capital-travail, il augmente la productivité ainsi que la protection de la stabilité du capital des sociétés contre les velléités et les aléas du marché financier.

Cette pratique de la participation financière relève de la volonté d'associer les salariés à la performance de l'entreprise et à son devenir, dans la mesure où leur motivation et leur implication dépendent de plus en plus de l'incidence de sa réussite sur leur richesse personnelle.

La participation financière des salariés désigne aussi bien la participation aux bénéfices que la participation au capital. La participation aux bénéfices relève du système de l'intéressement lorsqu'elle est facultative, et de celui de la participation lorsqu'elle est obligatoire. Quant à la participation au capital, elle est souvent qualifiée *d'actionnariat ouvrier* ou *d'actionnariat salarié*. Seule cette participation au capital a été prévue par le législateur OHADA à l'exclusion de la participation aux résultats. Ce qui laisse entrevoir une précarisation de la participation financière du salarié dans l'entreprise où il officie en raison de la non-reconnaissance d'un droit participatif sur les résultats ou bénéfices qu'il a concouru à créer.

¹¹¹ Ibidem, P.28.

Cependant, la distinction entre participation aux bénéfices et participation au capital n'est pas aussi claire, car les primes d'intéressement ou de participation distribuées peuvent être investies en actions.

Si l'actionnariat salarié est plus développé dans les pays européens et outre-Atlantique, on remarque que son absence dans les entreprises de l'espace OHADA s'explique par l'inexistence d'un cadre légal général. Des mesures législatives ou réglementaires capables d'insuffler une nouvelle ère dans l'entreprise s'avèrent nécessaires. Seulement, ces mesures doivent reposer sur une idée centrale, celle de l'incitation, car ce n'est pas en instaurant de nouvelles obligations par la loi que l'actionnariat salarié se développera et il est nécessaire que l'actionnariat reste une démarche purement volontaire et définie par voie contractuelle.

De nos jours, le financement des sociétés n'est plus national et basé sur le système bancaire, mais mondialisé et basé sur le recours aux marchés financiers et aux investisseurs institutionnels. L'actionnariat salarié doit contribuer à limiter les conséquences d'une financiarisation et d'une internationalisation excessive des sociétés de l'espace OHADA.

En effet, au moment où l'entrée massive d'investisseurs étrangers rend le capital des sociétés anonymes de l'espace OHADA plus volatile, l'actionnariat salarié peut permettre de lui donner une grande stabilité, ce qui a pour conséquence de redonner une marge d'indépendance aux entreprises face à la pression des fonds étrangers. Cela tend à prouver que les salariés actionnaires peuvent jouer un rôle central dans l'indépendance de leur entreprise face à des stratégies prédatrices. Cette fonction de l'actionnariat salarié est beaucoup plus apparente dans d'autres pays où cette forme de détention du capital est elle-même plus répandue. Ainsi, aux Etats-Unis ou en Grande Bretagne, ou dans une moindre mesure en Allemagne, les salariés pèsent beaucoup plus sur le devenir de leurs entreprises et peuvent notamment réagir à toute offre de rachat.

Pour l'entreprise, le système de la participation financière consiste à intéresser le personnel à sa rentabilité économique ou financière, et de stimuler ses efforts grâce aux avantages pécuniaires qui leur sont attachés, le plus souvent en franchise d'impôt. En effet, la participation légale et les accords d'intéressement rétrocèdent aux salariés une partie des profits de la société¹¹². Ce mode d'intéressement des salariés dans les résultats produits par l'entreprise a connu une avancée salubre en France contrairement en droit OHADA où le législateur

¹¹² P. DESBRIENS, « Participation financière des salariés et organisation interne de l'entreprise », P.45, article publié dans la Revue d'Economie Industrielle en 1990.

communautaire ne semble pas reconnaître à travers les dispositions de l'Acte Uniforme relatif aux sociétés commerciales, un droit participatif dans la répartition des bénéfices produits par l'entreprise. En effet en survolant les dispositions des articles 346 de l'AUSCGIE, il en ressort que seuls les associés sont habilités à recevoir les dividendes résultant de la répartition des bénéfices à la fin de l'exercice.

La participation des salariés aux résultats, l'intéressement et le plan d'épargne entreprise qui ont pour objet d'améliorer les relations sociales dans l'entreprise et d'intéresser les salariés aux salariés n'ont pas été consacrés expressément par le dispositif OHADA.

Dès lors la participation financière des salariés dans l'entreprise se limite uniquement à l'attribution gratuite d'actions voire l'actionnariat salarié dont la réalisation reste soumise à la volonté des associés si les statuts le prévoient.

Néanmoins ce mutisme du législateur OHADA n'a pas pour le moins contaminé le législateur français dans la mesure où le droit français intègre dans son code du travail les dispositions relatives à l'intéressement et la participation¹¹³. L'intéressement peut être soit obligatoire, soit facultative sous certaines conditions.

En effet, en France, la participation financière des travailleurs repose sur une longue tradition. Elle a été mise en place dès 1959 par une ordonnance instituant un système facultatif d'intéressement. Face au peu de succès de cette mesure, deux ordonnances ont été signées en 1967, l'une rendant obligatoire la participation aux fruits de l'expansion dans les entreprises de plus de 100 salariés et l'autre créant les plans d'épargne d'entreprise. Ces dispositions ont été modifiées à plusieurs reprises, et en dernier lieu par la loi du 24 juillet 1994.

A l'heure actuelle, la participation est obligatoire dans les entreprises de plus de 50 salariés qui ont réalisé un bénéfice au cours de l'année précédente, de sorte qu'environ 5 millions de salariés sont actuellement concernés par ce système. Le mode de calcul de la réserve spéciale de participation, défini par l'ordonnance de 1967, s'impose aux entreprises. Le montant des primes de participation versées aux salariés varie en fonction des résultats annuels de l'entreprise

L'intéressement qui est facultatif, touche près de 3 millions de salariés. La prime versée à chaque salarié est liée à la réalisation d'objectifs choisis dans l'entreprise et ne peut être

¹¹³ Sur l'évolution du droit français voir notamment F. LEFEVRE, *Mémento Pratique, droit du travail sécurité sociale*, éd. F. LEFEVRE social 2004, P.799 et s.

supérieur à 86.820 F par an. Elle est imposable, sauf si elle est versée sur un plan d'épargne d'entreprise où elle est indisponible pendant une durée de cinq ans.

Le droit OHADA ne reconnaît donc pas l'intéressement des salariés aux résultats dont ils ont concouru à produit. Néanmoins, le seul mode de participation financière qu'est l'actionnariat salarié auquel ils ont accès ne manque pas également de reproches quant à ses modalités. En effet, qui parmi les salariés, peut détenir les actions de la société ? Comment organiser l'attribution des actions entre les salariés si le rachat a été décidé par l'assemblée générale des actionnaires ? Ces interrogations qui découlent de la participation financière des salariés dans l'entreprise organisée par l'Acte uniforme montre clairement le caractère inachevé et insaisissable de cette forme de participation instaurée au profit des salariés.

En principe, les actions rachetées sont des « actions de salariés » ou actions de personnel. Dans cette optique, toute personne titulaire d'un contrat de travail effectif doit en bénéficier.

Dès lors, toutes les catégories de salariés sont concernées : les administrateurs titulaires d'un contrat de travail au sens des articles 417 et 426 AUDSCGIE, les cadres, les ingénieurs, les agents de maîtrise, les employés, les ouvriers. Cette idée, renforcée par l'indisponibilité attachée aux actions, ne devrait tomber qu'en cas de refus exprès d'un salarié de ne pas participer à l'actionnariat. Au cas où tous les salariés consentent, la répartition des actions rachetées devrait prendre en compte certains critères objectifs tels que le sérieux, l'assiduité, la compétence managériale ou encore le critère d'ancienneté du salarié. Bien sûr, la prise en compte de ces critères peut aggraver les difficultés résultant de l'indemnisation du législateur.

Le mutisme de l'article 640 AUSCGIE est susceptible de laisser la voie ouverte à toutes les combinaisons fondées sur des critères subjectifs tels que le degré d'allégeance du salarié au chef d'entreprise. En absence d'interdiction expresse, rien ne s'oppose à ce que les actions rachetées soient à un petit nombre de personnes, voire même, comme cela se pratique aux Etats-Unis à une seule personne¹¹⁴.

Il en résulte que l'imprécision des modalités d'attribution des actions aux salariés confirme l'idée selon laquelle la place du salarié dans la société relève du bon vouloir des détenteurs du capital qui apparaissent comme les véritables propriétaires. Sans nul doute, si on reconnaît au législateur OHADA le mérite de trancher le conflit immémorial entre le capital et le travail en

¹¹⁴ B. MERCADAL, P. JANN, *Droit des Affaires : Sociétés Commerciales*, F. LEFEVRE, Paris 2003, n°18774, P.972.

faveur du capital, il n'en demeure pas moins vrai que le renouveau du droit des sociétés exige la reconnaissance d'intérêts catégoriels au sein de la société à côté de celui des actionnaires.

En effet dans la pratique, le recours à l'actionnariat salarié comme mode de participation des salariés à la gestion se heurte à un certain nombre d'obstacles. Ces obstacles sont relatifs à l'exercice individuel du droit de vote dont la tentative de remédiation est restée inefficace. A cela s'ajoute la question de l'effectivité d'une plus grande participation des bénéficiaires de l'attribution gratuite d'actions, en droit OHADA de la gouvernance des sociétés qui reste quant à elle en suspens.

L'on constate alors plusieurs entraves relatives à la participation effective des attributaires aux organes de gestion de la société (inefficacité de l'exercice solitaire du droit de vote et la privation du droit de vote). Le poids des droits politiques est tellement faible dans les instances de décisions que beaucoup de bénéficiaires ne s'intéressent qu'aux droits pécuniaires.

En outre, il faut aussi noter une insuffisante notoire quant aux droits résultants de l'actionnariat. En effet, le législateur s'emploie à faire de l'article 626-1 AUSCGIE un modèle de cohésion entre le capital humain et le capital social sans y parvenir. Aux prix d'une déconfiguration, de l'économie générale de l'actionnariat, il prévoit une attribution d'actions dépourvues de droits aux salariés alors que leur régime juridique est imprécis.

Ce risque de voir l'actionnariat salarié dessiner une claire frontière entre les salariés actionnaires et les autres salariés est réel et doit susciter d'ores et déjà de nombreuses réflexions pour élargir la participation à tous les salariés. Dans cet ordre d'idées, pour éviter que ne s'institutionnalise la fracture entre les deux catégories de salariés, il convient de proposer que les actionnaires salariés se prononcent dans les entreprises pour la désignation d'au moins un administrateur agissant au nom et pour le compte de l'ensemble des salariés.

Au-delà, de l'inexistence d'un droit de participation à la répartition des résultats de l'entreprise, le salarié se trouve également confronté à un autre problème celui de la fragilisation de sa participation dans la gestion renforçant par la même occasion la précarité de la prise en compte de son statut dans les sociétés commerciales OHADA.

B- Une participation fragilisée des salariés dans la gestion des sociétés OHADA :

La participation du salarié à la gestion doit se traduire par la reconnaissance d'un droit étendu à l'information matérialisé par l'aptitude à apprécier les documents financiers et comptables de la société et par la participation effective aux décisions collectives dans la perspective d'une sauvegarde de la continuité de l'activité sociale.

L'idée de participation est devenue depuis longtemps sur le plan international, une de celles qui influencent avec force la structure de l'entreprise et de l'économie de la société industrielle moderne.

En effet, en France, la participation au fonctionnement de la société est organisée par la loi n° 83-675 du 26 juillet 1983 « relative à la démocratisation du secteur public » qui consacre l'entrée obligatoire des salariés dans les organes de gestion et de surveillance des sociétés nationalisées et l'ordonnance n°86-1134 du 21 octobre 1986 consacrant l'entrée facultative des salariés dans les sociétés privatisées. Ces textes ont été modifiés par les lois du 24 juillet 1994 et du 15 mai 2001. La participation financière est quant à elle, organisée par plusieurs systèmes participatifs tels que la participation obligatoire dans les entreprises de plus de cinquante salariés, l'intéressement facultatif, les divers Plans d'Epargne Entreprise (PEE) et les plans d'option sur actions (stock option).

Cette participation du salarié est née en France du besoin pour la loi d'associer les représentants des travailleurs aux grandes décisions prises dans l'entreprise, sans qu'il ait interférence avec la gestion quotidienne et sans qu'une confusion s'établisse avec le rôle des syndicats. Il s'agit néanmoins pour le législateur d'associer des syndicats à la gestion du changement lié au modernisme. Il est donc question d'une part, de cogestion minoritaire par la participation des représentants élus des salariés au Conseil d'administration, pour ce qui est de la participation dans une entreprise publique et d'autre part, de cogestion minoritaire par la participation des représentants élus salariés et salariés actionnaires pour le cas de participation dans l'entreprise privée.

Au Royaume uni et aux Etats-Unis d'Amérique aussi, il existe plusieurs formules de participation des salariés au Board, au capital et aux bénéfices de la société qui les emploie : partage du profit avec paiement en actions ou en numéraire, plans d'actionnariat collectif, plans

d'option sur actions¹¹⁵. Toutefois, comme aucun des systèmes de participation n'est obligatoire, les entreprises demeurent libres de les instituer ou non.

Cependant, il ressort de la combinaison des articles 417 et 426 AUSCGIE que les salariés ne peuvent pas accéder à la gestion ou du moins à la direction de la société que si les statuts le prévoient et après avoir rempli un certain nombre de conditions plus ou moins contraignantes.

L'Acte Uniforme OHADA relatif au droit des sociétés commerciales et du Groupement d'intérêt économique a pris le parti de ne pas imposer aux sociétés commerciales la participation des salariés au conseil d'administration et la désignation des dirigeants salariés. Il s'est contenté d'instaurer des mécanismes non obligatoires, le système est donc facultatif, entièrement maîtrisé par les apporteurs de capitaux « *de faire le choix de partage de leur pouvoir avec les salariés* »¹¹⁶. Autant dire qu'il est fait appel à la seule bonne volonté des détenteurs du capital pour assurer la mise en œuvre effective de ces dispositions législatives. Il est alors plus aisé de comprendre pourquoi ces modèles de participation connaissent un succès plus que limité.

Certaines raisons d'ordre pratique peuvent d'ailleurs être évoquées pour justifier le peu d'engouement des détenteurs de capitaux dans la mise en place de ces dispositifs. Il s'agit surtout de l'ensemble des Actes Uniformes qui ne permettent pas la participation des salariés à la gestion de l'entreprise. Ils sont donc laissés de côté ; la vie de l'entreprise est un secret pour eux¹¹⁷. Ils sont considérés comme des tiers et des « *coûts qu'il faut sans cesse réduire* ».

Ce problème est si vrai qu'il trouve une traduction législative. L'article 455 de l'Acte Uniforme OHADA relatif aux sociétés commerciales dispose en effet que « *Les administrateurs, ainsi que toute personne appelée à assister aux réunions du conseil d'administration sont tenus à la discrétion à l'égard des informations présentant un caractère confidentiel et données comme telles par le président du conseil d'administration (PCA)* ». Cette obligation de discrétion qui s'explique par la nécessité de la vie des affaires, s'avère peu conciliable avec la mission des salariés d'où ce handicap invoqué si souvent à l'encontre de la participation¹¹⁸.

La défaveur avec laquelle est vue la participation des salariés au contrôle de la direction n'est sans doute pas étrangère à une certaine aversion du législateur OHADA envers une forme de

¹¹⁵ J. CHERIOUX, « L'actionnariat : vers un véritable partenariat dans l'entreprise », Rapport d'information 500 (98-99), Commission des Affaires Sociales du Sénat français (www.senat.fr).

¹¹⁶ V. YANPELDA, « Décentralisation productive et Droit du Travail : Réflexions à partir du Droit Camerounais », Thèse, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 09 septembre 2009, P. 399.

¹¹⁷ K. ADOM, « Le secret des affaires et participation des salariés à la gestion de l'entreprise », Bull. Joly, février 2003, chron, n°27.

¹¹⁸ Cf. V. YANPELDA, *ibidem*.

cogestion. C'est ce qui justifie probablement la règle limitant la proportion des salariés de même que l'autorisation des statuts. En effet, pour permettre l'accès des salariés au conseil d'administration, il faut que les statuts le prévoient. Dans le cas où les statuts ne l'ont pas prévu, les actionnaires peuvent par une clause modificative, ou par un agrément¹¹⁹, autoriser de la participation des salariés à la gestion de la société.

Dès lors, il est difficilement imaginable que les anciens actionnaires veuillent accepter avec joie l'introduction d'une clause destinée à favoriser l'entrée d'administrateurs non-actionnaires qui seront à l'origine de perturbations diverses.

Si d'une manière générale, on est d'accord que le droit ne se donne pas mais s'arrache, la mise en œuvre de la participation des salariés dans l'espace OHADA sera toujours difficile et laissée au bon vouloir des actionnaires.

Par la participation volontaire, le législateur confie l'organisation de la participation salariale aux actionnaires. Elle est fondée sur l'idée qu'il ne saurait être concevable que la participation fasse toujours l'objet d'une loi¹²⁰.

Mais l'admissibilité de la participation volontaire a été discutée sur le plan juridique dans les pays où elle a été adoptée. Le caractère volontaire suppose la faculté de refuser. Le refus de la participation émane le plus souvent de la témérité des actionnaires fondée sur l'idée qu'avec l'adversaire de classe on ne peut rien faire en commun. Dans ces conditions, comment les actionnaires pourront-ils sans aucune contrainte mettre en œuvre cette participation qui se relève être une arme contre eux-mêmes ? Même au cas où ils acceptent, aux prix d'un effort ultime l'entrée des salariés à la direction de l'entreprise, quelle sera l'influence de ceux-ci dans la mesure où le nombre ne peut excéder la limitation légale ?

L'Acte Uniforme de l'OHADA relatif aux sociétés commerciales a instauré non seulement une participation facultative et volontaire¹²¹ des salariés dans les sociétés commerciales.

Ensuite, conformément aux dispositions de l'Acte Uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et aux groupements d'intérêts (AUDSGIE), les salariés sont généralement écartés dans la phase préventive des difficultés de l'entreprise tel que la procédure d'alerte et l'expertise

¹¹⁹ C'est procédure par laquelle les associés approuvent ou refusent l'admission de nouveaux actionnaires par le biais de cession d'actions, V. article 765-2 AUSCGIE pour la transmission des actions.

¹²⁰ K. HOPT, « Appréciation des propositions sur l'harmonisation des législations sur la participation des salariés dans les communautés Européennes », RTD Com 1981, P.407.

¹²¹ Car la loi n'offre qu'une simple possibilité aux sociétés de l'insérer dans leurs statuts.

de gestion, dont sont habilités uniquement les associés et les commissaires aux comptes¹²², cette possibilité normalement aurait dû être ouverte aux travailleurs lorsqu'ils sont actionnaires ou associés de la société¹²³ cependant le législateur OHADA enferme les privilèges accordés au salarié relève d'un trompe œil.

En effet, aucune disposition n'habilite¹²⁴ les salariés en tant qu'actionnaires de la société à déclencher la procédure d'alerte¹²⁵ ni même à demander en justice l'expertise de gestion¹²⁶.

En définitive, il faut retenir que la participation du salarié telle qu'organisée par l'Acte Uniforme n'est pas consistante. D'un côté, il donne l'occasion aux salariés d'exercer sans grande efficacité une cogestion minoritaire au sein des organes de gestion de la Société Anonyme. D'un autre côté, s'il prévoit résiduellement la participation du salarié par la détention d'une fraction du capital, il ne lui reconnaît pas de droits correspondants.

Pourquoi ne pas alors promouvoir une véritable participation des salariés en leur reconnaissant une véritable participation financière ainsi qu'un accès aux instances suprêmes de la société sans restriction et un pouvoir de contrôler la gestion de celle-ci afin de partager ainsi les responsabilités découlant de cette qualité ?

Paragraphe II : La nécessité de l'accroissement de la participation des salariés dans les sociétés commerciales OHADA :

La participation des travailleurs dans les sociétés commerciales OHADA, reste essentiellement compendieuse. En effet, il existe une participation minoritaire et facultative des salariés. Du

¹²² Article 150 à 158 de l'AUDSCGIE

¹²³ Cf. Les articles 157, 158, 525, 526, 527 de l'AUDSCGIE

¹²⁴ En outre, les salariés peuvent être informés des difficultés de l'entreprise en leur qualité de dirigeants de l'entreprise en qualité de dirigeants de l'entreprise ou de membres du conseil d'administration compte tenu de la possibilité du cumul du mandat social et d'un contrat de travail. Dans les dispositions de l'AUDSCGIE, on décèle deux modalités pouvant permettre d'être représentés au sein des organes de la société. Il s'agit des possibilités de désignation des salariés au conseil d'administration de la société et l'accès des salariés aux fonctions de dirigeant de la société. Elus au conseil d'administration, ou dirigeant de la société, les travailleurs seront associés à la gestion quotidienne de la société. Ils pourront par ce biais être impliqués dans la prévention des difficultés de l'entreprise.

¹²⁵ Article 157 de l'AUDSCGIE

¹²⁶ Ignoré par les législations antérieures à l'avènement du droit OHADA, l'expertise de gestion est l'une des innovations du droit OHADA des sociétés commerciales. Régie par les dispositions des articles 159 et 160 de l'AUDSCGIE, elle vise à renforcer le droit des associés de contrôler la gestion de leur société. Elle offre la possibilité à des associés représentant une fraction raisonnable du capital social de faire ouvrir une enquête sur une ou plusieurs opérations de gestion. Son application s'étend à l'ensemble des formes de sociétés commerciales. Il s'agit ainsi de solliciter le tribunal compétent, afin qu'il désigne un expert qui devra établir un rapport sur les opérations objet à questionnement. Il ne s'agit pas d'un audit, mais d'une opération de gestion déterminée, dont la décision a été prise par les dirigeants (et non par l'assemblée) et sur laquelle le comité, par décision collective hors dirigeant, doit faire état d'une présomption d'irrégularité ou d'atteinte à l'intérêt social.

facultatif à l'obligatoire, du minoritaire au paritaire, il reste une foule d'obstacles à franchir sur la participation des salariés à la gestion des sociétés **(B)** pour qu'elle prenne quelque consistance¹²⁷. On doit également trouver un tremplin de rénovation pour la participation financière des salariés dans la société **(A)** à travers l'instauration de certaines formes d'intéressement des salariés aux produits par la société et une nette amélioration de la participation qui consiste à dépasser les clivages traditionnels entre capital -travail à savoir l'actionnariat ouvrier¹²⁸.

L'actionnariat salarié qui apparaît, dans ces conditions comme l'instrument le plus significatif de la participation financière permet de privilégier des modèles participatifs optionnels dont la mise en œuvre implique une concertation des divers partenaires sociaux de la société commerciale notamment de capitaux.

A- Le nécessaire renforcement de mécanisme d'intéressement des salariés dans la productivité de l'entreprise :

Le législateur OHADA s'emploie à faire du salarié, un véritable actionnaire de l'entreprise à travers l'article 626-1 AUDSCIE sans y parvenir. Au prix d'une déconfiguration de l'économie générale de l'actionnariat, il prévoit une attribution d'actions dépourvues de droits aux salariés alors que leur régime juridique est imprécis.

L'idée principale ainsi, est de rechercher les mesures que le législateur doit instituer pour associer les salariés aux résultats de l'entreprise. « On peut regretter que l'Acte Uniforme de l'OHADA n'ait attaché aucun intérêt au rôle des salariés dans les sociétés », écrivait le Professeur MODI KOKO¹²⁹. Pour cet illustre professeur, le niveau de développement socio-économique des pays membres de l'OHADA ne pourrait justifier seul ce choix législatif.

La participation des salariés s'entend des questions relatives à la participation financière des salariés dans l'entreprise. Le législateur communautaire peut de ce fait s'inspirer du Droit français en la matière¹³⁰. Il peut instituer des mesures relatives à l'intéressement des salariés aux résultats de l'entreprise et renforcer le système de l'actionnariat des salariés.

Par cette voie, pour limiter l'influence exercée par la faiblesse et la précarité des salaires et dans le but d'étendre la participation financière à tous les salariés, il est indispensable que la direction

¹²⁷ Y. SAINT-JOURS, « L'entreprise et la démocratie », D. 1993, Chr. P. 14.

¹²⁸ J. CHEROUX, « L'actionnariat salarié : vers un véritable partenariat dans l'entreprise, Rapport d'information 500 (98-99). Commission des Affaires Sociales du Sénat français », www.senat.fr.

¹²⁹ H. D. MODI KOKO BEBEY, « La réforme du droit des affaires de l'OHADA au regard de la mondialisation de l'économie », in www.institut-idef-org/ La réforme d droit des affaires consulté le 17 Juin 2020 à 22h35mn.

¹³⁰ Sur les évolutions du droit français voir notamment Francis LEFEVRE, Mémento Pratique, droit du travail sécurité sociale, éd. F. LEFEVRE social 2004, P.799 et suivant.

après concertation avec les délégués du personnel, crée un Fonds salarial collectif dont le but est de capter l'épargne salariale, véritable moteur de l'actionnariat salarié. Cela est important pour le développement d'une économie qui se veut moderne et adaptée aux réalités de la mondialisation.

Ce dispositif, qui peut prendre diverses dénominations et qu'il convient de nommer Fonds salarial collectif¹³¹ pour les besoins de cette étude, est destiné à recueillir des sommes provenant de différentes origines : un pourcentage des rémunérations volontairement versées par les salariés, des sommes perçues au titre de l'un quelconque des modèles précédemment évoqués (participation au capital ou intéressement) ou enfin des versements complémentaires que l'entreprise pourra effectuer¹³². L'originalité d'un tel organisme dont la mise sur pied relève du pouvoir de direction et d'administration du chef d'entreprise réside à deux niveaux.

D'un côté, crée par l'entreprise et géré collectivement par les salariés et la direction, le Fonds salarial collectif permettra à la société de bloquer toutes les sommes versées sur un compte spécial et de les rendre indisponibles pour une période donnée.

De ce fait, lesdites sommes peuvent servir aux salariés non seulement à acquérir les titres émis par la société où ils travaillent, mais aussi les actions d'autres sociétés. Ainsi donc, les sommes investies peuvent être disponibles à l'expiration de la période d'indisponibilité convenue ou en cas de survenance d'un événement comme la retraite, le licenciement ou le décès du salarié.

Il en résulte que l'institution d'un Fonds salarial collectif a pour finalité d'étendre l'actionnariat à tous les salariés sans distinction de catégorie mais qui ont une ancienneté suffisante dans l'entreprise¹³³. Il peut aussi constituer un vecteur complémentaire d'une épargne retraite pour les salariés. Cette perspective devrait de plus en plus être investie aux plans économique et politique pour pallier les insuffisances des mécanismes actuels de retraite en vigueur dans le pays de l'espace de l'OHADA et faire ainsi un pas notable vers la régionalisation du droit de la sécurité sociale souhaité par certains auteurs. Ce système pourrait être renforcé par celui de l'intéressement.

A la différence de la participation aux résultats proprement dite, l'intéressement est un système optionnel qui permet à toute entreprise qui le souhaite d'associer ses salariés à ses résultats ou

¹³¹ C'est un fonds d'investissement géré par les salariés sous le contrôle de l'employeur et destiné à l'acquisition d'actions des entreprises privées.

¹³² C'est ce qu'on appelle abondement.

¹³³ Cette durée varie de deux à cinq ans dans le cadre des plans 401 (K) de l'Employee Retirement Income Security Act (ERISA) de 1974 en vigueur aux Etats-Unis.

à l'accroissement de sa productivité. Le but est double. Sur le plan social, cette formule vise à améliorer la rémunération des travailleurs tout en développant « une politique de négociation contractuelle à l'intérieur de l'entreprise ». Sur le plan économique, il tend à orienter l'épargne vers les placements à long terme et à accroître la capacité d'investissement des sociétés. Non seulement l'intéressement est un moyen efficace de motiver les salariés en fonction des performances de l'entreprise, il peut offrir, en outre, un moyen de défiscalisation puisque l'entreprise et le salarié bénéficient d'une déduction au titre des charges fiscales et sociales de l'exercice.

La participation met en évidence le rôle très prépondérant du consensualisme c'est-à-dire la rencontre des volontés de l'entrepreneur ou des actionnaires d'une part et des salariés d'autre part.

D'un côté, la volonté des actionnaires se manifeste par une décision expresse ou par l'insertion d'une clause statutaire. Dans le premier cas, l'illustration concrète apparaît dans les options sur actions. Ici, c'est l'assemblée générale, organe suprême de la société qui autorise le Conseil d'Administration à consentir des options aux salariés. Dans le deuxième cas, les statuts peuvent prévoir l'intéressement des salariés aux fruits de l'exploitation de la société. On voit ainsi que cette démarche volontaire des actionnaires paraît plus douloureuse car elle s'ensuit d'un « grignotage progressif » de leurs droits.

D'un autre côté, la volonté des salariés n'est pas négligeable car la participation conduit à partager les risques et responsabilités, question centrale du droit social¹³⁴. Ainsi, la réalisation de la participation peut être obtenue aussi bien au moyen d'accords individuels que d'accords collectifs.

L'accord individuel est celui conçu par l'entreprise et un salarié et qui permet à ce dernier de participer aux bénéfices (par biais de l'intéressement) ou au capital. Ce moyen, volontaire et individuel, nécessite une réflexion approfondie du salarié avant de s'engager. Ainsi, l'accord de participation peut être une convention proprement dite, donc autonome et annexée au contrat de travail. Il peut aussi n'être qu'une clause du contrat de travail. Tout en étant de cause, cet accord doit être non équivoque, écrit et librement accepté¹³⁵ par le salarié dans la mesure où il peut modifier substantiellement le contrat de travail initial.

¹³⁴ M-L MORIN, « Partage et risque de l'emploi : Contribution au débat sur la réforme du droit du travail », *Droit Social*, n° 7/8 Juillet-Août 2000, n°2, P.730.

¹³⁵ Cf. Article L92 du Code du Travail du Sénégal.

En outre, l'adhésion volontaire à un régime participatif peut s'effectuer par l'adhésion à une Convention Collective. Celle-ci est un accord entre les représentants d'un ou plusieurs syndicats de salariés et un ou plusieurs syndicats de patrons pris individuellement et ayant pour objet de déterminer ou de préciser les conditions auxquelles seront conclus les contrats individuels de travail (Article L80 du Code du Travail du Sénégal).

En effet, l'incitation du salarié par le canal des conventions collectives doit être privilégiée car elle contribue à la « libération des forces nationales de négociation collective) ce qui paraît une nécessité pour « faire contrepoids au lourd mouvement de la mondialisation ou de la régionalisation économique »¹³⁶. Cette libération passe par l'obligation pour les partenaires sociaux de négocier librement de nouveaux accords collectifs (notamment d'entreprise ou d'établissement) ou d'élargir le contenu des Conventions Collectives Nationales Interprofessionnelles existant dans les pays de l'espace OHADA.

Dans tous les cas, les accords individuels ou collectifs doivent régler les modalités et les conditions d'applicabilité des modèles participatifs précédemment suggérés à savoir l'intéressement et le Fonds salarial collectif. Ainsi, ces accords peuvent déterminer les modalités de calcul et celles de répartition des primes d'intéressement. Celles-ci peuvent être versées immédiatement ou bloquées sur un compte spécial. Les accords peuvent aussi prévoir que les actions attribuées aux salariés devront être frappées d'une indisponibilité temporaire afin d'éviter la tentation trop grande de la spéculation.

Dans ce contexte, il s'avère nécessaire d'étendre les opérations d'actionnariat à tous les salariés en créant des structures d'accueil de l'épargne salariale, mises en place à l'initiative des syndicats (d'employeurs et de salariés) et qui permettent aux salariés de se constituer un portefeuille de valeurs mobilières. L'idée directrice, ici est que pour encourager les salariés à recourir spontanément et massivement aux opérations d'actionnariat salarié, il faut mettre sur pied un dispositif qui va constituer un réceptacle de l'épargne salariale dans la société.

Au-delà d'une meilleure prise en charge des salariés dans l'aspect financier de l'entreprise, le législateur communautaire se doit de plus appuyer, voire améliorer la participation des salariés dans la gestion des sociétés commerciales.

¹³⁶ J. ISSA-SAYEGH, « Questions impertinentes (?) sur la création d'un droit social régional dans les Etats africains de la zone franc », www.ohada.com/ Doctrine Ohadata D-02-27- n°38.

B- L'utilité d'une meilleure inclusion des salariés dans la gestion de l'entreprise par la mise en place d'un système d'information transparente :

Les salariés ne sont pas étrangers à la continuité de l'entreprise et au bon fonctionnement de l'entreprise. En effet, les salariés qui contribuent quotidiennement à l'existence de la société, sont parfois les premiers à constater des complications dans la mesure où ils sont immuables à des postes qui permettent l'observation desdites complications : c'est le cas des employés au service de la comptabilité et de la caisse.

Les salariés peuvent ainsi posséder un certain nombre d'informations qui pourront apparaître nécessaires à la prévention¹³⁷. L'on pourrait en effet, multiplier les possibilités d'exercer son contrôle. Ainsi, en plus du droit d'alerte, comme associés, on pourrait lui faire bénéficier l'expertise de gestion¹³⁸. Dans ce cadre, l'attention doit être attirée sur l'émergence et le développement, aussi bien en droit des sociétés commerciales¹³⁹ qu'en droit des procédures collectives, des expertises demandées et ordonnées d'office par le juge lorsque la lumière doit être faite sur un acte de gestion ou lorsque la lumière doit être faite sur un acte de gestion ou lorsqu'une décision importante pour l'avenir se prépare.

Cependant, on peut que regretter le fait pour le législateur de n'avoir pas prévu que le résultat de l'expertise soit communiqué aux représentants du personnel, intéressés au premier chef. Cela se justifie en ce que le dispositif juridique OHADA n'est que timidement imprégné de l'implication des salariés dans la vie de l'entreprise, qui certes, ne cesse de prendre de l'ampleur depuis la fin des années 2000, grâce à la reconnaissance d'un droit d'information dans la gestion.

En effet, l'information suppose la mise à disposition du salarié d'une plus grande information, mais aussi sa prétention à participer au pouvoir de décision de la société jusque-là détenu par les actionnaires. Or, il faut reconnaître que le système d'information actuel des salariés dans les Etats-parties de l'OHADA demeure très limité voire insuffisant. Il semble pourtant, que l'on ne saurait se passer raisonnablement du droit à l'information du travailleur si l'on veut parler d'un véritable dialogue social ou d'un juste équilibre des rapports de travail.

¹³⁷ K. AGUEMON, « Réflexion sur l'abus de droit en droit des sociétés dans l'espace OHADA : contribution du droit français », Thèse soutenue publiquement à l'Université de Lyon III, 2013, P.67.

¹³⁸ A. FOKO, « L'essor de l'expertise de gestion dans l'espace OHADA », in *Revue Penant*, n° 867, 2009, P.173.

¹³⁹ Voir l'Article 157 et suivant de l'AUSCGIE.

En dehors des informations sur les conditions de travail, les salariés dans le système OHADA ne sont considérés comme des partenaires économiques. Ils sont en quelque sorte laissés de côté ; la vie de l'entreprise est un secret pour eux et sont considérés comme des tiers, « *des coûts qu'il faut sans cesse réduire* » d'où cette utilité d'une obligation d'information des salariés pour la gouvernance prioritairement suivie d'un contrôle judiciaire à priori du droit à l'information des salariés.

La notion d'information est ambiguë et ses mécanismes sont éparpillés. Dans son sens usuel, l'information pourrait être définie comme « *l'ensemble des données concernant un sujet précis* »¹⁴⁰. Il s'agit pour la doctrine, de tout élément de connaissance, de toute nouvelle et tout renseignement, transmis par tout moyen de communication. Appliquée à l'entreprise, elle s'intéresse à l'activité, à la productivité, à la rentabilité, aux choix de financement et à l'état de trésorerie.

L'obligation d'information répond ainsi au souci d'efficacité de toutes ses acceptions, qu'elles soient juridiques ou économiques. Il paraît en effet très opportun qu'un lien peut être établi dans le seul souci d'efficacité de la gouvernance de la société commerciale tant les objectifs et les attentes des parties prenantes sont diverses. C'est dans le sillage de cette information qu'il faut voir l'alerte des salariés qui n'étant pas du tout reconnu, en droit OHADA à ces derniers semble être en déphasage avec son homologue français qui, lui, reconnaît cette prérogative au comité d'entreprise.

En effet, en droit français, cette procédure à finalité préventive peut être déclenchée par le comité d'entreprise lorsque ce dernier a « *connaissance de faits de nature à affecter de manière préoccupante l'économie de l'entreprise* ». Cette procédure se déroule d'abord par une demande du comité d'entreprise à l'employeur de lui communiquer les informations sur les faits qu'il juge préoccupants, cette demande fait l'objet d'explication de l'employeur lors de la prochaine réunion du comité. Ensuite, si le comité n'est pas satisfait des explications données, il rédige un rapport qu'il communique à l'employeur et aux commissaires aux comptes. Ce rapport traite de la nécessité de saisir l'organe chargé de l'administration de surveillance de l'entreprise. Ce rapport traite de la nécessité de saisir l'organe chargé de l'administration ou de la surveillance de l'entreprise et l'assemblée des associés. Enfin, la réponse motivée du conseil d'administration ou surveillance, dans le mois qui suit la transmission du rapport.

¹⁴⁰ Académie des sciences commerciales, *Dictionnaire commercial*, Paris, P.U.F, 1994, P.372.

Dans l'espace OHADA, l'utilité de l'obligation d'information des salariés à la gouvernance permettrait ainsi d'assurer la transparence de la gestion sociale en permettant aux salariés, lorsqu'il y'a des signes ou des clignotants que la société va à la dérive, d'en avoir le cœur net, d'exiger des dirigeants qu'ils les renseignent sur les points précis. C'est pour cette raison qu'il semble juste que l'utilité de l'information des salariés parait nécessaire.

En effet, le législateur OHADA gagnerait en alignant sa législation à celle de son homologue français s'il veut atteindre ses objectifs de sécurisation et d'attractivité des investisseurs. Ainsi, consacré en droit français, le droit de demander une expertise de gestion permet aux salariés d'accéder aux informations qu'ils souhaitent avoir sur une ou plusieurs opérations, nonobstant le refus des dirigeants de le leur communiquer.

A titre de droit comparé, l'attention devra également porter sur la possibilité par les salariés (faculté) de saisir le juge afin qu'il ordonne la communication forcée d'information (en cas d'abstention), voire suspendre l'opération en cours pour laquelle aucune information n'a été effectuée. Les salariés ou les représentants confrontés au refus d'un dirigeant qui s'abstient de communiquer une information due pourraient selon les cas, faire suspendre non seulement une procédure de licenciement collectif pour motif économique¹⁴¹, de mise en chômage technique ou de changement d'horaire de travail.

A ce stade, il est intéressant de comprendre les enjeux de la communication de l'information car la détermination du moment de diffusion de l'information assure une prise de décisions respectueuses des intérêts de chacune des parties et dans quelles mesures la sincérité de la situation réelle de l'entreprise peut impacter le processus de prise de décision au sein de l'entreprise.

Si formellement l'entreprise peut transparaître largement aux yeux des salariés à travers diverses obligations, il est manifeste qu'il s'agit d'un instrument largement insuffisant, en droit OHADA, pour l'adhésion des salariés à la marche de l'entreprise. Dès lors plusieurs mesures doivent être prises. Les plus importantes pourraient concerner la sincérité sur l'état réel de l'entreprise et sur les perspectives de l'entreprise qui pourraient constituer les objets du droit

¹⁴¹ Constitue un licenciement pour motif économique tout licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du travailleur et résultant d'une suspension ou transformation d'emploi ou d'une modification du contrat de travail, consécutive à des difficultés économiques, à des mutations technologiques ou à des restructurations internes. V. Article L60 du code du travail du Sénégal.

de transparence du salarié sur lesquels le législateur OHADA pourrait cristalliser son attention pour une intégration des salariés à la gouvernance.

L'information des salariés sur l'état de la société est ainsi particulièrement importante. Il s'agit d'un moyen efficace de préservation des risques de perte de l'emploi.

En droit OHADA, et en absence de disposition sur la question, c'est le contentieux du motif économique du licenciement qui illustre nettement ce besoin d'information chez les travailleurs, notamment à propos des difficultés économiques de la société. C'est vrai, il faut reconnaître, les difficultés économiques ne sont pas une condition sine qua non de l'efficacité juridique du licenciement pour motif économique ; mais il n'en reste pas moins qu'en pratique le contentieux du licenciement pour motif économique se cristallise sur les difficultés économiques de l'entreprise. Il en est ainsi soit parce que l'employeur les a mis en avant pour justifier le licenciement, soit parce qu'à tort les travailleurs croient que la démonstration de la bonne santé économique de l'entreprise peut influencer la solution du contentieux. Il ne sera pas donc surprenant qu'informé normalement de ce motif de licenciement pour motif économique, le salarié puisse contester la réalité économique de la société. D'ailleurs, une illustration nous est fournie dans un arrêt de la cour d'appel de Douala en date du 14 février 1994¹⁴².

Nous pensons aussi qu'une piste de solution consisterait à instituer une obligation de communiquer aux travailleurs ou à leurs représentants toutes les informations qui sont livrées à diverses administrations ; telles que l'administration du travail, l'administration fiscale, les organismes chargés de la prévoyance sociale. Ces informations contiennent parfois des données précises sur les chiffres d'affaires, les bénéfices et pertes, les résultats de l'activité en valeur et volume, l'affectation des bénéfices réalisés, la part des salaires, les flux financiers avec les sociétés de groupe.

Néanmoins, en droit sénégalais, à défaut d'une réglementation sur les comités d'entreprise et le droit d'alerte, on peut relever néanmoins quelques dispositions pouvant s'inscrire dans un pareil contexte. Il s'agit, d'une part, de droit d'expression prévu à l'article L.5 du Code du Travail du Sénégal, dont l'originalité est d'être à la fois un droit de participation (droit collectif) puisque les salariés réunis en petits groupes peuvent discuter le contenu, les conditions et l'organisation du travail et un droit individuel consistant pour chaque salarié d'exprimer directement son

¹⁴² C.A, Douala, arrêt n°127/S du 14 février 1994, Mme EPESSE C/ GTM, inédit.

opinion. D'autre part, il est question de l'institution du bilan social¹⁴³. C'est une innovation du nouveau Code du Travail. Mis à la charge de l'employeur dans les entreprises dont les effectifs sont au moins de 50 salariés, le bilan social répond à deux objectifs principaux : améliorer l'information et encourager la concertation dans l'entreprise, en donnant une base chiffrée au dialogue social¹⁴⁴, pour une bonne gestion de l'outil économique qu'est l'entreprise. Enfin, on peut citer les dispositions relatives à la mission des représentants du personnel. Toutes ces interventions législatives participent de l'idée que les salariés appartiennent à une entreprise commune où doit régner une véritable solidarité. Il faut alors faire participer les salariés à la vie de l'entreprise.

En définitive, il convient de relever que le législateur OHADA est ainsi interpellé à multiplier des textes ou à défaut, le juge, des solutions qui permettent aux salariés d'être renseignés sur l'état de la société, afin de mieux encadrer et prévenir la rupture du contrat qui pourrait être véritablement interpréter comme une prise en compte réelle de son intégration à la gouvernance de la société.

Si la participation des salariés paraît insuffisante dans le fonctionnement des sociétés commerciales, il faut tout de même observer qu'elle reçoit une effectivité dans le cadre des procédures instituées dans le droit OHADA plus précisément les voies d'exécution et les procédures collectives qui impactent aussi bien sur le salaire que l'emploi du travailleur.

¹⁴³ Le bilan social comme le droit d'expression des salariés a été introduit dans le nouveau Code du Travail sénégalais avec la loi 97-17 du 1^{er} décembre 1997. Le droit d'expression a été prévu en France par la loi du 4 août modifiée par la loi n° 86-1 du 3 janvier 1986.

¹⁴⁴ G. LYON-CAEN, P. PELISSIER, A. SUPLOT, *Droit du Travail*, 19^{ème} éd 1998. P.726.

CHAPITRE II- UNE PRISE EN COMPTE QUASI-EFFECTIVE DE LA SITUATION DU SALARIE DANS LES PROCEDURES COLLECTIVES ET LES VOIES D'EXECUTION OHADA

La prise en compte du sort du salarié demeure très salubre dans le cadre des procédures réglementées par le droit OHADA à savoir les procédures collectives et les voies d'exécutions.

Cette prise en compte de la dimension sociale¹⁴⁵ a marqué le pas du droit des entreprises en difficulté sur le droit de la faillite. Dans un contexte de mondialisation des échanges, le législateur s'est préoccupé avec plus d'attention au sort des entreprises en difficultés et donc au sort des salariés, afin de préserver le tissu économique et social. Dans ce contexte, l'entreprise subit des contraintes concurrentielles, ce qui exige du travailleur adaptabilité, efficacité, mobilité et effort afin de mieux garantir la compétitivité de l'entreprise et partant, sa survie.

En effet, le salariat recouvre des réalités sociologiques et politiques différents dans la mesure où il est arme sociale au service du politique qui vise la stabilité de l'emploi et dans l'emploi et par-là la stabilité politique. L'évolution du droit des entreprises en difficulté a conduit le législateur à porter un nouveau regard sur la notion d'emploi que sur les rapports vastes existant entre le droit commercial, le droit des sûretés, les voies d'exécution et le droit du travail.

Compte tenu de son importance dans l'environnement économique, social et politique, le législateur communautaire a d'une part, conforté le salarié dans son emploi et d'autre part, a prévu que ses créanciers bénéficient de sûretés relativement à leur salaire dans le cadre de l'ouverture d'une procédure collective contre leur employeur (**Section I**). Celle-ci ont pour but d'éliminer ou du moins de réduire le risque d'insolvabilité par l'octroi d'une garantie supplémentaire.

Cette protection du salaire s'étend également au niveau des procédures de voies d'exécution susceptibles d'être opérées sur le salaire des travailleurs par leurs potentiels créanciers, se manifestant à travers une rigide encadrement de ces procédures sur les rémunérations salariales (**Section II**).

SECTION I : L'effective prise en considération des salariés dans les procédures collectives :

¹⁴⁵ Elle consiste en la préservation de l'emploi et de la prise en compte de la situation globale des créanciers globaux.

L'Acte Uniforme portant Organisation des Procédures Collectives et d'Apurement du Passif prévoit deux phases de règlement des difficultés de l'entreprise : d'une part une phase appelée les modes de prétraitement¹⁴⁶ des difficultés de l'entreprise qui regroupe les procédures tel que la conciliation et le règlement préventif et d'autre part les modes de traitement judiciaire composé du redressement judiciaire et de la liquidation des biens.

Cependant, le législateur OHADA a choisi d'ignorer les salariés dans la conduite des procédures de conciliation¹⁴⁷ et du règlement préventif¹⁴⁸ car aucune des dispositions y relatives ne fait allusion au personnel.

Néanmoins si dans les procédures de prétraitement des difficultés de l'entreprise, les salariés sont quasi ignorés, leur présence s'amplifie en ce qui concerne les procédures de traitement des difficultés des entreprises instituées par l'AUPC à savoir le redressement judiciaire et la

¹⁴⁶ Le système de prétraitement est qualifié de parajudiciaire en raison de sa nature hybride. Il est tiraillé entre les règles inhérentes au droit des contrats et l'intervention judiciaire. Les solutions de règlement des difficultés préconisées par ce système de prévention se déroulent en principe dans un cadre amiable par l'effet d'un accord entre le débiteur et ses créanciers, mais sous contrôle des autorités judiciaires. C'est ce mode opératoire que le législateur OHADA a opté lorsqu'il a érigé la conciliation et le règlement préventif en mesure préventive.

¹⁴⁷ En effet, l'initiative et la conduite de procédure de conciliation sont réservées exclusivement au débiteur et aux créanciers. Cela dit, l'article 5-2 de l'AUPC dispose que le président de la juridiction compétente est saisi par une requête du débiteur ou par une requête conjointe de ce dernier avec un ou plusieurs de ses créanciers. Toutefois en ce qui concerne la procédure de conciliation, des innovations doivent y être apportées pour renforcer le rôle des salariés en procédure de conciliation. Sur ce point, d'aucuns pensent que la représentation du personnel devrait être informée avant même le dépôt de la demande de conciliation, alors que certains estiment que l'information de la représentation du personnel serait facultative lors des discussions sur l'accord de conciliation, mais obligatoire une fois que l'accord devient définitif.

Ce débat est important en ce qu'il vise à garantir l'aspect contractuel de la procédure, il est permis de penser que les salariés peuvent faire partie des contractants. Prendre activement part à la sauvegarde de son outil de travail semble opportun. Il serait donc appréciable que le législateur OHADA pense à amener les salariés à prendre eux-mêmes en main le traitement pérenne et amiable de leurs difficultés. Comme la suggérer Patrick Morvan, il est nécessaire d'instituer une restructuration réfléchie par avance par les décideurs, envisagées par eux comme l'objet d'une concentration voire d'une négociation préalable, conduite avec des représentants du personnel émanant des entités en présence.

¹⁴⁸ Pareillement, dans le règlement préventif, la quasi-exclusion des salariés est marquée par les restrictions à l'ouverture d'une part et le laconisme de la participation des salariés d'autre part. Premièrement, le déclenchement du règlement préventif est l'œuvre du tribunal qui est saisi par une voie de requête du débiteur ou par une requête conjointe de ce dernier avec un ou plusieurs de ses créanciers, conformément aux dispositions de l'article 6 de l'AUPC. De plus, les salariés ne sont pas visiblement associés à l'élaboration des mesures concordataires, du moins, aucune disposition n'oblige le dirigeant à les y associer. C'est l'esprit de contractualisation de confidentialité qui aurait prévalu dans ces procédures en ce sens qu'elle est principalement animée par le débiteur et certains créanciers. Cependant, une éventuelle prise en compte de la situation des salariés pourrait être envisagée dans la procédure de conciliation et du règlement préventif surtout lorsqu'elles touchent les aspects de l'emploi. En effet, dans le cadre d'un règlement préventif, lorsque des licenciements sont envisagées, le droit uniforme soumet la procédure à un formalisme à respecter. Mieux, il est expressément prévu que les dispositions des Etats membres de l'OHADA devraient s'y appliquer, comme le dispose l'article 7 de l'AUPC, notamment les articles L60 à L64 du Code du Travail Sénégalais organisant la procédure de licenciement économique qui doit nécessairement obéir à certaines formalités prérequis.

liquidation où il est plus opportun de mettre l'accent sur la participation des salariés dans les procédures collectives. En effet, dans le traitement des difficultés de l'entreprise, les salariés sont moins maltraités que les autres créanciers car pour eux, l'enjeu est double : le paiement du salarié et la sécurité de l'emploi¹⁴⁹. Cette situation se justifie du simple fait que le salariat recouvre des réalités sociologiques, juridiques et politiques différentes s'analysant comme une arme sociale au service du politique qui vise la stabilité de l'emploi et par-là la stabilité politique. La non-exclusion des travailleurs, est alors comme une condition d'efficacité du traitement même des difficultés¹⁵⁰.

Cette prise en compte de la dimension sociale dans le traitement des difficultés de l'entreprise a d'abord été marquée par l'essor de procédés de garanties patrimoniales, appelés le plus souvent mécanismes de protection des créances salariales¹⁵¹ avant de s'étendre sur la protection de l'emploi. **(Paragraphe II)**. Mais un pas supplémentaire a été franchi avec l'association active des salariés dans le déroulement des procédures collectives **(Paragraphe I)**, laquelle « dans une perspective historique, constitue sans doute le thème normatif le plus chargé de sens »¹⁵² lorsque l'entreprise en phase d'être redresser.

PARAGRAPHE 1 : L'association active des salariés dans les procédures de traitement judiciaire des difficultés de l'entreprise :

La défaillance d'une entreprise tire généralement ses origines tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de l'entreprise. Dans les deux hypothèses, nous pensons que les salariés, en tant que futures victimes, ont légitimement le droit d'intervenir. Cette intervention peut être salutaire. Sans rentrer dans un optimisme aveuglé, nous n'avons pas la prétention de dire que l'intervention des salariés garantirait absolument le sauvetage. Le traitement des difficultés n'étant pas une science exacte, mais l'on aurait au moins tenté de résorber la crise.

Chercher à associer les salariés au déroulement des procédures collectives est un objectif à la fois généreux et intelligent. Leur collaboration peut faciliter le redressement de l'entreprise en mobilisant toutes les énergies alors qu'un climat social détérioré ne ferait qu'aggraver les

¹⁴⁹ ARSEGUEL, « Les droits individuels des salariés en matière d'emploi et de créance », Annales Universités de Toulouse 1986 cité par Y. GUYON n°1257 P.286

¹⁵⁰ P-G. POUGOUE, J-P. LABORDE, « Entreprises en difficultés au Cameroun. Gestion de l'emploi et droit des salariés et la défaillance de l'entreprise », Paris, Dalloz 2007, P.4 ; A. BOYER, *Protection des salariés et sauvetage de l'entreprise : quête d'un équilibre*, PUAM, 2006, P.17 et s

¹⁵¹ Cf. article 2101 alinéa 4 du Code Civil de 1804.

¹⁵² A. Lyon -CAEN, « Les salariés et la défaillance de l'entreprise », Paris, Dalloz 2007, P.4

difficultés¹⁵³. En cas de gestion imprudente, les salariés sont parmi les mieux placés pour en avoir connaissance car ils occupent une place particulière au sein de l'entreprise et constituent une des composantes indissociables : l'élément humain, à côté de l'élément économique, l'activité¹⁵⁴.

L'implication dans le traitement des difficultés, se traduit par les voies d'actions que les salariés peuvent initier, même si cette optique est discutée. L'on estime qu'elle serait susceptible de ralentir la procédure. Ainsi dit, le besoin de célérité des procédures de traitement serait un obstacle à l'implication des salariés. De nature technique, cet obstacle est non négligeable. Il est vrai, les procédures de traitement supposent des décisions rapides, donc difficilement conciliables avec une consultation des salariés, surtout lorsqu'ils sont nombreux et peu organisés.

Néanmoins, le réalisme conduit donc à ne consulter les salariés qu'à l'occasion des étapes essentielles et surtout à substituer une représentation collective à une participation individuelle.

Ce sont les raisons pour lesquelles, longtemps tenus en marge des procédures collectives, la tendance moderne de la législation sociale, et même économique, est d'associer de plus en plus les travailleurs et leurs représentants à la gestion et beaucoup plus au contrôle des mécanismes de traitement des difficultés de l'entreprise **(B)**. L'exercice de ce pouvoir de contrôle passera par un élargissement de leur droit et surtout par une reconnaissance des droits collectifs aux salariés¹⁵⁵. Néanmoins le salarié peut intervenir dans la procédure collective en tant qu'acteur de la mise en œuvre même de la procédure **(A)**.

A- Le salarié, un possible acteur dans l'enclenchement des procédures collectives :

Le processus de traitement a une forte empreinte judiciaire : techniquement, il commence par la saisine du juge qui devra, au vu de la situation de l'entreprise, l'admettre sous une procédure curative, c'est soit la procédure de redressement judiciaire, soit la liquidation des biens.

Le législateur OHADA a laissé le soin à chaque Etat de déterminer la juridiction compétente sur ces questions. Au Sénégal, conformément aux dispositions de l'article 7 de la Loi n° 2017-24 du 28 juin 2017 portant création, organisation et fonctionnement des tribunaux de commerce

¹⁵³ Y. GUYON, « Le rôle des salariés dans les procédures de redressement et de liquidation judiciaires », in *Les transformations du droit du travail : études offertes à Gérard Lyon-CAEN*, Dalloz, 1989, P.451.

¹⁵⁴ N. CATALA, *L'entreprise*, Paris, Dalloz, 1980, n° 9 et s.

¹⁵⁵ Notons à cet effet que l'un des reproches qui a été adressé au législateur OHADA est de n'avoir pas suffisamment confier un rôle aussi important aux salariés dans les entreprises.

et des chambres commercial d'Appel, c'est le tribunal du commerce qui est compétent sur les questions relatives aux procédures collectives.

Si dans les procédures dites préventives, le débiteur garde le monopole d'initiative, dans les procédures de traitement, cette initiative est partagée. L'entreprise est menacée de disparition, compte tenu des enjeux d'une disparition, il n'est plus laissé au débiteur le choix des mesures à prendre pour sauver l'entreprise. L'on devra s'atteler à rechercher les interactions que les salariés peuvent avoir dans la mise en mouvement de cette action.

La lecture combinée des articles 25 et 28 de l'AUPC, montre qu'il existe deux modes de mise en œuvre directe d'une procédure de traitement. Le mode volontariste, par lequel le débiteur procède directement à la déclaration et le mode imposé par lequel il est assigné par un créancier. La déclaration du débiteur (couramment appelée dépôt de bilan¹⁵⁶, aux fins d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation des biens encadré dans des délais. L'article 25 en son alinéa 3 de l'AUPC dispose à cet effet que « *Le débiteur qui est en cessation des paiements doit faire une déclaration aux fins d'obtenir l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidations des biens quelle que soit la nature de ses dettes. La déclaration de cessation des paiements doit être faite par le débiteur au plus tard dans les trente (30) jours qui suivent la cessation des paiements de déposée au greffe de la juridiction compétente contre récépissé* ».

La déclaration du débiteur pourra être faite par le débiteur personne physique, ou le représentant légal de la société en l'occurrence le gérant, le président du conseil d'administration, le président directeur général ou l'administrateur général. L'inaction du débiteur à déclarer la cessation des paiements peut être sanctionnée. L'article 198 de l'AUPC dispose que la juridiction compétente pourra prononcer la faillite personnelle des dirigeants qui n'auront pas déclaré, dans les trente (30) jours, la cessation des paiements de la personne morale.

A côté de la déclaration, subsiste également le mode imposé par lequel la procédure de traitement est mise en œuvre par les créanciers. Comme le prévoit l'article 28 de l'AUPC « *La procédure de redressement judiciaire ou de liquidation des biens peut être ouverte à la demande d'un créancier, quelle que soit la nature de sa créance, à condition qu'elle soit certaine, liquide et exigible* ».

¹⁵⁶ F.M SAWADOGO, « Le droit OHADA des entreprises en difficulté : prévention, procédures collectives, sanctions, Etudes des actes uniformes de l'OHADA portant sur l'organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution et sur l'organisation des procédures collectives d'apurement du passif », Formation de juristes béninois en droit OHADA, Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature ERSUMA.

Cette modalité reste par essence la voie la plus déterminée pour faire intervenir les salariés dans la mise en œuvre des procédures de traitement. Leur intervention peut se faire sous deux formes. D'abord les salariés peuvent agir individuellement pour demander l'ouverture d'une procédure collective. Ensuite leur implication dans l'ouverture de la procédure collective peut être faite à travers leur représentation au sein d'un comité d'entreprise agissant pour leur compte.

1- Pour ce qui est de l'intervention individuelle des salariés dans la mise en œuvre des procédures de traitements, l'Acte Uniforme portant organisation des Procédures Collectives et d'Apurement du Passif (AUPC) ne consacre pas, la possibilité pour les salariés d'agir individuellement pour demander l'ouverture des procédures collectives.

Toutefois, une telle analyse peut être atténuée en raison du fait que le salarié peut être avant tout un créancier de l'entreprise, mais qu'il peut être aussi un associé ou un actionnaire de la société ou bien cumuler sa fonction avec celle de dirigeant social conformément à l'article 426 de l'Acte Uniforme relatif aux sociétés commerciales et aux groupements d'intérêts économiques. De même, le salarié peut être amené à jouer un rôle actif dans le déroulement des procédures collectives en tant que contrôleur.

En effet, les salariés peuvent donc être à l'origine de la mise en œuvre des procédures de règlement des difficultés des entreprises mais également acteurs dans le déroulement de la procédure collective.

Tout d'abord, la possibilité d'intervention des salariés en tant que créanciers de l'entreprise résulte des dispositions de l'article 28 de l'AUPC aux termes duquel : « *La procédure collective peut être ouverte sur la demande d'un créancier, quelle que soit la nature de sa créance, pourvu qu'elle soit certaine, liquide et exigible* ». Ces conditions sont cumulatives, comme me rappelle la Cour d'appel de Ouagadougou¹⁵⁷ en ces termes « *Attendu que le créancier qui entend recourir à l'ouverture d'une procédure collective doit tout d'abord établir de manière certaine sa créance et ensuite le défaut de paiement, en présentant le titre qui consacre la créance qu'il s'agit tout d'abord d'une créance certaine, c'est-à-dire une créance qui existe et qui ne souffre pas de contestation sérieuse ; ensuite la créance doit être liquide, c'est-à-dire qu'elle doit être déterminée quant à son montant ; enfin, elle doit être exigible, c'est-à-dire à terme ou échue, le tout consacré par un titre ; Attendu qu'en l'espèce, les créances produites par les intimés ne remplissent pas ces conditions cumulatives...* ».

¹⁵⁷ Arrêt Cour d'Appel de Ouagadougou n° 52 du 16 avril 2004, « SOSACO/ BATEC, BTM », Ohadata J-08-20, V. Cour d'Appel du Littoral, arrêt n°144/CC du 03 septembre 2007, Affaire Sté SAPPC SA C/ Sté FIRMO- SAM et autres, Ohadata J-07-199.

Cela étant, la demande du créancier doit préciser la nature et le montant de sa créance et viser le titre sur lequel elle se fonde. C'est par le biais d'une assignation que les créanciers pourraient agir, soit individuellement soit collectivement. L'assignation est subordonnée à l'existence d'une créance certaine, liquide et exigible. Le créancier doit indiquer le montant et le titre sur lequel il se fonde. A préciser que la nature de la créance importe peu. Qu'elle soit civile ou commerciale, la créance peut valablement fonder une assignation en redressement ou en liquidation judiciaires.

L'esprit de l'article 28 de l'AUPC qui semble avoir été écrite pour les créanciers, non pas pour les salariés, peut néanmoins profiter à ces derniers dans la mesure où les salariés peuvent être perçus comme une catégorie de créanciers.

En effet, lorsque les difficultés apparaissent au sein de l'entreprise, le paiement des salaires devient hypothétique. Ainsi, l'entreprise accumule les factures impayées, les arriérés des salaires et des dettes diverses. La persistance de ces difficultés occasionne l'ouverture d'une procédure au cours de laquelle de nouvelles créances naîtront. Alors, le travailleur sera fondé à entrer en possession de ce qui lui revient en contrepartie du service fait : il devient un créancier parmi les créanciers de l'entreprise.

On peut donc logiquement sur la base dudit article 28 de l'AUPC, reconnaître une habilitation au profit des salariés en tant que créancier de l'entreprise, d'agir individuellement pour demander l'ouverture d'une procédure collective¹⁵⁸.

Ainsi, en cas de non-paiement ou de retard dans le paiement des salaires, les travailleurs disposent bien d'une créance certaine, liquide et exigible. Ces derniers peuvent donc saisir le tribunal compétent d'une demande en redressement judiciaire ou en liquidation des biens. Cette faculté donne aux travailleurs le moyen d'exprimer leur inquiétude sur des faits qu'ils considèrent comme particulièrement préoccupants pour l'avenir de l'entreprise. Par hypothèse ces faits seront plus graves que ceux qui fondent l'alerte « interne », puisqu'ils doivent révéler la cessation des paiements. Mais, en saisissant le tribunal, c'est d'une certaine façon une ultime prévention du risque lui-même, car il est déjà déclaré, mais celle d'une aggravation de ce risque qui compromettrait définitivement toute solution de redressement ».

Par ailleurs, l'initiative individuelle des salariés semble autant avoir des chances de réussir que les initiatives collectives. C'est l'analyse que l'on peut faire de la lecture d'une décision rendue par les tribunaux congolais dans l'affaire SOCALIB, où la défenderesse conteste la qualité de

¹⁵⁸ V. YANPELDA, op.cit.

représentants du personnel à initier la procédure¹⁵⁹. En l'espèce, en raison des difficultés techniques qu'elle rencontrait, la SOCALIB avait décidé de mettre plusieurs travailleurs en congé technique. C'est alors qu'un Collectif des Travailleurs de la SOCALIB saisit le Tribunal de Grande Instance de Ouesso aux fins de constater leur abandon par l'employeur dans un milieu enclavé et hostile à la vie humaine, ils demandaient au Tribunal de constater la cessation concomitante de l'activité de l'entreprise, et de condamner l'entreprise au paiement des salariés échus. Le Tribunal de Grande Instance de Ouesso a prononcé la liquidation des biens de la SOCALIB. La SOCALIB interjeta appel de cette décision au motif du défaut de qualité des demandeurs, elle estimait que ces derniers n'avaient pas été mandatés par les salariés, du moins, ils n'avaient pas produit un tel mandat, en conséquence, elle soutenait que le jugement soit annulé. Ce à quoi la Cour d'Appel ne fit pas droit, car les premiers juges n'avaient pas statué sur la base d'une assignation formée par les salariés, mais le tribunal s'était plutôt saisi d'office en raison des informations fournies par le Collectif des Travailleurs de la SOCALIB pour prononcer la liquidation de ladite société. La décision de la Cour d'Appel fut confirmée par la 3^{ème} Chambre de la CCJA. L'on constate que les créances salariales ont généré la procédure collective ouverte en l'espèce.

Par ailleurs, il se peut que les salariés soient indirectement impliqués dans le déclenchement d'une procédure collective. En effet, l'enclenchement d'une procédure de traitement de l'entreprise peut être initié par certaines autorités judiciaires, qui se basent sur diverses investigations. Les salariés peuvent être à l'origine desdites investigations, en raison des dénonciations et transmission d'éléments à ces autorités. C'est pourquoi l'on parle de saisine indirecte par les salariés. Pour la mise en œuvre de cette voie indirecte, des pouvoirs, bien que pouvant être dévolus au juge, avec la réserve d'une marge subsidiaire au Ministère public.

Le droit OHADA des procédures collectives consacre expressément la saisine d'office du juge, en cas de difficultés avérées d'une entreprise. Cette prérogative est consacrée par l'article 29 de l'AUPC. Même s'il est évident que c'est le juge qui ouvre et conduit cette action, l'on constate tout de même qu'il ne va pas fouiller les éléments qui vont sous-tendre ses actions. Ces éléments lui sont rapportés par divers acteurs tant internes qu'externes à l'entreprise.

De façon pragmatique, l'on est porté à affirmer que ce sont ces acteurs qui en réalité initient la procédure. Les salariés sont légalement admis dans cette liste d'initiateurs de procédure.

¹⁵⁹ Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (C.C.J.A), Arrêt n° 032/2011 du 08 décembre 2011, Pourvoi n° 112/2004/PC du 25 novembre 2004, Affaire : société Congolaise Arable Libyenne de Bois dite SOCALIB C/ Collectif des travailleurs de la SOCALIB, Recueil de jurisprudence n°17 (Juillet- Décembre 2011), P.68 ; juris ohada, 2012, n°2, 2012, avril-juin, P.29.

Il est donc à relever que le salarié est une source d'information de l'instance juridictionnelle pouvant permettre au tribunal de se saisir d'office. L'article 29 de l'AUPC dispose que la juridiction compétente peut se saisir d'office sur la base d'informations fournies notamment par les institutions représentatives du personnel, les commissaires aux comptes et les associés. Madame Yvette Rachel KALIEU ELONGO pense que l'emploi de l'adjectif « notamment » signifie que l'énumération est loin d'être limitative et que le Tribunal peut toujours décider d'ouvrir une procédure s'il dispose d'informations suffisantes¹⁶⁰.

Quoi qu'il en soit, les salariés peuvent fournir des informations au tribunal de nature à motiver sa saisine.

Ainsi, en cas d'absence de toute initiative de leur employeur auprès du tribunal, on peut parfaitement concevoir et admettre que les salaires impayés des travailleurs de l'entreprise, justifient de la part de ces derniers, une assignation en cessation des paiements, où alors, ils constituent une information suffisamment inquiétante sur la santé de l'entreprise pour être porté à la connaissance du tribunal compétent pour une saisine d'office de cette juridiction, à condition, bien qu'il s'agisse de créances certaines, liquides et exigibles. C'est ce que les juges ont relevé dans l'affaire SOCALIB « *Attendu qu'il ressort des pièces du dossier de la procédure que, les premiers juges n'ont pas statué sur la base d'une assignation formée par les sieurs Akuya Bienvenu, Casimir Essakiba et Mokosso Serge ; le tribunal s'est plutôt saisi d'office en raison des informations fournies par le Collectif des Travailleurs de la SOCALIB pour prononcer la liquidation de ladite société* ».

Avec cette faculté reconnue au Tribunal, le débat sur les principes directeurs du procès semble être biaisés, Mais, on peut tenter une justification fondée sur cette finalité qui est la sauvegarde des intérêts collectifs. Justement, lorsqu'une entreprise connaît des difficultés, sa situation ne lui est individuelle ; elle touche un plus grand nombre d'acteurs que sont les salariés, l'Etat, et divers créanciers. Le juge des procédures collectives peut justement s'autosaisir, prendre des mesures d'instructions et conservatoires d'office, modifier le cours de la procédure hors la demande des parties.

Sur le terrain de la pratique judiciaire, la saisine d'office est très peu utilisée dans la plupart des Etats parties du Traité OHADA, malgré des circonstances particulièrement favorables : fuite des dirigeants, fermeture de l'entreprise, accumulation d'un passif important, assignation en paiement émanant des créanciers et qui permettent à la juridiction compétente d'ouvrir d'office et suffisamment tôt la procédure. C'est pourquoi il est souhaitable que l'on explore la piste

¹⁶⁰ Y. R. KALIEU ELONGO, « Notion de procédure collective », in, *Encyclopédie du droit OHADA*, Lamy, 2011, P. 1259.

d'une ouverture de la procédure sous la diligence du Ministère public considéré comme le défenseur par excellence de l'ordre public en raison de la protection de l'intérêt général qui lui est reconnu.

A la faveur des réformes intervenues le 10 septembre 2015, l'article 29 de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures collectives et d'apurement du passif (AUPC), prévoit que la juridiction compétente puisse être saisie par le Ministère public.

Cette saisine de la juridiction compétente initiée par le Ministère public en vue de l'ouverture d'une procédure collective conformément à l'article 29 de l'AUPC peut être faite sous l'influence des informations fournies par des salariés. A travers ce mécanisme, ils constatent certains faits, rassemblent les preuves, mais compte tenu de leur qualité contestée ils choisissent de faire porter leur action par le Ministère public.

En effet, il est précisé que le Ministère public, en cas de saisine aux fins de redressement ou de liquidation judiciaires, fournisse les éléments motivant sa demande. C'est dire que les possibilités de son intervention sont larges. La saisine nécessite qu'un mécanisme de collecte d'informations soit mis en place. Il convient d'instituer des mesures de renforcement des canaux d'informations en vue de l'opérationnalisation de la procédure. Dans cette optique, il est permis d'espérer que la collaboration des salariés soit importante. Les dénonciations qu'ils pourraient faire devant le Ministère public pourraient fonder son action. C'est pourquoi l'on a parlé d'une voie d'action indirecte des salariés.

Le Ministère public prend ainsi une importance croissante dans les procédures collectives, du fait qu'elles revêtent un caractère d'ordre public et concernent l'intérêt général. La polyvalence des attributions offertes au Ministère public consolide et conforte sa situation de défenseur de l'ordre public économique. Dès qu'il constate le non-dépôt des comptes sociaux, il est impérativement sollicité. Il doit également remplir convenablement son rôle d'interlocuteur naturel des salariés, lorsque ces derniers n'arrivent pas à obtenir le paiement de leurs salaires. Il doit échanger avec les salariés pour comprendre les raisons de telles irrégularités et éventuellement porter l'action devant le juge pour éviter que la situation ne se dégrade.

En outre, les salariés peuvent être informés des difficultés de l'entreprise en leur qualité de dirigeants de l'entreprise en qualité de dirigeants de l'entreprise ou de membres du conseil d'administration compte tenu de la possibilité du cumul du mandat social et d'un contrat de travail. Ils pourront par ce biais être impliqués être plus apte à informer le Ministère public des difficultés rencontrées par l'entreprise.

2- l'intervention des salariés en tant qu'acteur de la mise en œuvre de la procédure collective peut également s'effectuer par l'intermédiaire de leurs institutions représentatives.

La loi reconnaît en effet aux représentants du personnel, le droit d'informer la juridiction compétente de tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation de la société commerciale conformément à l'article 29 de l'AUPC. Les élus du personnel sont donc désormais à même de déclencher une sorte « d'alerte externe¹⁶¹ ».

Cette faculté d'informer l'autorité judiciaire de leur inquiétude sur des faits qu'ils considèrent comme particulièrement préoccupants pour l'avenir de la société. La portée de cette mesure est néanmoins à relativiser. En effet, le droit d'alerte « externe » mise en place par l'AUPC s'exerce dès lors qu'existe au sein de l'entreprise un représentant du personnel. Par conséquent, ce droit d'information est exclu dans les entreprises de moins de 20 salariés. Quoiqu'il en soit, lorsque la procédure est ouverte par le juge, la vérification opérée par ce dernier sera une des rares circonstances où le représentant des salariés pourra, par ses initiatives, jouer un rôle actif dans l'ouverture des procédures de traitement des difficultés de l'entreprises.

Si l'intervention du salarié en tant qu'acteur dans l'ouverture de la procédure collective demeure soumise à une éventualité, il en est autrement pour ce qui est du déroulement de la procédure où l'on y sent une association active du salarié.

B- Le salarié, un acteur actif dans le déroulement des procédures collectives :

Le traitement judiciaire des difficultés des entreprises, fait interagir une pléthore d'acteurs qui interviennent, soit pour préserver leurs intérêts particuliers, soit pour préserver l'intérêt général. Ainsi, le traitement des difficultés de l'entreprise apparaît comme une pure technique d'intervention des autorités publiques ou judiciaires dans la vie économique de ces entreprises¹⁶².

Cette intervention qui est marquée par une adaptation aux bouleversements économiques et sociaux, est caractérisée par la volonté de traduire « *à l'état de règle, le but qui a été entrevu par la politique juridique* ». Le traitement judiciaire fait partie de ce qu'il est convenu d'appeler « *le contentieux obligatoire* », en cela que dès lors que la cessation des paiements existe, aucune solution sur le sort de l'entreprise ne se conçoit en dehors de l'intervention judiciaire¹⁶³. Cela se justifie par le climat de tension qui sévit à l'ouverture d'une procédure de traitement. La panique qui s'installe chez le créancier, et même chez le débiteur, est de nature à favoriser les

¹⁶¹ A. COEURET, « La représentation du personnel dans l'entreprise en difficulté », *Droit Social*. 1986, P.655.

¹⁶² B. OPPETIT, *Philosophie du droit*, Précis Dalloz, 1999, n° 87, P.105.

¹⁶³ G. K KOUAM, « Les voies de recours dans les procédures collectives d'apurement du passif de l'OHADA », mémoire de DEA soutenu à l'Université de Dschang, 2006-2007, P.62.

écueils égoïstes, avec les actes de dilapidation. Les salariés, eux aussi, ne sont pas épargnés par la crise. L'intervention d'un juge qui détient l'autorité nécessaire est capitale.

Les organes juridictionnels compétents en la matière sont : le tribunal de la procédure, en occurrence, le Tribunal de Grande Instance au Sénégal, le Président du Tribunal qui intervient dans le cadre des attributions de la juridiction présidentielle, le juge commissaire qui est désigné pour conduire la procédure et statuer sur certains contentieux conformément à l'article 39 et l'article 40 de l'AUPC. A côté de ses organes juridictionnels, la juridiction compétente désigne également un ou plusieurs syndics, comme l'indique l'article 35 de l'AUPC. Le nombre maximal des syndics pouvant être désignés est fixé à trois. La décision est par ailleurs transmise au Ministère Public, c'est sans doute pour vérifier éventuellement si le syndic désigné n'est pas frappé par les différentes incompatibilités qui ont été prévues. Le débiteur, ou tout créancier, peut demander à tout moment au président de la juridiction compétente le remplacement du syndic qui tombe sous le coup de l'une des incompatibilités énumérées à l'article 4-4 de l'AUPC.

Au demeurant, les organes judiciaires ont certes une emprise sur la procédure, et pourtant la collaboration entre le juge commissaire, le tribunal de la procédure et le syndic n'est pas toujours fluide. Les juges sont trop souvent submergés par un grand volume de dossiers, et n'ont pas toujours le temps nécessaire pour harmoniser et contrôler les mesures prises à l'occasion de la procédure. Ils laissent donc le déroulement entre les mains des organes de gestion qui au lieu de contrôler les différentes opérations, posent plutôt une série d'opérations irrégulières entraînant une entreprise dans une voie sans issue. C'est pourquoi, il faudrait envisager l'implication des personnes qui seraient plus motivées à participer à la procédure en raison de leurs intérêts : Ceci d'autant que l'on relève souvent un manque d'engouement des créanciers et débiteurs pour la réussite des opérations. Il arrive parfois que certains débiteurs, loin de refuser aux organes de gestion leur coopération, utilisent les manœuvres tendant à gêner les actions entreprises.

Dans d'autres circonstances, les actions sont menées en l'absence des organes de gestion de l'entreprise souvent en fuite¹⁶⁴. Au vu de tout cela, l'examen des prérogatives accordées aux salariés trouve alors toute sa signification.

¹⁶⁴ Dans le cadre de la liquidation de la société d'Équipement en Afrique-Cameroun (SEAC), lors de la restructuration de l'entreprise, son directeur général, soi-disant parti en congrès, n'était jamais revenu tout comme le directeur financier, qui partit négocier le plan de restructuration financière avec les partenaires étrangers n'était jamais revenu non plus. V. rapport du liquidateur de la société en date du 20 août 1993, P.7.

De plus la conception économique de l'entreprise rend impérative la prise en compte de la transparence dans les procédures collectives.

En effet, le traitement égalitaire des créanciers, la continuité et la permanence des entreprises sont devenus des impératifs de la vie économique et sociale et doivent pouvoir être assurés de manière transparente par le droit des procédures collectives¹⁶⁵. En principe les organes sont chargés d'assurer la transparence des procédures.

Pour plus d'efficacité, la loi a prévu que les personnes concernées par la procédure puissent également la suivre et la contrôler. C'est le cas des contrôleurs dont les modalités de désignation amènent des réflexions, en ce qui concerne les salariés, qui peuvent en faire partie depuis les dernières réformes intervenues dans l'Acte Uniforme portant organisation des procédures collectives et d'apurement du passif.

En effet, dans sa version initiale, l'Acte Uniforme envisageait un cadre unique des contrôleurs dont la mise en place dépendait du juge, à moins que les créanciers représentants la moitié des créances n'en fassent la demande. Ainsi, le juge commissaire pouvait désigner des contrôleurs choisis respectivement parmi les créanciers munis de sûretés réelles spéciales mobilières ou immobilières, les représentants du personnel et les créanciers chirographaires¹⁶⁶.

Le législateur de l'Acte Uniforme a entendu faire du salarié un véritable organe de la procédure collective en leur faisant intervenir dans la procédure collective en tant que contrôleurs donc organe de surveillance du déroulement de la procédure collective conformément à l'article 48 de l'AUPC.

Certes, il ne s'agit pas d'un organe obligatoire dont l'absence empêcherait le déroulement régulier de la procédure. L'objectif visé était, sans doute, d'assurer un équilibre dans la représentation des créanciers¹⁶⁷. Il s'en suit que c'est en qualité de créanciers que les salariés pouvaient prétendre intervenir en tant que organes de la procédure.

A la faveur des dernières réformes, les salariés ont bénéficié de l'autonomie de leur statut de contrôleurs. Ils ne sont plus désignés contrôleurs en raison de leurs créances, mais en raison de leur qualité de salariés. L'article 48 de l'AUPC dispose ceci « *à toute époque de la procédure de redressement judiciaire ou de liquidation des biens, un (01) à cinq (05) contrôleurs peuvent être désignés par le Juge-commissaire parmi les créanciers non-salariés. Dans le délai d'un*

¹⁶⁵ D. R KOUAMO, « L'implication du salarié dans la prévention et le traitement des difficultés des entreprises dans l'espace OHADA. Le cas du Cameroun », P.239, Thèse présentée et soutenue le 09 janvier 2018 à l'Université Dschang au Cameroun.

¹⁶⁶ V. article Art.48 AUPC ancien, dans sa version du 10 avril 1998 et parue au J.O OHADA, n°7 du 1^{er} juillet 1998.

¹⁶⁷ C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficultés*, Montchrestien, 6^{ème} éd, 2009, n° 476

(01) mois à compter de la décision d'ouverture et à la demande des créanciers représentant au moins un tiers du total des créances même non vérifiées, la nomination de créanciers contrôleurs est obligatoire. A l'expiration de ce délai, tout créancier peut demander à être désigné contrôleur, sans que le nombre total des contrôleurs puisse dépasser cinq (05). En cas de pluralité de demandes, le juge-commissaire veille à ce qu'au moins un créancier contrôleur soit choisi parmi les créanciers munis de sûretés et un autre parmi les créanciers chirographaires... ».

L'article 48 poursuit en disposant que : « Lorsque le nombre de salariés est supérieur à dix (10) au cours des six (06) mois précédant la saisine de la juridiction compétente, le syndic invite le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel, à désigner un salarié en qualité de contrôleur dans un délai de vingt (20) jours à compter de la décision d'ouverture. Dans le même délai, en absence de comité d'entreprise et de délégué du personnel, le syndic invite les salariés à élire parmi eux un salarié. La personne ainsi désignée ou élue est nommée par le juge-commissaire en qualité de contrôleur représentant du personnel. Pour les entreprises qui n'atteignent pas le seuil précité, le juge-commissaire désigne un salarié en qualité de contrôleur représentant le personnel ».

L'on s'interroge sur le caractère impératif de la désignation des contrôleurs représentants du personnel. Leur absence de désignation peut-elle faire obstacle à la poursuite de la procédure ? Autrement dit, est ce qu'il est possible de solliciter la nullité d'une procédure conduite sans désignation des contrôleurs ? Nous ne disposons pas des solutions jurisprudentielles qui font état de ce cas de figure. En se référant par exemple à la pratique qui a cours en droit français, l'on est tenté de croire que l'absence des contrôleurs salariés ne pourrait entraîner l'annulation d'une procédure. Malgré le rôle qu'il est amené à jouer dans la procédure collective, le représentant des salariés de l'entreprise, comme l'indique l'article L.621-4 alinéa 2 du code de commerce français. C'est donc une invitation et donc une obligation.

Par ailleurs, aucune sanction n'est prévue s'il n'est pas désigné : il est simplement indiqué que lorsqu'aucun représentant des salariés ne peut être désigné ou élu, un procès-verbal de carence est établi par le chef d'entreprise¹⁶⁸.

C'est donc une prise en considération timide du représentant des salariés dont la désignation n'est qu'une simple faculté qui plus n'est soumise à aucune contrainte en cas de carence. De même, malgré le fait que le représentant des salariés exerce une fonction supplétive en cas

¹⁶⁸ A. CERATI-GAUTHIER « Procédures collectives : rôle du C. E et du représentant des salariés », *Les cahiers Lamy du C.E* n°64-Octobre2007, P.12.

d'absence des institutions représentatives du personnel, la Cour de cassation française¹⁶⁹ ne le considère pas comme une institution représentative du personnel, et donc il ne bénéficie pas du statut protecteur des institutions représentatives du personnel.

Quoi qu'il en soit, la désignation des salariés contrôleurs est désormais renforcée, et elle se fera en fonction du nombre de salariés de l'entreprise. L'Acte Uniforme révisé fait désormais une distinction entre les créanciers contrôleurs et le contrôleur représentant des salariés. Il s'agit sans doute d'une évolution qui accorde une place de plus en plus privilégiée aux salariés. En les dissociant des créanciers, il est permis de croire que leur contrôle ne se limitera pas seulement aux vérifications d'ordre patrimoniale, mais aussi à l'exécution des engagements en matière sociale. C'est du moins ce qui est à espérer à la lecture des prérogatives des contrôleurs. En effet selon l'alinéa 2 des dispositions dudit article, en l'absence de comité d'entreprise, le syndic invite les salariés à élire parmi eux un salarié en qualité de contrôleurs.

Dans une vision communautaire de l'entreprise, le redressement est organisé dans l'intérêt de toutes les parties prenantes, telle est l'orientation adoptée au sein de l'espace OHADA. Les parties concernées doivent pouvoir surveiller le bon déroulement de la procédure. La lecture des prérogatives accordées aux contrôleurs laisse croire que le droit uniforme ne leur a pas accordé assez de pouvoirs.

Dans l'énumération des prérogatives dont bénéficient les contrôleurs, l'article 49 dispose, en premier lieu, que les contrôleurs assistent le ou les syndics dans leurs fonctions et le juge-commissaire dans sa mission de surveillance du déroulement de la procédure de redressement judiciaire ou de liquidations des biens et veillent aux intérêts des créanciers. L'analyse que l'on peut faire est que, le législateur, de façon inconsciente pense que les contrôleurs sont uniquement là pour les intérêts des créanciers ce qui n'est pas exact. Il n'est pas mentionné qu'ils pourront éventuellement agir pour préserver leurs droits en tant que salariés, mais c'est l'éventualité de la protection de leurs créances qui est en prime.

Cependant le rôle des contrôleurs salariés doit être relativisé tant au niveau de leur désignation que de leur pouvoir véritable. Tout d'abord, leur mise en place, au sein de l'entreprise en difficulté, n'est pas automatique.

En effet, leur désignation dépend soit du juge commissaire (telle une simple possibilité), soit des créanciers (elle est alors obligatoire si la demande émane de créanciers représentants au moins la moitié des créances même non vérifiées). Cette dernière disposition serait-elle suffisante, encore faudrait-il que les créanciers disposent d'une organisation propre capable de

¹⁶⁹ Soc. 4 févr. 2003, n° 00-45-820, Bull.civ. V, n° 39, Act. Proc. Coll. 2003-9, n°109, obs C. Lebel ; 27 juin 2002.

féderer leurs volontés ; ces derniers ne peuvent jouer un rôle utile dans ce cas, qu'à la condition d'être organisé. Or, le plus souvent on observe des créances éparpillées.

En outre, les contrôleurs n'ont aucun pouvoir réel dans le traitement des difficultés de l'entreprise. Ils ont, en réalité, pour mission d'attirer l'attention du juge sur l'opportunité de réagir et ne disposent pas d'un véritable pouvoir de contrôle¹⁷⁰.

Le juge commissaire reste le pivot des procédures collectives. Leurs vœux, au même titre que les observations ou les propositions, n'ont aucune force juridique contraignante. Il reste simplement à espérer que les avis donnés ou les observations trouvent de la part du juge-commissaire une oreille attentive.

Dans l'énumération des prérogatives dont bénéficient les contrôleurs, l'article 49 dispose, en premier lieu, que les contrôleurs assistent le ou les syndics dans leurs fonctions et le juge-commissaire dans sa mission de surveillance du déroulement de la procédure de redressement judiciaire ou de liquidations des biens et veillent aux intérêts des créanciers.

L'analyse que l'on peut faire est que, le législateur, de façon inconsciente pense que les contrôleurs sont uniquement là pour les intérêts des créanciers ce qui n'est pas exact. Il n'est pas mentionné qu'ils pourront éventuellement agir pour préserver leurs droits en tant que salariés, mais c'est l'éventualité de la protection de leurs créances qui est en prime.

Cependant le rôle des contrôleurs salariés doit être relativisé tant au niveau de leur désignation que de leur pouvoir véritable. Tout d'abord, leur mise en place, au sein de l'entreprise en difficulté, n'est pas automatique.

En effet, leur désignation dépend soit du juge commissaire (telle une simple possibilité), soit des créanciers (elle est alors obligatoire si la demande émane de créanciers représentants au moins la moitié des créances même non vérifiées). Cette dernière disposition serait-elle suffisante, encore faudrait-il que les créanciers disposent d'une organisation propre capable de fédérer leurs volontés ; ces derniers ne peuvent jouer un rôle utile dans ce cas, qu'à la condition d'être organisé. Or, le plus souvent on observe des créances éparpillées.

Quoiqu'il en soit, le salarié, en droit OHADA, est au centre des préoccupations sociales destinées au redressement de l'entreprise en ce qu'ils y bénéficient d'une protection.

¹⁷⁰ M. F SAWADOGO, Commentaire de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif », in *Traité des Actes Uniformes commentés et annotés*, Juriscope, 2002, P.811

Paragraphe II : La protection du salarié dans les mesures sociales destinées au traitement de l'entreprise :

La crise que vit l'entreprise dans l'économie moderne a une incidence indirecte sur le plan social. Les difficultés économiques, conjoncturelles ou structurelles, le changement des modes de production, les reconversions, l'automatisation, tous ces phénomènes ont eu pour conséquence de rendre précaire la situation des salariés¹⁷¹. Ceux-ci peuvent à tout moment se trouver privés d'emploi au nom de la rentabilité et de l'efficacité de l'entreprise. Le droit OHADA des entreprises en difficulté a pris la mesure de ces incidences, et il a mis les salariés en préoccupation directe dans la procédure de traitement.

Cette prise en compte de la dimension sociale se manifeste le plus dans le cadre de la procédure du redressement judiciaire où le salarié jouit d'une protection manifestée par le souci du législateur de sauvegarder, dans la mesure du possible son emploi **(A)**. Cependant, lorsque la situation de l'entreprise est irrémédiablement compromise, la sauvegarde des contrats devient un leurre. Le sort devient alors celui de leurs créances salariales **(B)**.

A- La préservation du sort des contrats de travail en cours dans les mesures de sauvegarde de l'entreprise :

Depuis belle lurette, le droit à l'emploi était traité avec une particularité inédite. En effet, cette exigence de l'emploi est traitée d'après les textes internationaux¹⁷² et la Constitution sénégalaise comme un droit fondamental reconnu à toute personne. Ce caractère fondamental implique sa garantie et sa stabilité, celles-ci devant être assurées par tous les membres de la société humaine. Mais les nouvelles préoccupations découlant du malaise économique et social, ont contraint les partenaires sociaux à rechercher, malgré la situation défectueuse de l'entreprise, le maintien des relations contractuelles.

A la différence du droit du travail, le principe du maintien des contrats en cours dans le redressement judiciaire est valable en cas de poursuite de l'activité, peu importe qu'il ait ou non modification de la situation juridique de l'employeur.

Cette poursuite de l'exploitation de l'entreprise peut se faire à travers la voie d'une location gérance ou d'une cession d'actif prévue par l'AUPC. Ainsi, avec le principe du maintien des

¹⁷¹ S. NASREDDINE, « Modification de la situation juridique de l'employeur et sort du contrat de travail », *Algerian scientific journal platform*, volume 1, Numéro 1, 2002 <http://rcweb.luedld.net/rc/12> SAMMAR.pdf

¹⁷² DUDH du 10 décembre 1948 en son article 23 al.1 ; Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples du 27 juin 1981.

contrats de travail en cas de modification de la situation de l'employeur¹⁷³, les salariés peuvent revendiquer la poursuite de leur contrat de travail¹⁷⁴ ou son transfert avec les actifs de l'entreprise insolvable, à une nouvelle identité juridique.

Conformément à l'article 107 de l'AUPC, la déclaration judiciaire de la cessation des paiements n'est pas une cause de rupture des contrats sauf ceux conclus en considération de la personne du débiteur et ceux déclarés résiliables pour cette cause par la loi de chaque Etat-parti. Cet article est renforcé par les dispositions de l'article L.60 du Code du Travail qui soumet à la procédure du licenciement pour motif économique, toute rupture du contrat de travail justifié par les difficultés de l'entreprise.

Ainsi, que l'entreprise en difficulté soit dans une phase de redressement judiciaire ou de liquidation des biens, la poursuite des activités, et partant des contrats de travail en cours, constitue le principe. Elle est automatique en cas de redressement judiciaire, alors que dans le cadre de la liquidation des biens, elle doit faire l'objet d'une autorisation judiciaire qui n'est accordée que si elle est justifiée par les besoins de cette procédure¹⁷⁵.

Il est d'ailleurs tout à fait normal sans le cadre de ces procédures et dans l'intérêt de l'entreprise, que l'exécution des contrats de travail se poursuive pour les besoins de cette activité. Cela d'autant plus que, l'entreprise en « cours de sauvetage » a besoin d'une force de travail pour relancer et pérenniser son activité économique. Et, de toute évidence, l'entreprise ne pourrait fonctionner sans force de travail.

La poursuite des activités de l'entreprise suppose donc dans le redressement, l'exécution des contrats et opérations en cours. Or puisque le syndic assiste le débiteur dans les actes de gestion, il est le seul qui dispose de la faculté d'exiger l'exécution desdits contrats quitte d'en fournir la prestation réciproque¹⁷⁶. Cette continuation doit se faire dans l'intérêt de l'entreprise et/ ou des créanciers. Si la cessation des paiements n'est pas une cause de résolution, l'inexécution de la prestation promise par le syndic en est une, et elle peut même donner lieu aux dommages intérêts¹⁷⁷.

¹⁷³ Le principe énoncé à l'article L.66 du Code du Travail Sénégalais, et aussi à l'article 37 de l'Avant-projet relatif au droit du travail.

¹⁷⁴ Par ces dispositions, le droit du travail écarte le droit commun des contrats favorable à l'effet relatif des conventions et décide que les contrats de travaux survivent lorsque le nouvel employeur prend possession de l'entreprise. V. D. TAKAFO KENFACK « La sécurité de l'emploi dans l'entreprise », Thèse soutenue en 2014 à l'Université de Dschang et de Poitiers, 2014, P.74.

¹⁷⁵ Article 113 de l'AUPC.

¹⁷⁶ Article 108 de l'AUPC.

¹⁷⁷ Article 109 de l'AUPC.

L'opportunité qui est donnée au syndic de décider de la continuation des contrats, constitue sans doute un coup d'arrêt au principe de consensualisme qui voudrait que la volonté des parties à un contrat prime, et ne produise d'effet qu'entre ceux qui se sont engagés. C'est dire que la perte de l'emploi ne peut ne peut résulter formellement des difficultés financières de l'entreprise. Le contrat est dans ce cas, non seulement maintenu mais il l'est dans son contenu et ses modalités. Le salarié bénéficiera de tous les droits attachés à son statut.

Conscients de ce que les pertes d'emploi entraînent des préjudices énormes aux salariés, la plupart des législateurs, ont prévu des mesures visant à sauvegarder le contrat de travail. Ces mesures doivent être recherchées de commun accord avec l'employeur et les salariés ; et visent non seulement le maintien des emplois mais aussi la survie de l'entreprise en redressement judiciaire. Ainsi, dans un élan d'orgueil, le législateur sénégalais encourage à travers la Code du Travail, les parties à rechercher au mieux la stabilité de l'emploi.

Pour sa part le législateur OHADA soucieux d'une harmonisation du droit du travail, prône à la fois une flexibilité de l'emploi et un assouplissement de la procédure de licenciement pour motif économique. Il reconnaît le chômage technique et économique comme une cause de suspension du contrat de travail. De même, dans l'AUPC, il prévoit que le concordat doit être précis et concis sur les mesures envisageables qui permettront dans la mesure du possible la sauvegarde des activités de l'entreprise et donc de l'emploi.

C'est dire que l'exécution des contrats de travail en cours reste toujours recherchée, en principe, malgré l'ouverture du règlement préventif, du redressement judiciaire et de la liquidation des biens¹⁷⁸. Cependant, si le principe dans le cadre d'une procédure collective est celui de la poursuite des contrats de travail en cours, une réduction du nombre des salariés est souvent nécessaire pour que la survie de l'entreprise puisse être envisagée. En effet, lorsqu'une entreprise a une chance d'être redressée et que ce redressement échoue, c'est dans la plupart des cas parce que la restructuration inévitable du personnel s'est révélée impossible ou trop coûteuse¹⁷⁹.

La situation des salariés dans les procédures collectives demeure certes primordiale, en raison du grand formalisme et des coûts qui peuvent découler de leur mauvaise gestion. Cependant les droits des salariés peuvent constituer un obstacle au bon redressement de l'AUPC d'où l'intervention des mesures de rupture du contrat de travail.

¹⁷⁸ Article 107 de l'AUPC.

¹⁷⁹ SCHULTE & BRAUN, « Le droit allemand des procédures collectives », Encyclopédie *Delmas*, 2013.

L'AUPC n'a réglementé que la procédure de licenciement pour motif économique, et pourtant, les législations nationales de l'espace OHADA¹⁸⁰, et aussi l'Avant-projet d'Acte Uniforme relatif au Droit du Travail en son article 54, font mention des mesures alternatives au licenciement. Ces licenciements sont réalisables à plusieurs stades des procédures collectives.

Dans le cadre du règlement préventif, les licenciements pour motif économique sont effectués aux termes des dispositions de l'article 7 de l'AUPC dans le strict respect des dispositions du Code du Travail des Etats-parties prévues à cet effet¹⁸¹. Cette mesure ne doit pas surprendre dans la mesure où l'entreprise n'est pas encore en cessation des paiements et que le concordat préventif est destiné, précisément, à éviter la cessation des paiements ou la cessation d'activité de l'entreprise et à permettre l'apurement de son passif¹⁸².

Les licenciements envisagés pendant la période de redressement judiciaire doivent quant à eux, présenter un caractère « urgent et indispensable »¹⁸³. L'Acte Uniforme est restrictif. Il pose de manière implicite mais évidente le principe de l'interdiction des licenciements pour motif économique pendant la période de redressement judiciaire.

Il reste cependant que « l'urgent et l'indispensable » semblent de toute évidence, être des conditions laissées à l'appréciation souveraine du juge-commissaire. Par conséquent, on ne sait pas trop si, en pratique, les conditions de l'article 110 de l'AUPC sont une « simple clause de style »¹⁸⁴ ou si elles font l'objet d'une véritable appréciation de la part du juge-commissaire en matière de procédure collective. L'on devrait néanmoins s'assurer de l'effectivité de cette disposition au regard de l'objectif de protection de l'emploi.

Quoiqu'il en soit, les étapes préalables au licenciement économique sont, aux termes des articles 110 et 111 de l'AUPC semblables à celle du droit du travail national.

Cependant, la procédure est essentiellement menée ici par le syndic et le juge-commissaire. On note alors le rôle mineur réservé au simple salarié et le rôle simplement participatif du délégué du personnel. La procédure est donc plus souple et rapide qu'en droit commun. L'autorisation de licenciement économique est donnée par le juge-commissaire et non par l'autorité administrative à la demande du syndic chargé d'établir la liste des salariés à licencier¹⁸⁵. Cela

¹⁸⁰ V. l'article 40 alinéa 3 du Code du Travail Camerounais, article L.61 du Code du Travail Sénégalais, article 48 alinéa 2 du Code du Travail Béninois, article 59 du Code du Travail Gabonais.

¹⁸¹ Article L.60 du Code du Travail Sénégalais.

¹⁸² Article 2 de l'AUPC.

¹⁸³ Article 110 de l'AUPC.

¹⁸⁴ V. YANPELDA, op.cit., P.44

¹⁸⁵ Article 110 et 111 de l'AUPC.

peut s'expliquer dans la mesure où dans le redressement judiciaire ou la liquidation des biens, la cessation des paiements est avérée. Les licenciements économiques sont alors nécessaires, voire inévitables.

Il reste alors pour les salariés licenciés la perception des arriérés de salaire et autres indemnités auxquels le législateur OHADA apporte une protection.

A- La protection des créances salariales :

« *Les créances salariales sont d'une nature différente des autres créances ; elles représentent la contrepartie du travail fourni par le salarié dans l'entreprise. Il est donc essentiel aux yeux du gouvernement et de la majorité qu'elles faisaient l'objet d'une identification et d'une représentation ...* ». Cette assertion de J. ROGER -MARCHART démontre l'importance que revêtent les créances salariales qui bénéficient d'une protection spécifique en cas d'ouverture d'une procédure collective. Cette protection découlant du régime des sûretés est réaffirmée sur le plan international. En effet, l'alinéa 3 de l'article 11¹⁸⁶ de la Convention N°95 de l'OIT énonce que « *Le salaire constituant une créance privilégiée sera payé intégralement avant que les créanciers ordinaires ne puissent revendiquer leur juste part* ». Le principe du privilège a trouvé son expression pour la première fois dans le code civil du XIXème siècle, le but étant initialement de protéger les salaires des domestiques. Cette protection a progressivement gagné d'autres catégories de salariés, si bien que le principe fut reconnu par la législation commerciale et par celle du travail.

L'évolution du cadre juridique des affaires a précipité le législateur OHADA à faire sienne cette protection dans les procédures collectives en accordant un privilège au créance salariale. En effet, les créances salariales bénéficient d'une garantie de paiement particulière que l'on nomme super privilège. Il est consacré par le Code du Travail Sénégalais en ses articles L.118 et suivant. Il n'est pas inutile de rappeler que ce code intervient à la suite de l'aggravation de la crise économique et la multiplication des liquidations de sociétés. C'est aussi conscient de ce phénomène que le législateur OHADA des procédures collectives a pris des mesures afin d'atténuer dans la mesure du possible, les conséquences dramatiques de cette mutation économique sur les salariés des entreprises en difficulté.

De ce fait, les créances salariales nées de la poursuite de l'exploitation encore appelées créances contre la masse ou créances de la masse font partie de la masse des créanciers. Cependant, ils

¹⁸⁶ Convention n° 95 de l'O.I. T du 1^{er} juillet 1949 sur la protection du salaire.

bénéficient d'un droit de préférence sur les créanciers chirographaires et ceux munis d'un privilège général pour avoir permis de sauvegarder leurs créances¹⁸⁷.

Ces créances doivent être payées par le syndic à leur échéance. A défaut, en cas de continuation ou dans l'hypothèse de cession globale ou d'une liquidation, elles seront réglées avant toutes autres créances y compris assortis de sûretés, à l'exception bien sûr des salaires et accessoires super privilégiés¹⁸⁸.

Cette protection se justifie dans la mesure où le salaire est aussi exposé aux risques de l'activité économique dans l'entreprise. D'une part, il subit le pouvoir de direction de l'employeur et ne s'immisce pas dans la gestion de l'entreprise. D'autre part, son salaire ne dépend pas en principe des profits de l'entreprise¹⁸⁹. Cela reste vrai, nonobstant l'apparition de la participation, de l'intéressement ou de l'actionnariat qui permettent aux salariés de tirer profit des résultats de l'entreprise, mais qui n'ont pas le caractère de salaire, voire même de rémunération. Les garanties des salaires sont ainsi liées à l'exclusion des salariés aux risques de l'entreprise¹⁹⁰.

En somme, le super privilège est une procédure accélérée de paiement. Il a été institué afin d'adopter en cas des procédures collectives, des mesures d'urgence au profit des salariés. Cependant, privilège et super privilège ne sont efficaces que si l'actif de l'entreprise en cessation des paiements est suffisant pour en permettre le règlement. Si les fonds disponibles ne permettent pas le règlement de ces créances à leur échéance, elles seront réglées par priorité à toutes les autres créances assorties, ou non de privilège, ou de sûreté et dans l'ordre établi¹⁹¹. Si cependant s'ils sont partiellement désintéressés, les créanciers privilégiés seront considérés pour le reste de la créance comme créancier chirographaire. Le désintéressement se fera donc en fonction du droit de priorité.

Le traitement préférentiel de la créance salariale se justifie du fait que l'insolvabilité d'une entreprise et, en conséquence, la suspension de ses paiements fait peser une menace directe sur la subsistance du travailleur et de sa famille.

¹⁸⁷ Article 169 de l'Acte Uniforme portant organisation des sûretés.

¹⁸⁸ CF. articles 166 et 167 de l'AUPC et 225 et 226 de l'AUS.

¹⁸⁹ Cass.soc. 09 avril. 1987, Bull. civ. V, n° 213.

¹⁹⁰ S. ONZE, « La garantie des salaires en cas d'insolvabilité de l'employeur », Thèse de doctorat Mention Droit privé, présentée et soutenue publiquement le 05 décembre 2012 à l'Université de Nanterre en France.

¹⁹¹ G. RIPERT & R. ROBLOT, *Traité de droit commercial*, T2, 16 et 2000 n° 3098.

Les créances salariales sont ainsi garanties par un privilège qui couvre d'après l'article 107 de l'Acte Uniforme portant organisation des sûretés, le salaire des douze derniers mois précédant la décision d'ouverture de la procédure collective.

En outre, les difficultés de l'entreprise obligent très souvent le débiteur à solliciter au premier plan, dans l'offre de concordat, des remises de dettes et de nouveaux délais de paiement. Il peut aussi solliciter l'annulation des dettes. Or, ce serait faire une part belle au débiteur que d'accepter qu'une créance normalement constituée soit annulée, et plus précisément une créance alimentaire.

Pour parer à pareille situation dans laquelle le salarié serait privé de son moyen d'existence, à cause de l'ouverture d'une procédure collective, certaines dispositions provenant de législations diverses¹⁹², garantissent aux salariés le paiement de leurs créances.

En effet, la protection de la créance de salaire se fait plus spécialement au stade de l'exécution du concordat de redressement et généralement, à travers les mesures de garantie qui couvrent cette créance faible. En effet pour permettre aux salariés de profiter de leurs créances, puisqu'ils en dépendent, le législateur OHADA a fixé un délai au-delà duquel ceux-ci ne sont nullement obligés.

En principe, la remise de dettes est un acte par lequel le créancier de salaire accorde une réduction totale ou partielle de sa dette à son débiteur. Les créanciers de salaire ne sont obligés que par des délais et remises particulièrement consentis par eux¹⁹³. Mais exceptionnellement, si le concordat comporte des délais n'excédant pas deux (2) ans, ceux-ci peuvent leur être opposés au cas où ceux consentis par eux seraient inférieurs¹⁹⁴.

Il en ressort que les délais n'ont en principe pas un caractère impératif à l'égard des créanciers de salaire. Ceux-ci ne pourront être concernés qu'à la suite de leur consentement ou en cas de bref délai. Un fois de plus, il s'agit pour le législateur de mettre à l'abri le créancier qu'est le salarié. Ces remises et reports ne sont d'ailleurs cantonnés qu'à une partie du salaire. Cette restriction découle de l'interprétation de l'article 134 alinéa 3 qui dispose que « *Les travailleurs ne peuvent se voir imposer aucune remise excédant deux ans sans préjudice des dispositions de l'article 96 ci-dessus* ».

¹⁹²Il s'agit des articles L.118 et s. du Code du Travail Sénégalais de 1997 ; article 107, 113, et 114 de l'Acte Uniforme relatif aux droits des sûretés et art 95, 122 et 134 de l'AUPC.

¹⁹³ Article 134 alinéa 2 de l'AUPC.

¹⁹⁴ Article 134 alinéa 3 de l'AUPC.

Ce texte susvisé, laisse clairement entendre que les éventuels reports et remises ne pourront en aucun cas concerner la partie de salaire couverte par le super privilège¹⁹⁵. Par conséquent, toute remise ou tout délai même consenti qui toucherait à cette fraction du salaire, sera nul et nul d'effet. Par cette restriction, l'Acte Uniforme vise à empêcher que la recherche du redressement d'une entreprise ne menace en même temps la survie du créancier de salaire¹⁹⁶.

En effet, ce serait à la fois contradictoire et ambigu pour un législateur d'affirmer que les créanciers super privilégiés seront payés au plus tard dix jours après le jugement d'ouverture¹⁹⁷ d'une part, et déclarer d'autre part qu'une remise ou un report puisse concerner les mêmes créances pour un délai si long. Dans cette logique, on peut dire que c'est beaucoup plus par souci de cohérence des textes qu'une mesure de protection a été instituée par le législateur. L'essentiel est qu'il s'agit d'un avantage octroyé au salarié. Cet avantage s'analyse en une précaution prise par le législateur pour éviter que le salarié ne soit dépouillé de tout son élément vital.

Cette situation est de nature à renforcer la protection et la position du salarié par rapport aux mesures de redressement, une protection qui se reflète également contre les retenues envisageables sur le salaire.

¹⁹⁵ Ibidem en droit français où l'article L.621-78 du Code du Commerce écarte tout délai ou toute remise pour les créances de salaire super privilégiées.

¹⁹⁶ Dans la procédure du règlement préventif, aucune remise ni report d'échéance ne peut être imposé aux salariés quel qu'en soit la durée. Voir à cet effet l'article 15 alinéa 2 AUPC. Néanmoins, s'ils accordent des délais, ceux-ci ne peuvent être supérieurs à un an.

¹⁹⁷ V. article 96 de l'AUPC.

SECTION II : L'effective protection du salarié dans les voies d'exécution

Les procédures civiles d'exécution sont offertes individuellement à chaque créancier pour la réalisation de ses droits. Il s'agit à vrai dire des procédures légales permettant à un créancier impayé soit de saisir les biens de son débiteur pour les vendre le cas échéant, et de se faire payer, soit de procéder à une saisie de créance en vue de se faire attribuer, soit enfin, de se faire délivrer ou restituer un bien mobilier corporel.

C'est ce qui ressort de la lecture minutieuse de l'article 28 alinéa 1^{er} de l'Acte Uniforme portant Procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution (AUPRVE) qui dispose qu'« *A défaut d'exécution volontaire, tout créancier peut, quelle que soit la nature de sa créance dans les conditions prévues par le présent Acte Uniform, contraindre son débiteur défaillant à exécuter ses obligations à son égard ou pratiquer une mesure conservatoire pour assurer la sauvegarde de ses droits ...* ».

Cette exécution forcée n'est ouverte qu'au créancier justifiant d'une créance certaine, liquide et exigible. Elle s'étend à toutes sortes de créances même sur les rémunérations du salarié. Ainsi, tout créancier muni d'un titre exécutoire constatant une créance certaine, liquide et exigible peut faire procéder à la saisie des rémunérations dues à son débiteur par l'employeur de ce dernier.

Toutefois compte tenu de la nature particulière de la créance saisie, le législateur OHADA organise une protection du salaire en limitant les mesures d'exécution susceptibles de s'exercer sur celui-ci (**Section I**) encadrées de manière restrictive (**Section II**).

PARAGRAPHE 1 : Une protection manifeste du salaire à travers la limitation des mesures d'exécution applicable aux salaires :

Le salarié a l'un des statuts les plus contrastés, tant il inspire envie et mépris. Envie par rapport aux sans-emploi et mépris au regard de la précarité du salaire par ailleurs, consubstantiellement vital. Et pourtant, le salaire constitue très souvent, la seule base de crédit du salarié et seul gage de ses créanciers.

Pendant la quasi-totalité du XIX^e siècle, rien n'avait été prévu par la loi en ce domaine, de telle sorte que les salaires étaient entièrement saisissables par la voie de la saisie-arrêt ordinaire, tant il s'était fait cette vision manichéenne qui, à la manière d'un western américain, consiste à opposer le « bon créancier » au vilain « débiteur ».

Des critiques avaient bien été formulées contre ce système, très sévère pour des personnes n'ayant d'autres ressources que les revenus de leur travail, mais une insaisissabilité ne pouvant résulter que d'un texte spécial, la jurisprudence, d'une façon générale, entérinait ce système.

C'est une loi française du 12 juillet, qui pour la première fois est venue réglementer d'une façon spéciale, la saisie-arrêt des salaires. Mais les insuffisances étaient considérables, et c'est pourquoi, plusieurs lois ultérieures sont venues progressivement améliorer les choses, notamment celles du 27 juillet 1921, du 04 août 1930, du 24 août 1930, du 02 août 1930¹⁹⁸. Toujours est-il que cette saisie fait l'objet d'une réglementation au Sénégal dans le Code du Travail en ses articles L.129 à L.132 et le Décret n°2007-817 du 18 juin 2007 modifiant les articles 387, 390 et 393 du Code de Procédure Civile.

Le législateur de l'OHADA, dans un souci de simplification a substitué à la saisie-arrêt, très globalisante, la saisie-attribution. Mais il s'est refusé de fondre la saisie des rémunérations du travail, dans le cadre de la nouvelle saisie des créances, parce que le schéma de la saisie-attribution, accordant un avantage considérable au premier saisissant, il en serait logiquement résulté l'absence de tout concours, entre les créanciers, et par conséquent, la perte de tout crédit pour le salarié, dès lors qu'il n'offrait pas d'autre garantie que son salaire.

IL s'agit en effet, d'un système assez protecteur du salaire contre ses créanciers par d'une part la limitation des procédures d'exécution applicable aux salaires (A) et d'autre part par la rigidité de l'encadrement de ses modes d'exécution (B).

A- La détermination des mesures d'exécution applicable aux salaires :

Selon le professeur Gérard LYON-CAEN, le droit du travail est « *dans sa totalité construit autour de la question du salaire*¹⁹⁹ », même si cette conception semble aujourd'hui oubliée. Ainsi, le salaire est au cœur des relations individuelles et collectives de travail. Dans son acception juridique, le salaire, de son étymologie latine « *salarium* » ou « *salarius* », qui signifie la « rétribution en sel alimentaire », est la contrepartie du travail fourni par le salarié²⁰⁰ au profit de l'employeur, qui est titulaire du pouvoir²⁰¹.

L'absence de définition précise du salaire explique une concurrence avec les notions de rémunération ou de créance salariale qui considèrent amplement les sommes versées aux salariés dans le cadre d'une relation de travail.

¹⁹⁸ M.SOH, « La situation des créanciers du salaire dans les procédures d'exécution de l'OHADA ou le difficile équilibre entre les intérêts en présence », *juridis*, n°49, P.101, ohadata D-08-22.

¹⁹⁹ G. LYON-CAEN, « Le salaire », in *Traité de droit du travail*, G-H. CAMERLYNCK (dir.), 2^{ème} éd, Dalloz, t. 2, 1981, n° 1 ; cf. Note, G. LYON-CAEN, « Le salaire dans le droit du travail et dans le droit de la sécurité sociale », *Dr.soc.*1960, n°12, P.613.

²⁰⁰ Cass.soc. 10 octobre 1979, *Bull. civ. V.* n°704 ; 2010, n° O7-45.332, *JCP S* 2010, 1286, note D. Everaert-Dumont ; T. REVET, *La force de travail (Etude juridique)*, préf. F. ZENATI, Litec, coll. Bibliothèque de droit de l'entreprise, 1999, pp. 9 et s.

²⁰¹ Cass. Soc. 12 juillet 2005, *Droit social*. 2005, 1035, obs. J. SAVATIER (concernant les ministres du cultes) ; 13 déc. 2007, *Droit social*. 2007, 242, obs. J. SAVATIER ; I. VACARIE, « Travail subordonné, travail indépendant : question de frontières », in *les frontières du salariat*, Actes du colloque du 26 et 27 octobre 1996, Université de Cergy-pontoise, Revue d'Ile-de-France, revue trimestrielle des barreaux.

Dès lors en raison de son caractère alimentaire, le législateur encadre limitativement les mesures d'exécution applicable aux salaires ou mieux aux rémunérations. En effet, à la lecture de l'article 175 de l'Acte Uniforme portant sur les voies d'exécution, il en ressort que les rémunérations ne peuvent faire l'objet d'une saisie conservatoire.

De ce fait, l'Acte Uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution en son article 177 de l'AUPRSVE ne prévoit que deux modes d'exécution sur les salaires à savoir la saisie des rémunérations et la cession des salaires en sus d'une procédure simplifiée pour les créances d'aliments prévue à l'article 213 à 217 dudit Acte Uniforme.

Il faut dès lors souligner que parmi ces deux mesures seule la saisie des rémunérations demeure une voie d'exécution forcée tandis que la cession des salaires provient d'acte volontaire du salarié qui consent à ce qu'une partie de sa rémunération (la quotité cessible) soit cédée à son ou ses débiteurs avec qui il est lié par une relation de créance.

En effet, la saisie sur salaire est mise en place par le créancier qui souhaite saisir la rémunération du salarié, en cas d'impayé par exemple. La cession sur salaire est quant à elle mise en place par le salarié lui-même qui souhaite céder une partie de sa rémunération directement à son créancier. Le salarié peut procéder ainsi à faciliter la gestion de son budget ou pour constituer une garantie en cas de rachat de crédit par exemple.

Une autre différence réside dans le fait que pour une cession sur salaire l'employeur verse directement le montant retenu au créancier contrairement à la saisie sur salaire où le montant prélevé au salarié est versé au greffe de la juridiction compétente (domicile du débiteur).

Ainsi, lorsqu'un travailleur est endetté, une partie de son salaire peut être retenue par l'employeur en application d'une décision de justice, appelée saisie ou saisie-arrêt. Il se peut aussi que le travailleur convienne avec l'autorité judiciaire ou administrative compétente d'une saisie ou d'une cession volontaire en vertu de laquelle une partie de son salaire sera versée directement aux créanciers en règlement de la dette.

Cela étant, la législation nationale de la plupart des pays protège la rémunération du travail, laquelle est la principale source de revenus des travailleurs, en indiquant la portion de salaire qui ne peut pas faire l'objet de saisie ou de cession et qui devrait en théorie permettre aux travailleurs et à leur famille de subvenir à leurs besoins essentiels. Néanmoins, l'ampleur de cette protection dépend de la nature de la dette, étant donné que les différents types de dettes

ne sont pas tous soumis aux dispositions prévoyant qu'une fraction du salaire ne peut pas faire l'objet d'une saisie. L'article 10 de la Convention n°95 sur la protection du salaire du 1^{er} juillet 1949 consacre deux grands principes : premièrement, le salaire ne peut faire l'objet de saisie ou de cession que selon les modalités et dans les limites prescrites par la législation nationale et, deuxièmement, la saisie ou la cession devrait être limitée afin de garantir un niveau de vie décent au travailleur et à sa famille, même si c'est aux autorités nationales qu'il revient d'indiquer les conditions et les limites précises de la saisie ou de la cession.

1-La saisie des rémunérations se substitue à la saisie-arrêt sur salaires. Le changement de terminologie adopté par le législateur de l'OHADA est, là encore, significatif. La saisie-arrêt sur salaires procédait, comme l'ancienne saisie-arrêt de droit commun, d'une nature hybride, et à la fois mesure conservatoire et mesure d'exécution, que les rédacteurs de nouveaux textes ont voulu faire disparaître.

Elle est régie par les articles 173 à 204 de l'AUPRSVE. Le législateur de l'OHADA fixe des conditions particulières dans l'article 173 de l'Acte Uniforme relatif aux voies d'exécution, qui dispose que « *Tout créancier muni d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible, peut faire procéder à la saisie des rémunérations dues, par un employeur, à son débiteur* ». Il ressort de cette disposition des conditions relatives à la créance et celles liées à la personne du tiers saisi.

La créance, cause de la saisie, doit réunir cumulativement, les conditions de liquidité et exigibilité. Ceci constitue une innovation, tant ces caractères n'étaient pas imposés antérieurement dans l'ensemble des législations des Etats parties. Cela s'explique par l'exclusion expresse de la saisie conservatoire dans la procédure actuelle.

Par ailleurs, penser que l'omission du caractère certain de la créance pourrait porter à conséquence, serait pure chicane, dans la mesure où l'article 31 de l'Acte Uniforme relatif aux voies d'exécution, disposition générale, dispose que « l'exécution forcée n'est ouverte qu'au créancier justifiant d'une créance certaine, liquide et exigible, sous réserve des dispositions relatives à l'appréhension et à la revendication des meubles ».

En outre, la saisie des rémunérations n'est ouverte qu'autant que la créance est constatée par un titre exécutoire, au sens de l'article 33 de l'Acte Uniforme.

Il s'ensuit que les créances sous seing privé ne peuvent pas permettre de saisir les rémunérations du travail. Le déficit de culture juridique des citoyens des Etats parties, rendra assez rare le

recours à ce type de saisie, à moins d'avoir obtenu une décision de justice revêtue de la formule exécutoire. Si cette forte réglementation est assez protectrice des rémunérations, qui se justifie par leur caractère alimentaire, il y a lieu de craindre une perte de tout crédit pour le salarié, en cas de prise de conscience des rigides conditions de saisie, par ses potentiels créanciers.

En outre, il ressort de l'article 173 suscitée, de procéder à la saisie des rémunérations dues, par un employeur au débiteur, en l'occurrence, le salarié. C'est donc dire que la personne entre les mains de laquelle doit s'exercer la saisie doit être l'employeur, détenteur des rémunérations destinées au salarié, le débiteur du saisissant.

Outre la saisie des rémunérations, le législateur prévoit également la cession comme une modalité d'exécution sur les salaires qui techniquement se rapproche plus à un acte volontaire qu'une mesure d'exécution forcée.

2-La cession sur salaire est engagement du salarié à céder une partie de sa rémunération à son créancier. Elle ne peut être consentie quel que soit le montant de la somme cédée que par déclaration du cédant en personne au greffe du tribunal de son domicile ou de sa résidence²⁰².

L'employeur va alors saisir une partie de la rémunération du salarié en respect des règles régissant la saisie sur salaire.

La cession sur salaire respecte les mêmes règles de gestion que la saisie sur salaire quant au calcul de la quotité saisissable et des sommes saisissables²⁰³.

La cession de rémunération est une forme particulière de cession de créance pour laquelle le législateur a prévu certaines règles de forme, protectrices des travailleurs. Là, si aucune forme spéciale n'est imposée pour les cessions de créances normales, la cession de rémunération doit être consentie par acte séparé.

La cession de rémunération est très utilisée en matière de crédit. La plupart des crédits à la consommation s'accompagnent d'un acte de cession. En signant cet acte, le consommateur (le salarié cédant) autorise le créancier à percevoir directement la partie saisissable du salaire versé par l'employeur, sans avoir besoin d'un jugement préalable.

L'intérêt d'une telle convention est d'offrir au créancier la garantie par le travailleur (débiteur) de la bonne exécution de ses engagements.

²⁰² Voir article 205 de l'AUSRVE.

²⁰³ Voir article 206 de l'AUSRVE.

Il est important de souligner que par la signature de la convention de cession sur salaires, la rémunération reste dans le patrimoine du travailleur. Ce n'est que si le cessionnaire (souvent un organisme de crédit) met en œuvre la cession que la créance quittera le patrimoine du travailleur pour aller dans le patrimoine du cessionnaire.

Néanmoins le législateur fixe restrictivement la portion du salaire pouvant faire l'objet d'une saisie ou d'une cession sur rémunérations.

B- Les quotités saisissables et cessibles du salaire

Le législateur a été amené à définir une fraction du salaire particulièrement protégée en raison de son caractère alimentaire : c'est la quotité incessible et insaisissable. La fraction insaisissable du salaire est considérée comme le nécessaire alimentaire et ne peut faire l'objet d'aucune retenue. La quotité cessible ou saisissable peut être définie comme la portion maximale du salaire qui peut être cédé ou saisie par un individu pour assurer les remboursements périodiques d'un crédit obtenu auprès d'un établissement de crédit ou de son employeur.

Cette entreprise a été notifiée dans le droit prospectif OHADA, dans l'Avant-projet d'Acte Uniforme sur le Droit du Travail en son article 130 qui dispose « *Peuvent faire l'objet de retenues sur le salaire, les prélèvements obligatoires, éventuellement les cotisations syndicales, les remboursements de cession volontaire de salaire régulièrement consentie dans le cadre des dispositions en vigueur, les consignations prévues par le présent Acte Uniforme, les conventions et accords collectifs.*

Le plafond des prêts ou avances sur salaire consentis par l'employeur ne peut excéder le plafond fixé par l'Etat partie en fonction de la quotité cessible du salaire.

Le remboursement d'avances consenties par l'employeur ne peut faire l'objet de retenues sur les salaires ou appointements que par saisie-arrêt ou cession volontaire souscrite conformément aux dispositions en vigueur dans l'Etat partie ».

Néanmoins en nous focalisant sur le droit positif, plusieurs textes ont été adoptés pour un encadrement protecteur du salaire. En effet, d'après la convention n°95 de l'Organisation Internationale du Travail (OIT), le salaire a été divisé en deux parties : l'une insaisissable, qui doit être directement versée au travailleur et ne pourrait même pas être retenue même avec son accord, donc incessible, l'autre qui peut faire l'objet d'une saisie ou même d'une cession consentie par avance²⁰⁴. La loi pose ainsi le principe de l'incessibilité et ses dispositions sont

²⁰⁴ I. D BIBIANE, « La protection du salarié dans l'Avant-projet d'Acte Uniforme OHADA portant droit du travail », mémoire soutenue en 2006 à l'Université de Douala, Cameroun.

strictement parallèles à celles qui régissent l'insaisissabilité. Cette restriction est destinée à mettre le travailleur à l'abri de sa propre imprévoyance.

De ce fait, l'article 10 de cette même Convention n°95 de l'OIT dispose que le salaire ne pourra faire l'objet de saisie ou de cession que selon les modalités et dans les limites prescrites par la législation nationale. Ce même article stipule également que le salaire doit être protégé contre la saisie ou la cession dans la mesure jugée nécessaire pour assurer l'entretien du travailleur et de sa famille.

Cette disposition tout comme la disposition aux retenues sur les salaires est fondée sur le raisonnement suivant : une certaine proportion du salaire du travailleur est absolument essentielle pour assurer l'entretien du travailleur et de sa famille et pour cette raison ne peut en aucun cas faire l'objet de saisie ou de cession²⁰⁵.

En outre droit positif OHADA, la saisie et la cession des rémunérations est organisée à travers l'Acte Uniforme portant Organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution (AURSVE) en ses articles 173 à 217 où il ressort clairement une interdiction de cession ou de saisie d'une partie du salaire.

Ainsi, une partie du salaire peut également être retenue en application de décisions de justice, ordre de saisie ou de saisie-arrêt du salaire.

Ces retenues peuvent être autorisées à des fins diverses, comme le paiement de l'impôt sur le revenu ou de cotisations sociales, le règlement de cotisations syndicales ou le remboursement d'avances ou de prêts sur salaire.

Cependant le législateur OHADA se délaie de fixer la quotité cessible ou saisissable en donnant prérogative à chaque Etat partie le soin de procéder à sa détermination comme il en ressort à l'article 177 de l'AURSVE en son alinéa 1 qui dispose « *Les rémunérations ne peuvent être cédées ou saisies que dans les proportions déterminées par chaque Etat Partite.* ».

Par ce système de renvoi, au Sénégal, c'est le Code du Travail en ses articles 118 et 137 qui donne un aperçu sur la quotité du salaire pouvant faire l'objet d'une saisie ou d'une cession.

Ces dispositions doivent être étudiées avec le concours de l'article 381 du Code de Procédure Civile qui donne plus de détails sur le taux de la portion saisissable ou cessible qui varie en fonction du montant perçu par le salarié en guise de salaire.

Par exemple : - 10% jusqu'à 20.000 francs par mois ;

- 20% de 20 001 à 30 000 francs par mois ;
- 30% de 30 001 à 100 000 francs par mois ;

²⁰⁵ Article intitulé « La protection du salaire », Edition ouvrière 2002/3 Numéro 128, P 4.

- 40% de 100 001 à 200 000 francs par mois ;
- -100% au-delà de 200 000 francs par mois ;

Cette détermination de la quotité cessible est renforcée par le Décret n° 2007-817 du 18 juin 2007 modifiant les articles 387, 390 et 393 du Code de Procédure Civile.

Pour le calcul des quotités cessibles et saisissables, il est tenu compte du salaire proprement dit et de tous les accessoires représentant l'ensemble des gains de l'année.

Au-delà de la limitation de la quotité saisissable ou cessible du salaire, la protection des rémunérations se matérialise également à travers la mise d'une en place d'une certaine rigidité autour de l'encadrement des procédures de retenues de salaires.

PARAGRAHE 2 : Une protection visible du salaire à travers la rigidité de l'encadrement des procédures d'exécution sur salaires :

L'article 8, paragraphe I de la convention de l'OIT prévoit que les retenues sur les salaires ne seront autorisées que dans des conditions et limites prescrites par la législation nationale ou fixées par une convention collective ou une sentence²⁰⁶. Cette disposition suppose l'existence d'une règle générale limitant les retenues sur les salaires à celles demeurant dans les limites prescrites par la législation ou fixées par une convention collective ou une sentence arbitrale, ainsi que l'application, conformément à l'article 15 c) de la convention, de « sanctions appropriées en cas d'infraction » à cette générale.

De l'avis de la commission, pour qu'une protection en matière de retenues sur les salaires soit suffisante, il faut une réglementation des conditions et limites, prescrites par la législation, des retenues permises qui pourrait être complétée par une disposition législative, appropriée qui interdira les retenues, à l'exception de celles autorisées par l'un quelconque des instruments mentionnés à l'article 8, paragraphe I, de la convention.

La commission a estimé que les dispositions de la législation nationale qui permettent des retenues en vertu d'un accord ou d'un consentement individuel ne sont donc pas compatibles avec l'article 8, paragraphe I, de la convention.

Par ailleurs dans certains pays comme le Cameroun, la Côte d'Ivoire et le Sénégal, les retenues sur le salaire peuvent être effectuées dans le cadre de consignations prévues dans des accords

²⁰⁶ Dans son rapport préliminaire sur la loi et la pratique, le Bureau avait conclu que, en raison de la diversité que présentent à cet égard les législations nationales, il semblerait nécessaire de laisser à l'autorité de chaque pays le soin de fixer le montant maximum des retenues et le détail des conditions dans lesquelles elles peuvent être autorisées ; voir CIT, 31^{ème} session, 1948, rapport VI C) (1), P.27. Le texte initialement proposé par le Bureau ne faisait donc référence qu'à la législation nationale. A la première discussion de la Conférence, sur la proposition des membres travailleurs, une référence a été insérée aux conventions collectives et aux sentences arbitrales ; voir CIT, 31 sessions 1948, *Compte rendu des travaux*, P.484.

individuels. A cet égard, la commission a toujours rappelé que les dispositions de la législation nationale qui autorisent les retenues sur les salaires en vertu d'accords ou de consentements individuels ne garantissent pas le niveau de protection requis par la convention, et elle a prié instamment les gouvernements d'adopter les mesures nécessaires pour que soient spécifiés les types et la limite des retenues autorisées dans le cadre de contrats de travail.

La plupart des pays disposent de lois qui règlement les conditions dans lesquelles des retenues sur les salaires peuvent être effectuées.

Ainsi, en droit OHADA, le législateur communautaire soumet à l'observation des exigences préalables sous peine de nullité la procédure de la saisie rémunérations (A) et celle de la cession des traitements salariales (B).

A- Les exigences relatives à la procédure de la saisie rémunérations :

Outre les restrictions relatives à la quotité du salaire susceptible de faire l'objet d'une saisie, la validité de la saisie des rémunérations est soumise notamment à la validité de la signification du titre exécutoire à l'encontre du débiteur. En effet, pour rappel, la saisie des rémunérations est la procédure selon laquelle un créancier saisi entre les mains de l'employeur de son débiteur une partie de sa rémunération afin de lui permettre d'être désintéressé des sommes litigieuses.

Toutefois, pour pratiquer une saisie des rémunérations à l'encontre de son débiteur, le créancier doit remplir certaines conditions.

A ce titre, l'article 173 de l'AURSVE dispose que « *Tout créancier muni d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible peut faire procéder à la saisie des rémunérations dues par un employeur à son débiteur* ».

Cette disposition fait sortir principalement plusieurs conditions tenant à la fois à la créance, à la personne du tiers saisi et des règles procédurales devant nécessairement être observées.

En effet, la créance, cause de la saisie, doit réunir cumulativement les conditions de liquidité et d'exigibilité. Ceci constitue une innovation, tant ces caractères n'étaient pas imposés antérieurement dans l'ensemble des législations des Etats parties. Cela s'explique par l'exclusion expresse de la saisie conservatoire dans la procédure actuelle. Par ailleurs, penser que l'omission du caractère certain de la créance pourrait porter à conséquence, serait pure chicane dans la mesure où l'article 31 de l'Acte Uniforme relatif aux voies d'exécution, disposition générale, dispose que « *L'exécution forcée n'est ouverte qu'au créancier justifiant d'une créance certaine, liquide et exigible, sous réserve des dispositions relatives à l'appréhension et à la revendication des meubles* ».

De surcroît, la saisie des rémunérations n'est ouverte qu'autant que la créance est constatée par un titre exécutoire, au sens de l'article 33 AURSVE²⁰⁷. Il s'ensuit que les créances sous seing privé ne peuvent pas permettre de saisir les rémunérations du travail. Le déficit de culture juridique des citoyens des Etats parties, rendra assez rare le recours à ce type de saisie, à moins d'avoir obtenu une décision de justice.

Il ressort aussi de l'article 173 suscité que la personne entre les mains de laquelle doit s'exercer la saisie doit être l'employeur, détenteur des rémunérations destinées au salarié, débiteur du saisissant.

Il ne semble donc pas inintéressant de s'appesantir un instant, sur la notion d'employeur. En effet, l'employeur doit s'entendre ici, comme toute personne, physique ou morale, offrant un emploi rémunéré à une autre. Il peut donc s'agir d'un particulier, ou de l'Etat et de ses emplois rémunérés à une autre. Il peut donc s'agir d'un particulier, ou de l'Etat et de ses démembrements, tels les collectivités décentralisées et les établissements publics. Le salarié, dans cette approche, peut être fonctionnaire ou agent de l'Administration, régi par le Code du Travail. Le tiers saisi, dans ce cas, n'est autre que le Trésor Public.

De ce fait, non seulement les risques de collusion entre le tiers saisi et le débiteur ne sont guère à redouter, mais en outre, il faut tenir compte des règles spéciales de la comptabilité publique, lesquelles sont de nature à infléchir quelque peu les règles du droit commun. C'est ainsi que l'acte de saisi est signifié au comptable, c'est-à-dire au Trésorier payeur général, et non pas à l'ordonnateur de la dépense, sous peine de nullité, conformément à l'article 159 de l'Acte Uniforme.

A côtés de ces conditions s'ajoutent celles afférentes à la règle procédurale de la saisie des rémunérations. En effet, la validité de la saisie des rémunérations est soumise notamment à la validité de la signification du titre exécutoire à l'encontre du débiteur. Le titre exécutoire est un acte ou un jugement permettant à un créancier de poursuivre l'exécution forcée de sa créance à l'encontre de son débiteur. Les exemples de titres exécutoires sont énumérés à l'article 33 de l'Acte uniforme portant sur les voies d'exécutions qui en cite principalement 5 (cinq) :

²⁰⁷ Art. 33 AURSVE, « Constituent des titres exécutoires : 1) les décisions juridictionnelles revêtues de la formule exécutoire et celles qui sont exécutoires sur minute ; 2) les actes et décisions juridictionnelles étrangers, ainsi que les sentences arbitrales déclarées exécutoires par une décision juridictionnelle, non susceptibles de recours suspensif d'exécution, de l'Etat dans lequel le titre est invoqué ; 3) les procès-verbaux de conciliation signés par le juge et les parties ; 4) les actes revêtus de la formule exécutoire ; 5) les décisions auxquelles la loi nationale de chaque Etat partie attache les effets d'une décision judiciaire ».

- 1) *Les décisions juridictionnelles revêtues de la formule exécutoire et celles qui sont exécutoires sur minute ;*
- 2) *Les actes et décisions juridictionnelles étrangers ainsi que les sentences arbitrales déclarés exécutoires par une décision juridictionnelle, non susceptibles de recours suspensif d'exécution, de l'Etat dans lequel ce titre est invoqué ;*
- 3) *Les procès-verbaux de conciliation signés par le juge et les parties ;*
- 4) *Les actes notariés revêtues de la formule exécutoire ;*
- 5) *Les décisions auxquelles la loi nationale de chaque Etat partie attache les effets d'une décision judiciaire.*

Le titre exécutoire demeure ainsi une condition *Sine qua non* de validité pour une saisie de rémunération et c'est même cette solution qui a été retenue par un arrêt de la Cour d'appel d'Abidjan rendu le 06 mai 2005 par la Chambre Civile où il est exposé que « *L'ordonnance autorisant la saisie des rémunérations doit être déclarée nulle dès lors que le créancier poursuivant ne justifie nullement, être détenteur d'un titre exécutoire*²⁰⁸ ».

L'Acte Uniforme à côté de cette exigence relative à la détention d'un titre exécutoire, rend obligatoire le préliminaire de conciliation préalable dans la saisie des rémunérations devant la juridiction compétente. En effet, aux termes de l'article 174 AURSVE, « *la saisie des sommes dues à titre de rémunération, quel qu'en soit le montant, à toutes les personnes salariés ou travaillant à quelque titre ou en quelque lieu que ce soit, par un ou plusieurs employeurs, ne peut être pratiquée qu'après une tentative de conciliation devant la juridiction compétente du domicile du débiteur* ».

La procédure de saisie sur rémunération est donc obligatoirement précédée d'une phase de conciliation, pendant laquelle le juge tente de trouver un accord de règlement entre les parties. La juridiction compétente en question est le juge d'instance du lieu où demeure le débiteur, où, à défaut de domicile connu, du lieu où demeure le tiers saisi²⁰⁹.

La loi attache à ce préliminaire de conciliation, une extrême importance. Le vœu du législateur est en effet, que la procédure de saisie ne soit utilisée que si l'on se heurte au mauvais vouloir du débiteur. Car, même simplifiée, cette procédure est une gêne pour l'employeur qui va être obligé de tenir une comptabilité spéciale des retenues effectuées, ce qui risque de compromettre les rapports entre l'employeur et son employé : l'employeur, las d'être importuné par un salarié

²⁰⁸ Cour d'appel d'Abidjan, 4^{ème} Chambre civile, arrêt n° 506 du 6 mai 2005, Affaire G.J c/ L.K, le Juris -Ohada, n°4/2006, P.37.

²⁰⁹ M. DONNIER, *Voies d'exécution et procédures de distribution*, cinquième édition, Litec, P.351.

qui ne paie pas ses dettes, préfère peut-être le congédier ; une fois de plus, cette procédure pourrait se retourner contre le salarié préliminaire de conciliation, le juge persuadera le débiteur à faire un effort supplémentaire, à se libérer par paiements partiels, de façon à éviter, si possible, la procédure de saisie. Est néanmoins dispensé²¹⁰ du préliminaire de conciliation, tout créancier muni d'un titre exécutoire intervenant en cours de la procédure de saisie.

En cas d'échec de la conciliation, les opérations de saisie sont diligentées non pas par un huissier, comme c'est le cas en droit commun, mais par le greffier de la juridiction compétente, qui notifie l'acte de saisie à l'employeur, dans les huit jours de l'audience de la conciliation, ou dans les huit jours suivant l'expiration des délais de recours, si une décision a été rendue. L'article 184-4 de l'Acte uniforme relatif aux voies d'exécution innove, en instituant une obligation de déclaration à la charge de l'employeur, dans les quinze jours de la notification. Elle correspond à la défunte « déclaration affirmative ». Les sanctions édictées à l'article 185 contre l'employeur défaillant, sont classiques, en l'occurrence, le déclarer débiteur des retenues à opérer, et le condamner aux frais par lui occasionnés, sans préjudice d'une condamnation à des dommages-intérêts.

Le débiteur saisi peut former une contestation devant la juridiction compétente par voie d'assignation, dans le délai d'un (1) mois à compter de la dénonciation de la saisie au débiteur²¹¹.

De plus, l'employeur est tenu d'informer le greffe, dans les huit jours, de tout événement qui suspend la saisie ou y met fin. Il devra le faire en particulier, en cas de rupture du contrat de travail, ainsi que de tout changement du lieu où il demeure.

En outre, la notification de l'acte de saisie frappe d'indisponibilité la quotité saisissable du salaire²¹² et l'employeur est tenu au versement quotidien des sommes retenues sans excéder la portion saisissable sous peine de rendre personnellement débiteur des sommes non versées²¹³. Par une décision antérieure, la chambre civile de la Cour d'appel de Dakar dans un arrêt n° 124 du 16 février 2001 avait retenu que « L'employeur qui n'effectue pas de prélèvement pour ensuite adresser au greffe les sommes retenues alors qu'il a reçu notification de la saisie, doit être déclaré personnellement débiteur des sommes dues²¹⁴.

²¹⁰ Article 190 de l'AURSVE.

²¹¹ Voir article 170 de l'AURSVE.

²¹² Voir article 187 de l'AURSVE.

²¹³ Voir article 189 de l'AURSVE.

²¹⁴ Arrêt n° 124 du 16 février 2001, Rép, Credila, P.94, Juriscope. Org, [ohada.com/ Ohadata J-03-267](http://ohada.com/Ohada/J-03-267).

Comme on le voit, la procédure de saisie des rémunérations est loin d'être ordinaire, hormis ses spécificités relatives à la quotité saisissable. Cette complexité autour de sa procédure ne notifie également à travers celle la cession des rémunérations.

B- Les prérequis à la procédure de cession des traitements salariales

Le salarié qui décide de céder volontairement une partie de son salaire à un créancier doit remplir une déclaration au greffe du tribunal de son lieu de domicile ou de résidence, muni de ses bulletins de salaires²¹⁵.

Cette déclaration doit indiquer selon l'alinéa 2 de l'article 205 AUPSRVE « *le montant de la somme et la cause de la dette pour le paiement de laquelle la cession est consentie ainsi que le montant de la retenue devant être opérée à chaque paiement de la rémunération* ». Ces informations doivent être soumises à la vérification de la juridiction compétente pour conformité de la limite de la quotité saisissable, compte tenu éventuellement des retenues déjà effectuées sur le salaire du cédant.

Le greffier mentionne la déclaration sur le Registre prévu par l'article 176²¹⁶ ci-dessus et la notifie à l'employeur en indiquant :

- Le montant mensuel du salaire du cédant,
- Le montant de la quotité cessible ainsi que le montant des retenues effectuées pour chaque salaire au titre de la cession consentie.
- La déclaration est remise ou notifiée au cessionnaire.

L'employeur est notifié de la cession sur salaire par le greffe de la juridiction compétente du domicile du salarié par lettre recommandée avec avis de réception. A compter de cette notification, l'employeur doit verser directement au créancier le montant des sommes cédées dans la limite de la fraction saisissable ou cessible. En cas de refus, l'employeur peut être contraint au paiement des sommes régulièrement cédées dans les conditions prévues par l'article 189 de l'Acte uniforme sur les voies d'exécution²¹⁷.

En outre, Il est conseillé d'en informer le salarié, même si en théorie c'est celui-ci qui en a fait la demande, afin d'éviter tout litige au moment de la réception de sa paie. L'employeur doit aussi informer le greffe du tribunal d'instance de la situation qui le lie avec le salarié et de la

²¹⁵ Voir article 205 de l'AUPSRVE.

²¹⁶ Article 176 AUPSRVE « *Il est tenu au Greffe de chaque juridiction un registre coté et paraphé par le président de la juridiction sur lequel sont mentionnés tous les actes de nature quelconque, décisions et formalités auxquels donnent lieu les cessions et saisies sur les rémunérations du travail* ».

²¹⁷ Voir article 207 de l'AUPRVE.

présence éventuelle d'autres saisies en cours. En effet, si le salarié fait l'objet d'une saisie, l'employeur doit cesser les versements convenus au créancier et les effectuer auprès de la juridiction compétente saisie.

De même, s'il existe de fortes présomptions que la cession a été faite en fraude de ses droits, tout saisissant exerçant l'action en annulation, peut obtenir de la juridiction statuant en matière d'urgence la consignation des retenus entre les mains du greffier jusqu'à la décision définitive sur le fond²¹⁸. Si la saisie prend fin avant la cession, le greffe informera l'employeur que les sommes cédées doivent à nouveau être versées directement au cessionnaire.

Contrairement à la saisie sur salaire, le dossier n'est alors plus entre les mains du greffe de la juridiction compétente saisie mais entre celles du créancier lui-même. L'employeur devra verser directement les sommes retenues au créancier.

D'ailleurs, si le salarié fait l'objet d'une saisie sur rémunération, le greffe de la juridiction saisie informera le créancier de la cession qu'il se trouve en concurrence avec une saisie sur rémunération pour la répartition des sommes versées²¹⁹. L'employeur versera alors le montant saisi à l'ordre du régisseur du greffe du tribunal qui se chargera de l'imputation sur les différents créanciers.

A partir du moment où la saisie sur rémunération est soldée, l'employeur peut verser directement les sommes retenues au créancier sans passer par le greffe de la juridiction saisie.

Ainsi, il est sans conteste que le salarié est très protégé dans le cadre des procédures d'exécution intentées par ces principaux créanciers sur son traitement salarial.

²¹⁸ Article 213 de l'AURSVE.

²¹⁹ Voir article 209 de l'AURSVE.

CONCLUSION

Tout au long de ce travail, nous avons étudié la place du salarié dans la législation OHADA. Notre préoccupation dans la conduite de la présente étude a été de rechercher si le droit OHADA dont l'ambition s'oriente vers la recherche de développement de la sphère économique du monde des affaires, concilie dans ce champ, l'aspect social de l'entreprise autour duquel tourne en principe le monde des affaires. En plus couramment, n'a-t-on pas l'habitude de dire que le droit OHADA est le droit de l'investissement ?

Fort heureusement, le droit OHADA a compris l'importance de la main d'œuvre salariale dans l'atteinte de ces objectifs visés et cela s'est traduit par une large implication des salariés à la vie de l'entreprise variant selon que l'entreprise soit in bonis ou en période de crise d'une part, mais également par une intervention dans certaines procédures spécifiées touchant quelques pans du droit du travail comme l'emploi et la rémunération des salariés.

Premièrement la prise en compte des salariés dans l'entreprise en période normale se caractérise le plus au niveau des sociétés de capitaux jugées comme les sociétés commerciales les plus démocratiques. Cette intervention se réalise par différents mécanismes consacrés par le législateur OHADA tels que la possibilité offerte aux salariés d'intégrer les instances de gestion à travers le cumul du mandat social et d'un contrat de travail ou d'avoir une mainmise sur le capital de la société qui l'emploie par le biais de l'attribution gratuite d'actions encore appelées actionnariat salarié.

Dans un souci d'efficacité et de mise en œuvre de cette dernière forme de participation, il a paru intéressant de prendre en compte les nombreuses critiques dont a fait l'objet l'actionnariat salarié dans les droits étrangers, notamment son caractère discriminatoire et inégalitaire, en vue de proposer son extension à l'ensemble des salariés. Ainsi, il constitue en même temps un correctif déterminant et un amendement fort souhaité au système participatif consacré par l'Acte Uniforme relatif au Droit des Sociétés Commerciales et du GIE en ses articles 626-1 et 640.

Dès lors, dans l'optique de la philosophie volontariste du législateur OHADA, il est apparu important, tout au long de ce travail, de renforcer la participation du salarié dans les sociétés en incitant les entreprises à recourir plus voire obligatoirement à l'actionnariat salarié, participation financière par excellence tout en renforçant les prérogatives du salarié actionnaire pour revigorer le système participatif des salariés à la gestion.

Deuxièmement, la prise en compte de la situation des salariés dans la réglementation OHADA s'est visionnée au cours de cette étude, également à travers certaines procédures spécifiées mis en place par le législateur OHADA impactant la rémunération et l'emploi du salarié.

De ces procédures, on a : - d'une part les procédures collectives où les contrats de travail des salariés peuvent être soumis à des ruptures pour difficultés économiques (licenciement pour motif économique) rencontrées par l'entreprise qui les emploient lorsque qu'elle traverse des moments de crise ou que le paiement de leurs salaires soit affecté par cette crise économique, sans oublier aussi les techniques mises en place le législateur en vue d'associer les salariés au dénouement de ces procédures collectives.

- D'autre part, nous avons les voies d'exécution où le droit OHADA a mis en place une réglementation assez rigide et limitative reflétant une protection du salaire contre les mesures d'exécution susceptibles d'être appliquées au traitement salarial.

Néanmoins malgré l'existence de toutes ces réglementations épaisses, laissant prétendre sans nul doute une prise en compte du statut du salarié dans le dispositif OHADA, sans oublier l'absence d'un droit du travail unifié entre les Etats membres, force est de reconnaître que l'implication du salarié dans la réglementation OHADA reste assez précarisée et ne couvre pas tous les aspects du droit du travail pour permettre d'assurer une totale prise en charge du sort des salariés dans le Droit OHADA. En effet, on observe dans cet espace, par exemple, des disparités au niveau du SMIG et pourtant la mobilité des biens et des personnes y est consacrée. Comment le salarié résidant dans un pays où le SMIG est élevé et lui donne droit à une rémunération confortable, va-t-il apprécier la perspective d'une affectation professionnelle dans un pays où le SMIG est bas et ne lui donne pas accès à une rémunération aussi confortable ? L'emploi serait-il plus rassurant dans certains pays de l'OHADA que dans d'autres ?

Dès lors, il devient primordial de procéder l'achèvement du chantier de l'Avant-projet d'Acte Uniforme portant Droit du Travail pour rendre homogène la législation sociale entre les Etats membres pour l'instauration d'une prise en compte totale et efficace du statut du salarié dans la réglementation OHADA.

Comme l'a souligné une partie de la doctrine, « l'entrée en vigueur de l'Acte Uniforme sur le droit du travail constitue selon nous à la fois une nécessité, mais aussi une solution de certaines difficultés pratiques²²⁰ ». Cette harmonisation permettra de rassurer et d'accroître la confiance

²²⁰ P. REIS, « Le droit du travail dans le droit de l'OHADA », article publié dans la revue de l'ERSUMA N°1-juin 2016.

des investisseurs étrangers ou autochtones au regard de ses nombreux avantages tant pour les salariés que pour les employeurs : protection des salariés, un nouvel élément d'intégration de l'économie informelle dans le secteur informel, imposer aux tribunaux et aux justiciables sur le territoire des Etats parties des règles intangibles, et donc une prévisibilité des risques juridiques en étant finalement un vecteur de sécurité juridique.

Par ailleurs, des actes uniformes régissant la vie des sociétés commerciales par exemple ont été adoptés et même révisés mais qu'en est-il du sort des travailleurs et des salariés qui y officient ? Doit-on faire du travail une matière exclusivement du ressort des législations nationales avec le risque de disparités qui en découlerait ? Il nous semble que cela serait préjudiciable au bon développement de la vie des entreprises des pays membres de l'OHADA dans lesquelles le capital humain joue un rôle prépondérant.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GENERAUX

- ANOUKAHA (F) & ALI, *OHADA, Droit des Sociétés Commerciales et du GIE*, éd. BRUYLANT, Bruxelles, 2002, p.28, n°45.
- CATALA (N), *L'entreprise*, Paris, Dalloz 1980, n°9 et s.
- COZIAN (M) & VIANDER (A), *Droit des sociétés*, 17^{ème} éd, n°152 et s.
- DONNIER (M), *Voies d'exécution et procédures de distribution*, Cinquième édition LexisNexis, Litec, p. 351.
- FARJAT (G), *Droit économique*, 2^{ème} éd., Paris, PUF, Dalloz, 2009, P.897.
- GUYON (Y), *Droit des affaires*, Tome 1, *Droit commercial général et droit des sociétés*, 12^{ème} éd Economica, août 2003, p.136.
- GUYON (Y), *L'évolution récente des assemblées d'actionnaires en droit français*, Mélanges FALTTET (G), 1985, Lausanne, Payot, P.39.
- ISSA-SAYEGH (J), *Droit du Travail Sénégalais*, LGD, NEA, N°169 et 891 et s.
- LYON-CAEN (G), PELISSIER (P) & SUPIOT (A), *Droit du Travail*, 19^{ème} éd Dalloz, 1998, p.726.
- MARTOR (B), PILKINGTON (N), SELLERS (D) & THOUVENOT (S), *Le droit uniforme africain des affaires issues de l'OHADA*, éd. LexisNexis, Litec, Paris, 2006, N°103 et s.
- MERCADAL (B) & JANN (P), *Droit des affaires : Sociétés Commerciales*, F. LEFEVRE, Paris 2003, n°18774, p.972.
- MERLE (P), *Droit commercial : Société Commerciales*, Précis Dalloz, 5^{ème} éd ; Paris, 1996, p.530, n°529.
- OPPETIT (B), *Philosophie du droit*, Précis Dalloz, 1999, n°87, p.105.
- PELISIER (J), AUZERO (G) & DOCKES (E), *Droit du travail*, 26^{ème} éd, 2012, P.3.
- PELISIER (J), SUPIOT (A) & JEAMMAUD (A), *Droit du travail*, 22^{ème} édition Dalloz, P.29.
- POUGOUE (P.G), *Encyclopédie ohada*, éd. Lamy, P.164 et s.
- RIPERT (G) & ROBLOT (R), *Traité de droit commercial*, Tome2, 2000, n° 3098, p.16.
- SAINT-ALARY-HOUIN (C), *Droit des entreprises en difficultés*, Montchrestien, 6^{ème} éd, 2009, n°476.
- SAVATIER (R) & LELOUP (J.M), *Droit des Affaires*, 3^{ème} éd Economica, p .120.
- TAGUM FOMBENO (H.I), *Droit du travail sénégalais*, Harmattan Sénégal, 2017, p.76.
- TIGER (P), *Le droit des affaires en Afrique, Que sais-je ?* PUF, p.29.

OUVRAGES SPECIALISES

- CHARREAUX (G), *Le gouvernement des entreprises*, Economica, 1997, P.121-164.

- GUYON (Y), *La société anonyme, une démocratie imparfaite*, in Mélanges Galvada, Dalloz 2001, p.141.
- ISSA-SAYEG (J) & LOUHOUES-OBLE (J), *Harmonisation du droit des affaires*, Bruxelles, Bruylant, 2002, P.93.
- PETOT-FONTAINE, *La société Anonyme, Dix études de cas*, collection L.G.D.J, p.42.
- REVERT (T), *La force du travail (Etude juridique)*, préf. F. ZENATI, Litec, coll. Bibliothèque de droit de l'entreprise, 1999, pp.9 et s.
- VIANDER (A), *La notion d'associé*, L.G.D.J, pp.152 et s.

ARTICLES

- ADOM (K), « Le secret des affaires et participation des salariés à la gestion de l'entreprise », Bull Joly, février 2003.
- AUBERT (N), CHASSAGNON (V) & HOLLANDTS (X), « Actionnariat salarié, gouvernance et performance de l'entreprise : le cas d'un groupe français coté », Revue d'Economie Industrielle, 2^{ème} trimestre 2016, (CNRS).
- ARSEGUEL, « Les droits individuels des salariés en matière d'emploi et de créance », Annales Universités de Toulouse 1986 cité par Y. GUYON, p.286.
- BADJI (P.A.S), « L'évolution des règles du droit des sociétés à la faveur de la révision de l'Acte Uniforme sur les sociétés », *Bulletin droit économique*, p.10.
- BAKANDEJA WA MPU (G), « L'internationalisation des échanges et le droit OHADA », (2010) *Revue Lamy* 82.
- BELLO (A), « Pourquoi il faut adopter le projet d'Acte Uniforme de l'OHADA relatif au droit du travail », *Revue de droit uniforme africain*, actualité trimestrielle de droit et de jurisprudence, P.15 et s.
- BOYER (A), « Protection des salariés et sauvetage de l'entreprise : quête d'un équilibre », PUAM 2006, p.17 et s.
- CASSIA (P), « Le droit communautaire dans et sous la constitution française », JCP G 2005.I.108.
- CERRATI-GAUTHIER (A), « Procédures collectives : rôle du C.E et du représentant des salariés », in *Les cahiers Lamy du C.E*, p.12.
- CHERIOUX (J), « L'actionnariat : vers un véritable partenariat dans l'entreprise ; Rapport d'information 500 (98-99), Commission des Affaires Sociales du Sénat Français (www.senat.fr).
- COEURET (A), « La représentation du personnel dans l'entreprise en difficulté », *Droit Social* 1986, p.655.

- CORREA (J.L), « L'éclairage sur un Acte Uniforme toujours attendu : l'Acte Uniforme relatif au Droit du Travail », in *Nouvelles Annales Africaines* publié en 2013 disponible sur le site www.credila.net.
- DELMOTTE (G), « Les actions à dividende prioritaire sans droit de vote », journal. Not et avocats 1978, P.1533.
- DELMOTTE (J.P), « La gouvernance au cœur de l'administration des entreprises », Gazette du Palais, 28/08/2014, www.lextenso.fr.
- DESBRIENS (P), « Participation financière des salariés et organisation interne de l'entreprise », p.45, article publié dans la Revue d'Economie Industrielle en 1990.
- DOURAM (V), « Réflexion autour de la perspective d'intégration des salariés à la gouvernance des sociétés commerciales de l'espace OHADA », article consultable dans le site ohada.com, p.10 et suivant, Ohadata.D-19-05.
- ESCANDRE-VARNOL (M-C), « Salaire (Définition- Formes) », (2014), *Répertoire de droit du Travail*.
- FALL (A.B), « La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : entre universalisme et régionalisme », Pouvoirs, p.97.
- FENDOP (E.M.K), « Associés », in *Encyclopédie du droit OHADA*, POUGOUE (P.G), (dir) Lamy, 2001, p.371.
- FRAISSE-D'OLIMPIO (S), « Les fondements théoriques du concept de capital humain (partie 1) », article publié dans la Revue *Ressources en sciences économiques et sociales*, consulté le 10 août 2020 sur internet.
- FOKO (A), « L'essor de l'expertise de gestion dans l'espace OHADA », in *Revue Penant*, 2009, p.173.
- GASTAUD (J-P), « L'associé de passage...ou l'intéressement du créateur d'entreprise et des salariés (Stock-options et bons de croissance) », dans *Mélanges en l'honneur d'Adrienne HONORAT, Procédures collectives et droit des affaires : morceaux choisis*, Paris, Editions Frison-Roche, 2000, p.268.
- GERMAIN (M), « Les actions de préférence », Revue Sociétés 2004, p.597.
- GNAHOUI (R.D), « Intérêt de l'entreprise et droits des salariés » article publié dans le site ohada.com, P.5.
- GODON (L), « Des actionnaires, des dirigeants et des salariés de sociétés anonymes », in *mélanges en l'honneur d'Yves GUYON, Aspects actuels du droit des affaires*, D.2003, p.433.
- GUYON (Y), « Le rôle des salariés dans les procédures de redressement et de liquidations judiciaires », in *Les transformations du droit du travail ; études offertes à Gérard LYON-CAEN*, Dalloz 1989, p.451.

- GRILLET-PONTON, « La méconnaissance d'une règle impérative de la loi, cause de nullité des actes et délibérations des organes de la société », *Revue Sociétés* 1984, p.259.
- ISSA-SAYEGH (J), « L'intégration juridique des Etats Africains de la Zone franc », *Penant* 1997, pp.5 et suivant.
- HOPT (K), « Appréciation des propositions sur l'Harmonisation des législations sur la participation des salariés dans les communautés Européennes », *RTD. Com* 1981, P.407.
- ISSA-SAYEGH (J), « Questions impertinentes (?) sur la création d'un droit social régional dans les Etats africains de la Zone franc », www.ohada.com/ Doctrine Ohadata D-02-27.
- JEANSEN (E), « Salariat. Définition », *J-CI travail traité*, fasc. 17-1, n°1.
- KABONGA (E), « L'attribution gratuite des actions en droit OHADA : entre avantages et inconvénients », article consulté le 08 juin 2020 sur le site JuriAfrica.
- KALIEU ELONGO (Y.R), « Notion de procédure collective », in *Encyclopédie du droit OHADA*, Lamy 2011, p.1259.
- KENFACK-DOUAIJINI, « L'abandon de souveraineté dans le Traité OHADA », *Penant* 1999, P.125.
- KIRSCH (M), « Historique de l'OHADA », *Penant* n° spécial OHADA ? mai-août 1998, pp. 129.
- KOCHER (M), « L'actionnariat salarié : à la croisée des chemins de la gouvernance », *Droit social*, 2014, p.540.
- LAGER (F), « Le projet d'Acte Uniforme OHADA, droit du travail du 24 novembre 2006 permettra-t-il de faire rester l'économie informelle dans le secteur formel ? », *Penant* 866, P.92.
- LAURENT (P), « Le salaire des dirigeants sociaux titulaires d'un contrat de travail », *GP* du 28 mars 1978, P.148
- LECOURT (A), « Le capital social », (2015) 234 *Répertoires de droit des sociétés*.
- LEUTIER (J.P), « Participation financière, participation à la gestion : philosophie et ambiguïtés de l'épargne salariale et de l'actionnariat salarié », article issu du compte rendu du colloque tenu le 19 novembre 2013 à l'Université de Strasbourg sous le thème « L'actionnariat salarié, une stratégie en quête de légitimité ? », p.500.
- LYON-CAEN (G), « Le salaire dans le droit du travail et dans le droit de la sécurité sociale », *Droit Social* 1960, p.613.
- LYON-CAEN (A), « Les salariés et la défaillance de l'entreprise », Paris, Dalloz 2007, P.4.
- MALECKI (C) « La loi de modernisation sociale et la nouvelle donne de la participation des salariés à la gestion de l'entreprise », *JCP éd* 2002.
- MARTOR (B) & FEHRI (J.F), « Panorama de la réforme du droit des sociétés OHADA », la semaine juridique, entreprise et affaires, 27 février 2014.

- MBAYE (K), « L'historique et les objectifs de l'OHADA », Petites Affiches, du 13 octobre 2004, pp.4-7.
- MBAYE (M.N) & BRUN (N.E), « Actions gratuites ou attribution gratuite d'actions : gratuité récompense ou motivation ? », Bull. ERSUMA, Pratique Professionnelle ; Mensuel d'informations juridiques,-septembre 2017.
- MODI KOKO BEBEY (H.D), « La réforme du droit des affaires de l'OHADA au regard de la mondialisation de l'économie », in www.institut-idef-org La réforme du droit des affaires, consulté sur le site Html le 17 juin 2020 à 22h 35 mn.
- MORIN (M.L), *Partage et risque de l'emploi : Contribution au débat sur la réforme du droit du travail*, Droit Social, n°7/8 Juillet-Août 2000, n°2, p.730.
- Monique Aimée NJANDEU née MOUTHIEU, « Mécanismes juridiques concourant à la protection de la société, entité économique dans l'Acte uniforme OHADA », p.131, Ohada.com.
- NASREDDINE (S), « Modification de la situation juridique de l'employeur et sort du contrat », *Algerian scientific platform*, volume 1, Numéro 1, 2002 <http://rcweb.luedld.net/12> SAMMAR. PDF.
- NGOM (M), « L'expertise de gestion », in *Encyclopédie du droit OHADA*, Lamy, 2011, p.788.
- NIANG (A.C), « le droit du travail sénégalais entre ambiguïté et ambivalence », *Annales africaines* 2015, P.69.
- PAILLUSSEAU, « L'efficacité des entreprises et la légitimité du pouvoir », Petites affiches, 19 juin 1996, p.28.
- PAGNUCO J-CH, « Mandat social et apparence d'un contrat de travail », *Revue droit du travail*, 2008, P.659.
- POUGOUE (P.G) & LABORDE (J), « Entreprises en difficultés au Cameroun : Gestion de l'emploi et droit des salariés et la défaillance de l'entreprise », Paris, Dalloz, 2007, P.4
- PRIEUR (J), Rapport de synthèse, Bull. Joly Sociétés, numéro spécial, « Le salarié, sujet de droit des sociétés », juillet 2005, p.109.
- RAYNAL (J.J), « Intégration et souveraineté : le problème de la constitution du Traité OHADA », *Penant* 2000, p.5.
- REIS (P), « Le droit du travail dans le droit de l'OHADA », in *Revue ERSUMA*, N°1- juin 2016.
- SAINT-JOURS (Y), « L'entreprise et la démocratie », D.1993, Chr.p.14.
- SANTOURENS (B), « La loi de modernisation sociale et le droit des sociétés », Bull. Joly Sociétés 2002.
- SAWADOGO (F.M), « Le droit OHADA des entreprises en difficulté : prévention, procédures collectives, sanctions, Etudes des actes uniformes de l'OHADA portant sur l'organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution et sur

l'organisation des procédures d'apurement du passif », Formation de juristes béninois en droit OHADA, Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature ERSUMA.

- SAWADOGO (M.F), « Commentaire de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif », in *Traité des Actes Uniformes commentés et annotés*, Juriscope, 2002, p.811.
- SAYAG (A), « Mandat social et contrat de travail », *Revue sociétés*, 1981 ; p.1.
- SCHULTE & BRAUN, « Le droit allemand des procédures collectives », *Encyclopédie Delmas*, 2013.
- SOH (M), « La situation des créanciers du salaire dans les procédures d'exécution de l'OHADA ou le difficile équilibre entre les intérêts en présence », *juridis*, p.101, ohadata D-08-22.
- SUPIOT (A), « Le progrès des lumières dans l'entreprise. (A propos de la floraison d'experts) », p.174 consulté sur internet le 08 août 2019.
- TADJUDJE (V), « Analyse critique de la notion de démocratie dans les entreprises coopératives en OHADA », 2^{ème} Université d'été organisée par le Club Horizon-OHADA-Orléans en 2009, P.52.
- VACARE (I), « Travail subordonné, travail indépendant : question de frontières », in *Les frontières du salariat*, Actes du Colloque du 26 et 27 octobre 1996, Université de Cergy-pontoise, *Revue d'île- de- France*, revue trimestrielle des barreaux.
- VASSEUR (M), « La loi du 24 octobre 1980 créant une distribution d'actions en faveur des salariés des entreprises et les principes du droit français », D.1981, chr.p.64.
- ZENATI (F), « L'ordonnance du 21 octobre 1986 relative à l'intéressement et à la participation des salariés au résultat de l'entreprise et à l'actionnariat salarié », *RTD civ.* 1987, p.182.

THESES

- AGUEMON (K), « Réflexion sur l'abus de droit des sociétés dans l'espace OHADA : contribution du droit français », Thèse soutenue à l'Université de Lyon III, 2013.
- GAYE (M), « L'influence du groupe de sociétés sur les relations individuelle de travail », Thèse présentée et soutenue le 18 décembre 2008 à l'Université Rennes I, en France.
- KOUAMO (D.R), « L'implication du salarié dans la prévention et le traitement des difficultés des entreprises dans l'espace OHADA. Le cas du Cameroun », Thèse présentée et soutenue le 09 janvier 2018 à l'Université Dschang au Cameroun.
- NDIAYE (I.Y), « Les vicissitudes de l'entreprise et le sort de l'emploi », Thèse pour le doctorat d'Etat soutenue publiquement en 1988 à l'Université Cheikh Anta DIOP de Dakar.

- ONZE (S), « La garantie des salaires en cas d'insolvabilité de l'employeur », Thèse de doctorat Mention Droit Privé, présentée et soutenue publiquement le 05 décembre 2012 à l'Université de Nanterre en France.
- SIDIBE (I), « La gouvernance des sociétés anonymes OHADA », Thèse soutenue en 2013 à l'Université Cheikh Anta DIOP de Dakar.
- TAKAFO KENFACK (V.D), « La sécurité de l'emploi dans l'entreprise », Thèse soutenue en 2014 à l'Université de Dschang et Poitiers.
- YANPELDA (V), « Décentralisation productive et Droit du travail : Réflexions à partir du Droit Camerounais », Thèse soutenue à l'Université Montesquieu-Bordeaux IV, 09 septembre 2009.

MEMOIRES

- ALAKI (E.K), « La participation du salarié au fonctionnement de la société anonyme en droit OHADA », mémoire soutenue en 2004 à l'Université de Lomé -DESS Droit des affaires 2004.
- BIDIANE (I.D), « La protection du salarié dans l'Avant-projet d'Acte Uniforme OHADA portant droit du travail », mémoire soutenu en 2006 à l'Université de Douala-Cameroun.
- KOUAM (G.K), « Les voies de recours dans les procédures collectives d'apurement du passif de l'OHADA », mémoire de DEA soutenu à l'Université de Dschang, 2006-2007.

TEXTES ET INSTRUMENTS JURIDIQUES

- Droit Africain du Travail, numéro spécial 927-928, juillet-août 2003, éditions Juris-Africa.
- Avant-projet d'Acte Uniforme relatif au Droit du Travail (Douala final4-24/11/2006).
- Loi n°95-15 du 12 janvier 1995 portant Code du Travail en Côte d'Ivoire, JO 1195-02-23, N°08, pp.153-177.
- Loi n° 92/007 du 14 août 1992 portant Code du Travail du Cameroun.
- Ordonnance n°16 du 8 mai 1974 portant Code du Travail au Togo
- Code du Travail du Sénégal issu de la loi 97-17 du 1^{er} décembre 1997 Journal Officiel, 1997-12-13, n° 5776, pp.504-537.
- Décret n°2009-1413 du 23 décembre 2009 fixant les conditions d'application des dispositions de l'article 5 du Code du Travail relatives au droit d'expression directe et collective et aux procédures de négociations au sein de l'entreprise.
- Code civil français de 1804 remplacé par l'Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats et du régime général de la preuve des obligations publiée au Journal Officiel du 11 février 2016.
- Code de Commerce français du 15 septembre 1807.
- Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples du 27 juin 1981.

- Convention n°95 de l'OIT du 1^{er} juillet 1949 sur la protection du salaire.
- Convention Collective Nationale Interprofessionnelle de 1982 remplacé par la Convention Collective Nationale Interprofessionnelle du 30 décembre 2019.
- Traité du 17 octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique adopté à Port- Louis (Ile Maurice), tel que révisé à Québec le 17 octobre 2008.
- Acte Uniforme du 15 décembre 2010 portant sur le droit commercial général.
- Acte Uniforme du 30 janvier 2014 relatif aux droits des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique.
- Acte Uniforme du 15 décembre 2010 portant organisation des suretés (JO OHADA n°22, 15/02/2011).
- Acte Uniforme du 10 avril 1998 portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution (JO OHADA n°6, 01/06/98, p.1 et s).
- Acte Uniforme du 10 septembre 2015 portant organisation des procédures collectives et d'apurement du passif (JO OHADA spécial du 25 septembre 2015).
- Acte Uniforme du 15 décembre 2010 portant droit des sociétés coopératives (JO OHADA n°23, 15/02/2011).

TABLE DES MATIÈRES

Remerciements et dédicaces	P.3 à 4
Abréviations	P. 5 à 6
Sommaire	P.7
Introduction.....	P.8
CHAPITRE I : UNE PRISE EN COMPTE AMBIVALENTE DE LA PARTICIPATION DES SALARIES DANS LE DROIT UNIFORME DES SOCIETES OHADA.....	P.22
SECTION I: La participation effective du salarié dans les sociétés de capitaux OAHADA.....	P.23
PARAGRAPHE I: Le cumul d'un contrat de travail et d'un mandat social, un dispositif d'intégration des salariés dans la gestion des sociétés de capitaux.....	P.23
A- L'administrateur salarié.....	P.25
B- Le salarié dirigeant.....	P.31
PARAGRAPHE II : L'actionnariat salarié, un dispositif de participation des salariés dans le capital des sociétés OHADA.....	P.38
A- Les modalités d'accès des salariés à l'actionnariat salarié.....	P.39
B- Les prérogatives du salarié actionnaire.....	P.44
SECTION II: La relative efficacité de la participation des salariés dans les sociétés commerciales OHADA	P.49
PARAGRAPHE I: L'insuffisance de la participation des salariés dans l'entreprise OHADA.....	P.50
A- Une participation financière affaiblie des salariés dans l'entreprise.....	P.50
B- Une participation fragilisée des salariés dans la gestion des sociétés OHADA.....	P.55
PARAGRAPHE II : La nécessité de l'accroissement de la participation des salariés dans les sociétés commerciales OHADA.....	P.59
A- Le nécessaire renforcement de mécanisme d'intéressement des salariés dans la productivité de l'entreprise.....	P.59
B- L'utilité d'une meilleure inclusion des salariés dans la gestion de l'entreprise par la mise en place d'un système d'information transparente.....	P.63

**CHAPITRE II : UNE PRISE EN COMPTE QUASI-EFFECTIVE DE LA SITUATION DU SALARIE
DANS LES PROCEDURES COLLECTIVES ET LES VOIES D'EXECUTION
OHADA.....P.68**

**SECTION I: L'effective prise en considération des salariés dans les procédures
collectivesP.68**

**PARAGRAPHE I: L'association active des salariés dans les procédures de traitement
judiciaire des difficultés de l'entreprise.....P.71**

A- Le salarié, un possible acteur dans l'enclenchement des procédures collectives.....P.72

B- Le salarié, un acteur actif dans le déroulement des procédures collectives.....P.80

**PARAGRAPHE II: La protection du salarié dans les mesures sociales destinées au
traitement des difficultés de l'entrepriseP.86**

A- La préservation du sort des contrats de travail en cours dans les mesures de sauvegarde
de l'entreprise.....P.86

B- La protection des créances salarialesP.90

SECTION II : L'effective protection du salarié dans les procédures d'exécution.....P.94

**PARGRAPHE I: Une protection manifeste du salaire à travers la limitation des mesures
d'exécution applicables aux salaires.....P.94**

A- La détermination des mesures d'exécution applicable aux salaires.....P.95

B- Les quotités saisissables ou cessibles du salaire.....P.99

**PARAGRAPHE II: Une protection visible du salaire à travers la rigidité de l'encadrement
des procédures d'exécutions sur les salairesP.101**

A- Les exigences relatives à la procédure de la saisie rémunération.....P.102

B- Les prérequis à la procédure de cession des traitements salariales.....P.106

Conclusion108

Bibliographie.....111 à 119

Table des matières.....120 à 121