



MASTER 1-TRONC COMMUN

Droit social et des affaires

Intervenant: OUATTARA Dike

SOMMAIRE

Matières	Pages
Première partie : Droit des Affaires :.....	3
Deuxième partie : Droit Social :.....	58

PREMIERE PARTIE : DROIT DES AFFAIRES

Le droit des affaires remplace la dénomination traditionnelle du « droit commercial ». Si l'on parle aujourd'hui de droit des affaires c'est que le vocable permet de regrouper des domaines plus vastes que l'expression traditionnelle de droit commercial. La vie économique actuelle balaye un champ plus large que celui du droit commercial et l'on se rend compte que la vie économique ne peut être restreinte aux commerçants.

Classiquement, le droit commercial vise l'ensemble des règles applicables aux commerçants dans l'exercice de leur activité professionnelle. De façon différente, le droit des affaires vise à désigner l'ensemble des règles qui régissent la vie des affaires et en particulier la vie des entreprises. La notion d'entreprise est plus étendue que celle de commerçant. On considère ainsi par exemple qu'une exploitation agricole est une entreprise, bien qu'elle n'ait pas un caractère commercial techniquement parlant.

L'expression « droit des affaires » n'a pas de contours précis, a fortiori lorsqu'elle renvoie à une notion pas moins floue qui est l'entreprise. Il englobe : le droit commercial, le droit de la propriété intellectuelle, le droit économique, le droit du travail, le droit des sociétés, le droit pénal etc...

Cependant le traité OHADA a du mérite dans son approche de délimitation de ce vaste domaine qu'est le droit des affaires.

En effet, l'article 2 du Traité OHADA a retenu comme relevant du droit des affaires, toutes les matières relatives au «droit des sociétés et au statut juridique des commerçants, au recouvrement des créances, aux commerçants, au recouvrement des créances, aux sûretés et aux voies d'exécution, au régime de redressement des entreprises et de la liquidation judiciaire, au droit de l'arbitrage, au droit du travail, au droit comptable, au droit de la vente et des transports, et tout autre matière que le conseil des Ministres déciderait à l'unanimité d'y inclure, conformément à l'objet du Traité OHADA».

Selon cet article, le droit des affaires se compose de l'ensemble des actes uniformes en vigueur et de tous les actes uniformes à venir que le conseil des ministres de l'ohada déciderait d'ajouter à la liste des dix (10) actes uniformes en vigueur ci-dessous cité:

1-Droit commercial général, 2-droit des sûretés, 3-droit de l'arbitrage, 4-droit des procédures collectives d'apurement du passif, 5-comptabilité et information financière, 6-droit du transport des marchandises par route, 7-droit des procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution, 8-droit des sociétés coopératives, 9-droit de la médiation, droit des sociétés et 10-droit des sociétés commerciales.

Et très bientôt sera adopté l'acte uniforme portant droit du travail qui viendra s'ajouter aux actes uniformes déjà en application.

Notre cours n'a pas la prétention d'épuiser l'étude du droit des affaires cependant, il s'intéressera au droit des sociétés ainsi qu'à celui du travail.

Première partie : Environnement juridique de la création d'entreprise

L'entreprise est une réalité économique que le droit ne peut pas ignorer. Pourtant, il n'en donne aucune définition mais y fait souvent référence et a multiplié les règles de droit qui lui sont applicables. Dès 1945, apparaît en effet la notion de comité d'entreprise en droit du travail.

Pour harmoniser les différentes règles de droit se référant à « l'entreprise », la jurisprudence française et communautaire a défini certains critères pour préciser la notion d'entreprise en droit.

I-Diversité d'approches juridiques de l'entreprise

A - L'absence de définition légale de l'entreprise

D'un point de vue économique, l'entreprise est clairement définie. Elle est un ensemble de moyens humains, financiers, matériels et immatériels réunis dans le but de produire et vendre des biens et services sur un marché. D'un point de vue juridique, l'entreprise n'a pas de définition. L'entreprise en tant que telle n'a pas la personnalité juridique. Elle n'est, pour cette raison, classée ni dans la catégorie des personnes physiques, ni dans la catégorie des personnes morales. On dit qu'elle n'est pas un sujet de droit. Pour être sujet de droit et avoir la personnalité juridique, l'entreprise doit opter pour une forme juridique propre. Elle devient alors :

- soit une personne physique dans le cas d'une entreprise individuelle (artisan, commerçant, profession libérale),
- soit personne morale dans le cas d'une entreprise sociétaire (société civile, société commerciale, ...), d'une association, mutuelle ou coopérative.

Le choix d'une forme juridique permet de répondre au mieux aux contraintes d'entreprises de taille ou d'activités différentes.

A. La diversité des règles juridiques applicables selon le statut juridique proposé

Les statuts juridiques répondent à des finalités différentes ; des règles spécifiques leur sont donc applicables. Ainsi, et d'une manière très générale, le boulanger du quartier n'a pas les mêmes obligations juridiques et fiscales qu'une société comme NSIA BANQUE. Plus précisément, on peut détailler quelques exemples pour illustrer la diversité des règles qui s'appliquent aux entreprises selon leur statut juridique.

Les formalités de constitution sont bien plus complexes pour une société que pour une entreprise individuelle. Pour l'entreprise individuelle, il y'a moins de contraintes. Pour une société, la rédaction des statuts, la publication d'un avis de constitution dans un journal d'annonces légales, l'immatriculation au registre du commerce et du crédit mobilier, sont nécessaires rendant les démarches de constitutions plus contraignantes.

Les commerçants dépendent du droit commercial alors que les artisans dépendent du droit civil. En cas de litige entre eux, les premiers relèvent donc du tribunal de commerce, les seconds devront s'adresser au tribunal de première instance.

II. Les critères juridiques de l'entreprise

C'est surtout dans le cadre du droit de la concurrence que la jurisprudence, tant française que communautaire a précisé la notion d'entreprise. La jurisprudence permet d'apprécier l'existence de l'entreprise par rapport aux trois critères suivants :

- l'exercice d'une activité économique,
- la présence d'une organisation propre,
- et l'affectation de moyens nécessaires à l'exercice d'une activité.

A. L'activité exercée doit avoir un caractère économique

Sont considérées comme activités économiques toutes les activités de production, de distribution ou de transformation portant sur des biens ou services, peu importe qu'il y ait ou non une recherche de bénéfices (but lucratif). Les mutuelles et les coopératives sont ainsi considérées comme des entreprises bien que leur but premier ne soit pas de réaliser un profit. Enfin, cette activité doit être exercée de façon répétée : celui qui fait un acte isolé ne crée pas pour autant une entreprise (exemple : l'achat et la revente d'un scooter par un lycéen ne suffit pas à caractériser l'existence d'une activité économique).

B. La présence d'une organisation propre

L'activité doit être exercée de façon autonome, c'est-à-dire qu'il doit y avoir une autonomie dans la prise de décision. Ainsi, un établissement, une succursale n'est pas une entreprise car les décisions qui y sont prises dépendent du siège social.

C. L'existence de moyens nécessaires à l'exercice de l'activité

Les moyens nécessaires à l'exercice de l'activité sont les différents biens corporels ou incorporels qui vont être mis à la disposition de l'entreprise pour lui permettre de fonctionner. (Machines, fonds de commerce,...).

III-Entreprise et notions voisines

L'activité économique et commerciale peut être exercée par une personne physique, le commerçant dans ce cas on parle d'entreprise individuelle.

L'activité économique et commerciale peut être exercée dans le cadre d'un groupement de personnes physique ou morale. Par opposition à l'entreprise individuelle, on parle d'entreprise sociétaire.

A-Intérêts de l'entreprise sociétaire

L'entreprise sociétaire offre plusieurs avantages :

- 1) Le cadre sociétaire : le groupe crée une personne morale distincte de ceux qui la composent. Et ce cadre sociétaire pallie les insuffisances de l'entreprise qui n'est pas une entité juridique,
- 2) L'entreprise sociétaire est une source de financement qui dépasse largement les possibilités d'un seul individu,
- 3) La société est une technique de limitation des risques (protection relative des patrimoines et technique de transmission de l'entreprise à cause de mort et entre vifs.
- 4) Quête d'avantages fiscaux (statut social avantageux des dirigeants et des salariés à travers la participation aux résultats, au capital et à la gestion).

B-Société et notions voisines

Dans le langage courant, la société commerciale est généralement entendue comme une entité mais également comme la réunion de plusieurs personnes en vue d'exploiter une activité.

Depuis l'avènement du droit Ohada, lorsque l'on pose la question de la définition de la société commerciale l'on s'empresse de citer les articles 4 et 5 de l'Acte Uniforme sur les sociétés commerciales. Or ces textes ne définissent pas la société. Ils se contentent d'indiquer le mode de création de la société qui peut se faire soit par un contrat soit par la volonté d'une seule personne.

De sorte que pour définir la société, il faut se référer à l'article 1832 du Code civil. Selon ce texte, « la société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun, dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter ».

Confusion de la société avec l'entreprise. Notion juridique (à la différence de l'entreprise), la société doit être distinguée de l'entreprise. Notion purement économique, l'entreprise est la réunion de moyens, matériels et humains, qui permet de se livrer à une activité économique autonome. L'entreprise est une activité économique de production, de distribution et/ou de service.

On peut simplement constater que la majorité des sociétés exploitent des entreprises. Ce qui fait dire à certains auteurs que la société constitue la structure juridique de l'entreprise. Elle est la personne morale qui possède l'entreprise.

L'entreprise sociétaire trouve sa source principalement dans l'Acte Uniforme sur le Droit des sociétés commerciales et le Groupement d'Intérêt Economique (AUDSCGIE) et les autres sources du droit commercial

L'analyse classique du droit des sociétés distingue un droit commun des sociétés et un droit spécial.

Au total, nous retiendrons deux types d'entreprises, l'une individuelle et l'autre sociétaire. Dans le cadre ce cours, notre réflexion portera spécifiquement sur la création de l'entreprise sociétaire.

C- Sociétés commerciales et sociétés civiles

Le critère de distinction entre ces deux types de sociétés est déterminé par l'article 6 de l'acte uniforme portant droit des sociétés et du groupement d'intérêt économique (AUDSCGIE) qui dispose que « Le caractère commercial d'une société est déterminé par sa forme ou par son objet.

Sont commerciales à raison de leur forme et quel que soit leur objet, les sociétés en nom-collectif, les sociétés en commandite simple, les sociétés à responsabilité limitée, les sociétés anonymes et les sociétés par actions simplifiées ».

La commercialité par l'objet suppose que l'objet de la société est d'accomplir des actes de commerce. A contrario, toute société non commerciale par la forme ou son objet, serait une société civile.

Bien que les sociétés de construction immobilière (SCI) constituent le prototype de la société civile, pour autant toutes les sociétés de ce secteur ne sont pas forcément civiles.

C'est le cas d'une société qui achète des terrains ou autres immeubles ou qui en construit pour revendre. Elle effectue des actes de commerce, c'est donc une société commerciale.

Le critère de distinction entre une société commerciale et une société civile est dès lors lié essentiellement à l'objet. Il en résulte qu'une société de construction immobilière effectuant des actes réputés commerciaux possède une forme irrégulière. L'on en déduit alors que la seule dénomination de SCI, n'est pas suffisante à conférer la nature de société civile.

Dans l'hypothèse où les statuts visent plusieurs objets et qu'il est nécessaire de déterminer la forme de la société, il faut se référer à l'objet principal identifié dans les statuts.

En outre, il importe de rappeler que les sociétés civiles ne sont pas l'apanage des seules sociétés immobilières. Ainsi, des sociétés civiles sont usitées par les professions libérales : Architectes, médecins, avocats et autres.

Il existe des cas d'activités libérales constituées en sociétés commerciales, notamment des cabinets d'expertise comptable.

D-Société de personnes et sociétés de capitaux

Il s'agit d'une distinction classique en droit des sociétés.

Dans les sociétés de personnes, les associés ne se connaissent pas, ils contractent en considération de la personne. Ils s'engagent personnellement et solidairement. Ils ne peuvent en conséquence céder leurs parts sans le consentement de tous.

L'exemple type de la société de personne est la SNC.

En revanche dans les sociétés de capitaux, la personne des associés importe peu. Chaque associé fait un apport et n'est tenu que jusqu'à concurrence de cet apport. Il

reçoit en contrepartie des actions négociables, l'exemple type de ce genre de société est la société anonyme (SA) qui a une aptitude à collecter des fonds par appel public à l'épargne et est le cadre approprié pour les entreprises de grande dimension.

Au croisement de ses deux types de sociétés se trouve la SARL. Ce type de société a toujours eu du mal à se ranger dans des catégories résultant de la classification traditionnelle. Parce que depuis ses origines remontant à une loi de 1952 rendue applicable en Côte d'Ivoire en 1928, les parts émises par les SARL ne sont pas négociables. Elles ont été généralement classées parmi la société par intérêt (société de personnes).

Cependant elles empruntaient déjà plusieurs règles aux sociétés de capitaux. Le régime de cession des parts sociales tel qu'organisé par l'acte uniforme fait désormais de la SARL une société de capitaux tout en concevant certains traits de sociétés de personnes.

E- Société d'intérêts publics, sociétés de droit privées

Certaines sociétés sont marquées du sceau de l'intérêt public qui se traduit par la présence de l'Etat ou de ses démembrements dans le capital et / ou les organes de gestion de la société.

Aux termes de l'article 2 de la loi n° 97-520 du 4-09-97 « la participation financière publique désigne ensemble ou séparément la participation financière de l'Etat, d'une personne morale de droit public, d'une société d'Etat ou d'une société à participation publique majoritaire au capital d'une société d'Etat »

Lorsque la participation financière publique est exclusive, on parle de société d'Etat définie et organisée par une loi (la loi n° 97-519 du 4-09-97).

L'article 4 de cette loi pose le principe que : « la société d'Etat est une personne morale de droit privée, commerciale par sa forme ».

La combinaison des dispositions de cet article 4 avec celle de l'article 2 de l'acte uniforme relative au droit commercial général permet de conclure que les sociétés d'Etat sont régies par les dispositions d'ordre public dudit acte uniforme. A côté des sociétés d'Etat, existent les sociétés à participation financière publique (majoritaire ou minoritaire). Ces sociétés sont aujourd'hui régies à titre spécifique et dans la mesure compatible avec l'acte uniforme par la loi susvisée : n° 97-520 du 4-09-97 dont on retiendra que :

- Elles subordonnent sous peine de nullité toute participation financière publique au capital d'une société ou toute augmentation ou réduction ultérieure de ces participations à une autorisation par décret.
- Elles réservent à l'Etat et à ses démembrements un certain nombre de sièges au conseil d'administration de la société avec faculté de renonciation.

Ce nombre de sièges est au moins égal à un (01) lorsque l'ensemble des participations financières publiques est égal ou supérieur à 15% du capital. Inversement, lorsque la participation financière publique est majoritaire, la réserve de siège est faite au profit des actionnaires privés avec la même faculté de renonciation.

- Elle soumet les sociétés à participations financière publiques majoritaires aux règles de la comptabilité publique.

Sous-partie 1: Le droit commun de l'entreprise sociétaire

Trois conceptions de la notion de droit commun :

La notion de droit commun renvoie :

- tout d'abord à la théorie générale de la société, l'analyse des règles communes.
- ensuite à la conception contractuelle de la société.
- enfin au droit commun uniforme, uniformément et directement applicable par les Etats membres. Cette approche est fondée sur l'article 1^{er} al. 1^{er} de l'AUDSC.

En tenant compte de cette approche du droit commun des sociétés commerciales, trois moments forts méritent d'être analysés.

*La naissance de la société (Titre I),

*le fonctionnement et les vicissitudes (Titre II)

*et la disparition de la société commerciale (Titre III).

TITRE I : LA NAISSANCE DE LA SOCIETE CCIALE

La société suppose un acte de volonté qui se traduit par un contrat (art. 4 al. 1^{er} l'AUSC). C'est pourquoi l'admission de la société unipersonnelle est exceptionnelle. Dans un 1^{er} chapitre nous étudierons donc le contrat qui crée la société. Mais cet acte créateur de la société ne suffit pas. Pour passer du contrat à la société, actrice de la vie juridique, certaines formalités sont nécessaires. Ces formalités ont pour objet de conférer à la société la qualité de sujet de droit. Elle devient une personne morale (Chapitre II).

Chapitre I : L'acte créateur de la société

Section I : Les conditions de fond

Il peut s'agir de conditions générales à tous les actes juridiques et des conditions spécifiques à la société.

Paragraphe I : Les conditions générales (à tous les actes juridiques)

Les conditions générales sont celles posées par l'article 1108 du Code civil à savoir le consentement (exempt de vice : erreur, le dol et la violence), la capacité (art. 7 AUDSC GIE nouveau, l'objet et la cause (art. 1131 et 1133 du code civil).

Paragraphe II : Les conditions spécifiques à la société commerciale

Elles sont de 3 ordres.

A. La mise en commun d'apport

La notion d'apport. Pour être membre d'une société commerciale, il faut faire un apport (art. 37 al.1^{er} AUDSC GIE). L'apport est le bien matériel ou la somme d'argent ou le savoir-faire (nouveau de l'AU qui a fait allusion à l'apport en industrie) dont une personne transfère la propriété ou la jouissance à la société et en contrepartie duquel il reçoit des parts ou actions. C'est cet apport qui fonde la preuve de la qualité **d'associé ou d'actionnaire (Niamey, arrêt n°240 du 8 décembre 2000, Smaila Nana et Ali Mare c/SARL contact, ohadata J-02-33).**

A défaut d'apport, la société est fictive.

La typologie des apports. C'est l'art. 40 de l'AU distingue trois types d'apports. Ce sont :

- **L'apport en numéraire** : c'est-à-dire l'apport en argent.
- **L'apport en nature** (art. 45 à 50): l'AU parle de droit portant sur des biens en nature corporel ou incorporel, mobiliers ou immobiliers. *Dans les SA et SARL cette évaluation est faite par un commissaire aux apports afin d'éviter la surévaluation par les associés (art. 49A de l'AU)*
- **L'apport en industrie.** L'AU révisé est plus précis concernant l'apport en industrie. Contrairement au droit antérieur, plusieurs articles lui sont consacrés (art. 50-1 à 50-4 de l'AUDSC GIE). Il s'agit soit des connaissances techniques, soit des connaissances professionnelles, soit des services.

Mais, si l'apport en industrie ne participe pas à la formation du capital, il donne lieu à l'attribution de titres sociaux ouvrant droit au vote et au partage des bénéfices, de l'actif net, à charge de contribuer également aux pertes.

Toutefois, les droits de vote qui y sont attachés ne peuvent être supérieurs à 25% de l'ensemble des droits de vote et la part totale attachée à ces titres ne peut excéder 25% des bénéfices ou de l'actif net et des pertes de la société.

Les apports en industrie sont interdits dans les SA.

Le rôle des apports. L'ensemble des apports en nature et en numéraire constitue **le capital social**, repartit en titres sociaux. Le capital doit être indiqué dans les statuts (art. 61). Les parties déterminent librement le montant du capital. Toutefois, l'AU fixe un capital social minimum en fonction de la forme ou de l'objet de la société.

- SARL : capital social est de 1 000 000 CFA (art. 311), part social minimum : 5000 CFA sauf disposition nationale contraire. A l'image de certains pays comme

le Cameroun, le Togo, le Bénin, le Burkina Faso, et autre, la Côte d'Ivoire a adopté des dispositions nationale qui autorisent les associés à fixer librement le capital de leur société SARL.

- les parts représentant les apports en numéraire devaient être libérés entièrement au moment de la souscription du capital. Dans les nouvelles dispositions seulement ½ des apports en numéraire peut être libéré, la libération du reste pouvant être étalé sur deux (2) ans (**article 311-1 nouveau**).

Toutefois, cette libération partielle ne concernent pas les apports en nature qui eux doivent être intégralement libérés.

- SA : Le capital social minimum est fixé à dix millions (10.000.000 F) CFA. Il est divisé en action dont le montant nominal est librement fixé par les statuts. Ce montant nominal doit être exprimé en nombre entier.
- Société faisant appel public à l'épargne : 100 000 000 FCFA (art. 824)
- SAS, aucun minimum n'est exigé. Fixé par les statuts (art. 853-5 nouveau)

En outre, contrairement au principe de la fixité du capital qui prévalait dans le droit antérieur, la réforme du 30 janvier 2014 a consacré le capital variable (art. 67 al. 2) et réglementé par les articles 269-1 et s. de l'AU. Le capital variable peut résulter d'une clause des statuts selon laquelle le capital social **est susceptible soit d'augmentation par des versements successifs des associés ou l'admission d'associés nouveaux, soit de diminution par la reprise totale ou partielle des apports effectués.**

Toutefois le capital variable n'est pas autorisé pour toutes les sociétés. Seules sont concernées les SA ne faisant pas appel public à l'épargne et les SAS.

B. La Participation aux bénéfices et aux pertes

Deux éléments caractérisent ce critère du contrat de société : l'intention de participer aux bénéfices ou à l'économie résultant du contrat de société et l'intention de contribuer aux pertes éventuelles.

1. L'intention de participer aux résultats

a. La notion de résultat.

Qu'est-ce que le bénéfice ? Le bénéfice est le gain pécuniaire et matériel qui ajouterait à la fortune des associés. Le simple fait de réaliser une économie ou d'éviter un appauvrissement ne constitue pas un bénéfice¹.

¹ L'arrêt Manigod était rendu à propos d'une société coopérative qui permettait à ses adhérents d'emprunter à des taux très réduits et par conséquent, de faire des économies. La cour de cassation refusa

b. La prohibition des clauses léonines

Typologie des clauses léonines. L'AU distinguent 4 types de clauses léonines. Ce sont :

- Les clauses attribuant à un associé la totalité des profits procurés par la société (part du lion),
- Celles exonérant totalement un associé des pertes de la société,
- Celles excluant totalement un associé du profit,
- Celles mettant à la charge d'un associé la totalité des pertes,

Sanction. Une telle clause est réputée non écrite.

2. L'intention de contribuer aux pertes éventuelles

3. La contribution aux pertes est fonction du type de société.

Dans les sociétés à responsabilité limitée comme la SARL et la SA, la loi limite la contribution aux pertes au montant des apports.

En revanche, dans les sociétés à responsabilité illimitée comme la SNC, la SCS par exemple, les associés sont tenus solidairement et indéfiniment des dettes sociales.

C. L'affectio societatis

La validité de la société est subordonnée à l'existence d'un élément psychologique qu'est l'affectio societatis. L'affectio societatis est l'intention de s'associer, la volonté de tous les associés de collaborer ensemble sur un pied d'égalité (pas de lien de subordination) au succès de l'entreprise commune.

Section II : Les conditions de forme

Paragraphe I : La nécessité d'un écrit

Le principe. L'acte créateur de la société est un acte écrit. Véritable condition de validité de la société, ce formalisme est d'abord consacré par l'art. 1834 du Code civil : « toutes sociétés doivent être rédigées par écrit... ». Il (ce formalisme) est ensuite prescrit par l'art. 5 de l'AUSC concernant la société unipersonnelle. Il peut s'agir d'un acte sous seing privé ou d'un acte authentique (art. 73 et s. de l'AUDSC).

de reconnaître à cette structure la qualité de société bien qu'elle-même s'était ainsi qualifiée, parce que le bénéficiaire se limiterait au gain pécuniaire et au gain matériel.

Cet écrit dénommé statut doit revêtir certaines mentions (12 au total) énumérées à l'art. 13 de l'AUSC. Il s'agit:

- 1-La forme de la société ;
- 2-Sa dénomination suivie, le cas échéance de son sigle ;
- 3-La nature et le domaine de son activité, qui forment son objet ;
- 4-Le siège social ;
- 5-La durée ;
- 6-L'identité des apporteurs en numéraire avec, pour chacun d'eux, le montant des apports, le nombre et la valeur des titres sociaux remis en contrepartie de chaque apport ;
- 7-L'identité des apporteurs en nature, la nature et l'évaluation de l'apport effectué par chacun d'eux, le nombre et la valeur des titres sociaux remis en contrepartie de chaque apport ;
- 8-L'identité des apporteurs en industrie, la nature et la durée des prestations fournies par chacun d'eux, le nombre et la valeur des titres sociaux remis en contrepartie de chaque apport ;
- 9-L'identité des bénéficiaires d'avantages particuliers et la nature de ceux-ci ;
- 10-Le montant du capital social ;
- 11-Le nombre et la valeur des titres sociaux émis, en distinguant, le cas échéant, les différentes catégories de titres créés ;
- 12-Les clauses relatives à la répartition du résultat, à la constitution des réserves et à la répartition du boni de liquidation ;
- 13-Les modalités de son fonctionnement.

L'exception. Une exception existe au profit des « sociétés créées de fait » et « les sociétés de fait » (art. 864 et s. de l'AU). Le propre de ces sociétés est qu'elles n'ont pas de personnalité juridique. Elles ne sont donc pas soumises à la condition de l'écrit.

Paragraphe II : Les formalités de publicité

Une fois les statuts rédigés, l'existence de la société doit être portée à la connaissance du public. Comme le relève si bien certains auteurs, cette formalité n'est pas destinée uniquement à informer les tiers. Elle participe des conditions de constitution dont le défaut est sanctionné par l'AU. Cette condition est satisfaite à travers trois formalités :

- le dépôt des actes ou des pièces au greffe du Tribunal chargé des affaires commerciales du lieu du siège social (art. 256-2 AUDSC GIE nouveau). Outre l'information des tiers, cette formalité permet l'exercice d'un contrôle de régularité de la constitution et des actes de la société par le greffier et le juge.
- La publication au registre du commerce et du crédit mobilier.
- La publication dans un journal d'annonces légales (art. 257). Mais une question peut se poser de savoir qu'est-ce qu'un journal d'annonces légales ? selon l'art. 257-nouveau, sont habilités à recevoir des annonces légales d'une part,
 - Le journal officiel,
 - Les journaux habilités à cet effet par les autorités compétentes,
 - Le Bulletin national des registres du commerce et du crédit mobilier (nouveau)

Et d'autre part, les quotidiens nationaux d'information générale de tout Etat partie qui réunit deux conditions :

- 1°) paraître depuis plus de six ans,
- 2°) justifier d'une diffusion à l'échelle nationale.

Contrairement au droit antérieur, ces formalités de publicité peuvent être effectuées par voie électronique (art. 256-1 de l'AU conformément au livre V de l'AUDCG), c'est le cas de la publication sur le site web du CEPICI de l'avis de constitution des sociétés. Cette annonce en ligne par le CEPICI est gratuite.

CHAPITRE II : LA PERSONNALITE MORALE DE LA SOCIETE

Le statut de la personne morale est calqué sur celui de la personne physique. Le statut de la personne physique emporte : état, droits et obligations, un patrimoine. L'analogie faite entre le statut de la personne physique et la personne morale est-elle une réalité ou une fiction ?

SECTION I : LES CONDITIONS D'ACQUISITION DE LA PERSONNALITE JURIDIQUE

A partir de quand la société acquiert-elle la personnalité juridique ? C'est l'art. 98 de l'AU qui règle la question de l'acquisition de la personnalité juridique de la société. Selon cette disposition, la société jouit de la personnalité à compter de son immatriculation au registre de commerce et du crédit mobilier dit RCCM (Paragraphe II). Or pour être immatriculée, la société doit être individualisée (Paragraphe I).

Paragraphe I : L'individualisation

En droit, l'individualisation est l'opération de distinction d'une chose ou d'une personne par rapport aux autres choses ou personnes de la même espèce ou du même genre.

4 éléments sont généralement retenus pour individualiser la société commerciale

1. La « dénomination sociale » (nom) art. 14 à 18 de l'AUDSCGIE

Comme les personnes physiques, la société commerciale doit avoir une appellation. C'est le nom commercial. Cette appellation doit figurer non seulement dans les statuts (art. 14) mais dans tous actes accomplis par la société (art. 17).

2. le « siège social » : le domicile

Lieu du principal établissement de la société (lieu où se trouvent les organes de directions et les services administratifs), le siège social est l'équivalent du domicile chez la personne physique.

Plusieurs intérêts sont attachés au siège social. Il détermine la juridiction compétente (sous réserve de l'exception des « gares principales » : assignation devant les succursales) ; le lieu d'accomplissement des formalités de publicité.

L'adresse du siège social doit être mentionnée dans les statuts (art. 23)

Toute modification du siège social entraîne, en principe, une modification des statuts.

Une distinction doit être faite entre le siège statutaire et le siège réel. Le siège statutaire est celui qui figure dans les statuts. Le siège réel est le siège effectif, le lieu où la société est gouvernée, le lieu de sa direction financière et administrative. En cas de discordance l'article 26 de l'AUDSC offre une option aux tiers qui peuvent selon leur intérêt, se contenter du siège statutaire ou préférer le siège réel.

3. La nationalité

Toujours à l'image de l'anthropomorphisme appliqué jusqu'ici, toute société est rattachée à un Etat. Les enjeux de ce rattachement sont énormes. Il détermine la loi applicable (puisque constituée et fonctionne selon la loi nationale), les droits réservés des nationaux, le critère du contrôle. Dans l'espace ohada, le critère de la nationalité sans avoir disparu n'est important comme par le passé puisque tous les Etats parties sont régis par une législation unique. Il n'en est pas de même des rapports entre l'espace ohada et les autres Etats.

4. Le patrimoine

Le patrimoine est l'ensemble des biens (droits) et des obligations de la société. Variable puisqu'il nécessite un réajustement permanent le patrimoine se distingue du capital qui n'est qu'une masse de biens (les apports).

Paragraphe II : L'immatriculation

A. L'obligation d'immatriculation

Toute société doit être immatriculée au RCCM (art. 97). La seule exception prévue par l'AU est la Société en participation (art. 97). Cette obligation d'immatriculation concerne également les succursales² (cf. art. 119 de l'AUDSCGIE). Quelles sont les conditions de l'immatriculation ? Quels en sont ses effets ?

B. Les effets de l'immatriculation

Les effets de l'immatriculation sont prescrits par les articles 98 et 99 de l'AUDSC GIE. Selon le législateur, l'effet de l'immatriculation est l'acquisition de la personnalité juridique : « toute société jouit de la personnalité juridique à compter de l'immatriculation au RCCM » (art. 98). C'est pourquoi, selon l'article 29 de l'AUDSC GIE, la date de l'immatriculation est le point de départ de la durée de la société.

² Définition tirée de l'ouvrage de Sayegh : « La succursale est un établissement commercial ou industriel ou de prestation de services appartenant à une société ou à une personne physique et doté d'une certaine autonomie de gestion, elle n'a pas la personnalité juridique autonome, distincte de celle de la société ou de la personne physique qui en est propriétaire ».

Mais si la personnalité juridique de la société n'intervient seulement qu'à l'immatriculation, la question peut se poser du sort des engagements pris pour le compte de la société avant son immatriculation ?

SECTION II : LES ACTES ACCOMPLIS POUR LE COMPTE DE LA SOCIETE EN FORMATION

Deux questions principales peuvent être envisagées ici. La première relative à la nature des actes concernés. La seconde est réelle et vise le régime juridique des actes.

Paragraphe I : La nature des actes concernés

En principe, les actes accomplis pour le compte d'une société en formation sont nuls puisque celle-ci, n'ayant pas encore la personnalité morale (juridique), est dépourvue de capacité juridique. Mais, en droit ohada, certains actes accomplis dans l'intérêt de la société sont susceptibles de reprise. Cette position s'explique par un souci de protection des tiers qui ont pu entrer en relation avec la société en formation.

Quels sont les actes visés ? L'acte uniforme en donne une idée. Les articles 106 et suivants font mention d'« actes » et « engagements pris ». Il n'est pas de doute, le législateur fait allusion aux contrats.

Paragraphe II : Le régime des actes concernés

L'AU distingue trois catégories d'actes.

A. Les actes pris pour le compte de la société avant sa constitution

Le législateur distingue selon que la société fait appel public à l'épargne ou non. Dans le 1^{er} cas (appel public à l'épargne), pour être repris par la société, les actes et engagements pris par les fondateurs doivent être portés à la connaissance des associés lors de l'assemblée générale constitutive. Dans le second cas, (pas d'appel public à l'épargne), lesdits actes doivent être portés à la connaissance des associés avant la signature des statuts.

Dans les deux cas, il est impératif que ces actes soient décrits dans un état intitulé « états des actes et engagements accomplis pour le compte de la société en formation ». Le législateur exige en outre que l'on précise la nature des actes et la portée des obligations qu'elle entraîne pour la société.

Cet état est annexé aux statuts dans les sociétés constituées sans assemblée constitutive et la signature par les associés de ce statut emporte reprise par la société des actes et engagements pris.

Les personnes tenues ici sont les fondateurs.

B. Les actes pris pour le compte de la société après sa constitution mais avant l'immatriculation

Pour le législateur de l'Ohada, comme les actes précédents, les actes pris postérieurement à la constitution de la société mais avant l'immatriculation peuvent être repris par la société et ce à plusieurs conditions :

- Qu'ils soient approuvés par l'AGO pour chaque forme de société
- L'information de l'Assemblée sur la nature et la portée de chacun des actes
- L'interdiction faite aux auteurs des actes de participer aux opérations de la reprise ou (vote, voix pour le calcul du quorum et de la majorité).
- L'adoption d'une résolution spéciale consacrant la reprise des actes dans les sociétés constituées avec assemblée constitutive.

Contrairement à la période avant la constitution où seuls les fondateurs sont tenus, ici, les personnes visées sont les dirigeants sociaux.

C. Les actes pris par les dirigeants avant l'immatriculation mais en vertu d'un mandat donné par les associés.

Ce type d'acte sont prévus par l'article 111 de l'AUDSC GIE. Il s'agit d'actes pour lesquels les associés ont dans les statuts ou par acte séparé, donné mandat à un ou plusieurs dirigeants sociaux de prendre des engagements pour le compte de la constituée et non encore immatriculée RCCM. Ces actes doivent être déterminés et leur modalité précisé dans le mandat.

Mais une exception demeure ici. Quand bien même les actes excéderaient les pouvoirs des dirigeants, ils peuvent être repris par la société à la condition qu'ils aient été approuvés par l'AGO. Comme précédemment les associés ayant accompli lesdits actes ne participent pas au vote et leurs voix ne sont pas prises en compte pour le calcul du quorum et de la majorité.

S'ils ne sont pas repris, ils sont inopposables à la société et les personnes qui les ont pris sont tenus solidairement et indéfiniment des obligations qu'ils comportent (art. 110 par voie de renvoi à l'art. 113).

TITRE II : LE FONCTIONNEMENT DE LA SOCIETE COMMERCIALE

Les règles générales de fonctionnement invitent à étudier les éléments caractéristiques de la vie (CHAP I) et de la dissolution de la société (CHAP II).

CHAPITRE I : LA GESTION DE LA SOCIETE

Le fonctionnement (gestion) de la société commerciale exige l'intervention d'au moins trois organes. Ce sont les organes de décision, les organes de gestion et les organes de contrôle.

SECTION I : LES ORGANES DE DECISION

L'organe de décision de la société est la collectivité des associés. En tant qu'organe de décision, la collectivité des associés détient le pouvoir de décision qui en vertu de l'art. 53 de l'AU trouve son fondement juridique dans la détention des titres sociaux. Selon cette disposition, les titres sociaux confèrent à leur titulaire :

1°) un droit sur les bénéfices réalisés par la société lorsque leur distribution a été décidée ;

2°) un droit sur les actifs nets de la société lors de leur répartition, à sa dissolution ou à l'occasion d'une réduction de son capital ;

3°) l'obligation aux pertes

4°) le droit de participer et de voter aux décisions collectives des associés.

Toutefois, tous ces droits doivent être exercés conformément aux conditions prévues pour chaque type de société. Ils ne peuvent être supprimés ou suspendus que par une disposition expresse de l'AU (art. 55).

En vertu de ces droits, les organes de décision sont consultés soit en assemblée générale soit par voie écrite (133 de l'AU). La réforme du 30 janvier 2014 à travers les articles 133-1 et suivants a pris en compte les NTIC en consacrant le vote par correspondance, la participation aux assemblées par visioconférence ou d'autres moyens de télécommunication permettant leur identification. Les articles 134 à 136 déterminent les formalités de délibération en assemblée et de convocation écrite.

Le droit de vote. Sous réserve d'une clause contraire, le droit de vote de chaque associé est proportionnel à sa participation au capital de la société. Les associés peuvent ainsi intenter des actions en nullité des délibérations. Toutefois, l'action en nullité des délibérations n'est pas recevable lorsqu'elle est intentée par des associés qui avaient été présents ou représentés à cette assemblée générale. Prérogative essentielle, l'abus de droit de vote est sanctionné par les abus de majorité (art. 130) ou de minorité (art. 131).

Le droit à l'information. Enfin pour mieux exprimer leurs avis sur les affaires sociales, les associés ont un droit d'information très renforcé dans l'Acte uniforme. Ce droit peut s'exercer périodiquement ou en permanence selon le cas et permet en tout état de cause aux associés de contrôler la gestion.

SECTION II : LES ORGANES DE GESTION

Paragraphe I-La dénomination des organes de gestion.

La dénomination des organes de gestion est fonction du type de société.

Dans la SARL et dans les sociétés de personnes (SNS ou SCS), ils sont qualifiés de gérants.

Dans la SARL, le gérant est forcément une personne physique. Dans les sociétés de personnes le ou les gérant(s) peut être une ou des personnes morales.

Dans les sociétés anonymes, il s'agit au contraire de Conseil d'administration dirigé par un Président ou un administrateur général.

La désignation des organes. Les gérants et administrateurs sont nommés et révoqués par les associés selon des conditions qui tiennent non seulement au type de société mais également au statut du dirigeant. En cas de désaccord, il appartient au juge de procéder à cette nomination. Toutefois, cette nomination n'est justifiée que si le conflit persiste et est de nature à paralyser le fonctionnement de la société.

La cessation de leurs fonctions. Plusieurs causes fondent la cessation des fonctions des organes de gestion. Ce sont : l'arrivée du terme de leur mandat, le décès, l'incapacité, l'interdiction ou l'incompatibilité, la démission ou la révocation.

Paragraphe II-Les droits propres des associés

Les associés non gérants ont des droits propres résultant de l'acte créateur de la société ou de l'acte uniforme qu'ils mettent en œuvre en cours de vie sociale à travers les décisions qu'ils prennent au cours des assemblées générales ordinaires ou extraordinaires.

Ils ont ainsi le droit de nommer les organes dirigeants de la société et souvent celui de les révoquer. Ils ont le droit d'ester en justice pour attaquer les actes irréguliers accomplis par les organes sociaux.

Ils ont le droit de contrôler la gestion de la société. Ce faisant, ils ont le droit à l'information relativement à cette gestion.

L'acte uniforme a considérablement renforcé ce droit en instituant une procédure d'alerte qui peut être mise en œuvre par les associés.

En effet, que ce soit dans les sociétés anonymes ou dans les autres types de société, associés ou actionnaires ont le droit, deux fois par exercice de poser des questions écrites aux dirigeants sur tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation.

Cette procédure constitue une innovation fondamentale dans le droit des affaires par son ampleur et son audace.

Audacieuse, car le plus petit des actionnaires pourra se permettre d'user de cette procédure en écrivant au P.D.G d'une entreprise pour l'interroger sur un acte ou un fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation, et celui-ci a l'obligation de lui répondre.

Grande ampleur, car cette procédure connue en droit français était réservée aux seuls commissaires aux comptes, avec l'acte uniforme, elle peut être mise en œuvre aussi bien par les commissaires aux comptes que par les associés. L'acte uniforme tend ainsi à redonner un contenu réel aux pouvoirs que les associés tiennent de la loi.

Dans le même sens, il a été institué la possibilité pour les associés de solliciter une expertise de gestion. Celle-ci sera demandée au juge par un ou plusieurs associés représentant le cinquième du capital social et portera sur une ou plusieurs opérations dont la conformité avec l'intérêt général est douteuse. Les frais de cette expertise sont à la charge de la société.

Ils ont le droit aux bénéfices et plus généralement, ils ont le droit de participer à la vie de la société à travers les Assemblées Générales qui statuent suivant des conditions de quorum et de majorité selon le type de société et le type d'A.G.

En la matière, les décisions prises par la majorité doivent être conformes à l'intérêt de la société. De même, la minorité ne doit pas constituer un blocage au bon fonctionnement de la société.

Faute de quoi, il y aurait abus de majorité ou de minorité pouvant engager la responsabilité de leurs auteurs.

Ces notions ont été clairement définies par l'acte uniforme relatif aux sociétés commerciales. En effet aux termes de son article 130 alinéa 2 : *"il y a abus de majorité lorsque les associés majoritaires ont voté une décision dans leur seul intérêt, contrairement aux intérêts des associés minoritaires, et que cette décision ne puisse être justifiée par l'intérêt de la société"*.

Quant à l'alinéa 2 de l'article 131, il dispose : *"Il y a abus de minorité lorsque, en exerçant leur vote, les associés minoritaires s'opposent à ce que des décisions soient prises, alors qu'elles sont nécessitées par l'intérêt de la société et qu'ils ne peuvent justifier d'un intérêt légitime."*

SECTION III : LES ORGANES DE CONTROLE

Deux questions peuvent être posées ici. Quels sont les organes de contrôle. Quels types de contrôles exercent-ils ?

Le contrôle d'une société est d'abord une prérogative des associés. Justifié par leurs apports, ce droit de contrôle découle de l'affectio societatis. Ce contrôle est dit interne parce que exercé par les organes internes à la société que sont les associés.

Le contrôle de la société peut également être exercé par des organes externes, notamment les commissaires aux comptes dans les SA (art. 694 et suiv. et 720) et SARL (art .376). Dans leur cas, il s'agit essentiellement de contrôle des comptes (sincérité et régularité des états financiers). Dès lors que le commissaire aux comptes relève une irrégularité, il y a urgence et le juge des référés est compétent pour statuer et ce même en l'absence d'une procédure d'alerte.

SECTION IV : L'EXERCICE SOCIAL

Il s'agit d'une période d'une année au cours de laquelle la société doit être gérée au quotidien et faire face à tous les problèmes qui peuvent se poser à elle, à l'issue de cette période, les résultats financiers sont évalués. Cette période part du 1er janvier au 31 décembre de l'année en cours.

Au cours de l'exercice, les statuts peuvent subir des modifications, de même qu'il peut s'effectuer des changements dans les personnes des associés. Par ailleurs, il faut affecter les résultats de l'exercice et faire face aux charges fiscales.

Paragraphe I- Modifications des statuts

Elles ne sont permises que si elles n'accroissent pas les engagements des associés, à moins, bien entendu, d'un accord de ceux-ci. Les conditions de modification varient suivant le type de société.

Paragraphe II- Transmission des droits sociaux

Il s'agit des changements dans les personnes des associés. En la matière, il faut distinguer entre les sociétés par actions et les sociétés dont les titres sont représentés par des parts sociales.

Dans les sociétés par actions, les droits sociaux représentés par des actions sont négociables et donc librement transmissibles.

Dans les autres sociétés, la transmission des droits sociaux est soumise à des conditions plus strictes, variant selon chaque société.

Paragraphe III- L'affectation des résultats

Elle relève des pouvoirs des associés après qu'ils aient approuvé les états financiers de synthèse annuels. Ainsi, en cas de bénéfices, les associés peuvent décider de sa distribution ou de sa mise en réserve après, bien entendu avoir constitué les dotations nécessaires à la réserve légale et aux réserves statutaires.

Paragraphe IV- Les charges fiscales

Indépendamment des droits d'enregistrement acquittés lors de la constitution de la société, doivent être payés en cours de vie sociale, la taxe sur la valeur ajoutée, l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières (en cas de distribution de bénéfices).

Enfin, pour les sociétés de capitaux, il faut acquitter un certain nombre de charges fiscales liées à la liquidation en cas de dissolution.

CHAPITRE II : LA DISSOLUTION DE LA SOCIETE

La dissolution est l'acte ou l'évènement qui constate la disparition de la société. Cette disparition fonde la liquidation. La dissolution et la liquidation sont l'objet du Livre 7 de l'AUSCGIE. Quels sont les causes de dissolution de la société commerciale. Quels en sont les effets ?

SECTION I : LES CAUSES DE DISSOLUTION

L'art. 200 de l'AUSCGIE énumère plusieurs causes de dissolution de la société commerciale. L'analyse de la liste permet de distinguer les causes de dissolution communes à toutes les sociétés des causes de dissolution volontaires ou provoquées.

Paragraphe I : Les causes de dissolution communes aux sociétés commerciales

Il peut s'agir de cause de dissolution de plein droit comme des causes de dissolution spécifiques parce que provoquées.

A. Les causes de dissolution de plein droit

Ce sont :

a. L'arrivée du terme

L'art. 30 de l'AUSCGIE est formelle : « L'arrivée du terme entraîne la dissolution de plein droit de la société... », sauf clause contraire, de prorogation prévue par les statuts. Fixé librement dans les statuts, celui-ci ne peut toutefois excéder 99 ans (art. 28 al. 2). Bien entendu, la société peut être prorogée une ou plusieurs fois dans les conditions prévues au présent AU (art. 32 à 36).

b. La réalisation ou l'extinction de l'objet social

Pas de commentaire...

c. L'annulation et la faillite de la société

B. Les causes statutaires

Ce sont les causes de dissolution décidées par les associés et prévues dans les statuts.

Paragraphe II : Les causes spécifiques (provoquées)

Les différentes causes de dissolution.

*La volonté d'un ou des associés

*La dissolution anticipée

*La renonciation

*La réunion de toutes les parts entre les mains d'un seul associé

*La dissolution judiciaire pour juste motif.

SECTION II : LES EFFETS DE LA DISSOLUTION

Les effets de la dissolution ne sont pas les mêmes selon qu'il s'agit de société pluripersonnelle ou de société unipersonnelle. Mais que l'on soit dans l'un ou l'autre cas, la dissolution ne produit ses effets à l'égard des tiers que lorsqu'elle satisfait à une double condition :

- Publication au registre du commerce et du crédit mobilier (art. 201 de l'AUSCGIE)
- Publication dans un journal d'annonces légales (art. 202 de l'AUSCGIE)

Paragraphe I : Dans la société pluripersonnelle

Dans la société pluripersonnelle, l'effet le plus immédiat est la liquidation. A côté de la liquidation il y'a les opérations de partage.

a. La liquidation

En principe, dès que la société est dissoute, elle devrait disparaître immédiatement. Mais dans la pratique, cette solution radicale qui met fin à la personnalité morale n'est pas applicable. En réalité la personnalité morale de la société survit pour les besoins de la liquidation. La liquidation est l'opération de réalisation de l'actif en vue de l'apurement du passif.

b. Les opérations de partage

Le partage porte sur le boni de liquidation. Le boni de liquidation est l'actif social restant après apurement du passif. Bien entendu le partage s'effectue au prorata des apports. Dans le même sens, en cas de passif supérieur à l'actif, les dettes sont supportées par les associés.

Paragraphe II : Dans la société unipersonnelle

Dans la société unipersonnelle, la dissolution entraîne transmission universelle du patrimoine de la société à l'associé unique sans qu'il y ait lieu à liquidation (art. 201 de l'AUSCGIE).

SOUS-PARTIE II: LE DROIT PROPRE A CHAQUE SOCIETE

TITRE I- LES SOCIETES DE PERSONNES

Ce sont des sociétés dans lesquelles la considération de la personne ou intuitu personea est déterminante. Ainsi, l'entrée dans ce type de société, n'est pas permise à n'importe qui.

Les sociétés de personnes réglementées par l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales sont au nombre de 4. Il s'agit de :

- La société en nom collectif ;
- La société en commandite simple ;
- La société en participation ;
- La société de fait.

La responsabilité des associés n'étant pas limitée dans ces sociétés, aucune d'entre elles ne peut être unipersonnelle.

CHAPITRE 1 : LA SOCIETE EN NOM COLLECTIF (SNC)

Aux termes des dispositions de l'article 270 de l'acte uniforme, "***la société en nom collectif est celle dans laquelle tous les associés sont commerçants et répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales***".

La société en nom collectif est la société de personnes par excellence. Elle n'est constituée qu'en considération de la personne des associés, c'est pourquoi tout

événement qui affecte la personne d'un des associés entraîne, en principe, la dissolution de la société.

Tous les associés ayant la qualité de commerçant, la capacité exigée pour être associé dans une S.N.C est donc la capacité commerciale.

Enfin, chacun des associés est tenu solidairement et indéfiniment des dettes sociales, c'est-à-dire que chaque associé est tenu de toutes les dettes de la société sur son patrimoine propre au cas où celle-ci n'arrive pas à faire face à ses engagements vis-à-vis de ses créanciers.

Telles sont les caractéristiques de la société en nom collectif qu'on rencontre aussi bien lors de sa constitution, de son fonctionnement, que de sa dissolution.

SECTION 1 : LA CONSTITUTION DE LA S.N.C

Il y a des conditions générales de constitution puis des conditions tenant au contrat de société.

Paragraphe I- Conditions générales de constitution

Ce sont celles exigées dans la formation de tout contrat de société à savoir : le consentement, la capacité, l'objectif et la cause de même que les conditions de forme et de publicité.

Mais, en la matière, il est interdit à deux époux d'être associés dans la même société en nom collectif.

Paragraphe II- Conditions tenant au contrat de société

Elles sont relatives à la dénomination sociale, aux apports, à l'affectiosociétatis et à la vocation aux bénéfices et aux pertes.

SECTION 2 : LE FONCTIONNEMENT DE LA SOCIETE EN NOM COLLECTIF

Il est relatif à la gérance et aux droits des associés.

Paragraphe I- La gérance de la société en nom collectif

En principe, tous les associés ayant pouvoir d'engager la société sont gérants. Chacun peut donc faire tous les actes nécessaires à l'administration de la société. On dit que tous les associés ont la signature sociale.

À la vérité, une telle gestion n'est pas du tout commode. Aussi, dans la pratique, désigne-t-on un ou plusieurs gérants chargés d'administrer la société.

Paragraphe II- Les droits des associés

A- Les droits liés à la gestion de la société

B- La préservation des intérêts en cas de cession des parts sociales

SECTION 3 : LA DISSOLUTION DE LA SOCIETE EN NOM COLLECTIF

En dehors des causes communes de dissolution à toutes les sociétés, il y a des causes spéciales de dissolution des S.N.C touchant à l'intuitu personae.

Cependant, des clauses statutaires peuvent écarter la dissolution pour permettre la continuation de la société.

Paragraphe I- Causes de dissolution de la S.N.C

Il faut distinguer la cause de dissolution tenant au décès d'un associé qui fait l'objet d'une disposition particulière des autres causes de dissolution.

A- La dissolution tenant au décès d'un associé

1- La clause de continuation avec les associés survivants

2- La clause de continuation avec tous les héritiers

3- La clause de continuation avec certains héritiers

B- Les autres causes de dissolution

Paragraphe II- Effets de la dissolution

Il s'agit de liquider la société, c'est-à-dire de réaliser toutes les opérations destinées à régler le passif de la société dissoute, à recouvrer et éventuellement à réaliser l'actif de la société, enfin, à établir les comptes entre les associés.

En cas d'actif social supérieur au passif, le boni de liquidation sera partagé conformément au pacte social ou proportionnellement aux apports.

En revanche, si le passif est supérieur à l'actif, les associés étant solidairement et indéfiniment tenus des dettes sociales, chacun d'eux pourra être poursuivi pour régler la totalité de ce passif, à charge pour lui de se retourner contre les autres, pour leur part contributive.

CHAPITRE 2 : LA SOCIETE EN COMMANDITE SIMPLE

C'est un type de société de personnes qui regroupe deux catégories d'associés : d'une part le ou les commandites qui sont des commerçants tenus indéfiniment et solidairement des dettes sociales comme le sont les associés d'une S.N.C. D'autre part, le ou les commanditaires qui n'ont pas la qualité de commerçants et qui ne sont tenus des dettes sociales que proportionnellement à leurs apports.

La commandite simple obéit aux règles générales qui gouvernent les sociétés de personnes quant à sa constitution, à son fonctionnement et à sa dissolution.

Toutefois, des caractéristiques existent qui tiennent compte de la dualité d'associés composant ladite société.

SECTION 1 : LA CONSTITUTION DE LA SOCIETE EN COMMANDITE SIMPLE

La situation propre du commandité de "même que celle du commanditaire vont avoir des conséquences au sujet de la capacité, de la dénomination sociale et des apports, c'est-à-dire relativement au contrat de société ; quant aux règles de publicité, elles ne varient pas par rapport à la S.N.C.

Paragraphe I- Le contrat de société

Les éléments de ce contrat ont les mêmes caractéristiques que ceux de la S.N.C à part quelques particularités qu'il convient de relever.

A- Les parties au contrat

- Les commandités, ils sont commerçants et tenus solidairement et indéfiniment des dettes sociales
- Les commandités, ils n'ont pas la capacité commerciale, ils sont tenus en proportion de leurs apports.

B- La dénomination sociale

Elle ne doit comporter que le ou les noms de l'un ou de tous les commandités, Le commanditaire dont le nom figure dans la dénomination sociale répond solidairement et indéfiniment des dettes sociales.

C- Les apports

- Les commandités peuvent faire tout types d'apport (en numéraire, en nature et en industrie)
- Les commanditaires ne peuvent faire qu'apport en numéraire ou en nature. L'apport en industrie lui est interdit à l'associé commanditaire.

Paragraphe II- La publicité

Ce sont les mêmes formalités que celles qu'il faut accomplir pour une S.N.C, à savoir la publication dans un journal d'annonces légales et l'immatriculation au registre du commerce et du crédit mobilier.

Il n'est pas exigé que les noms des commanditaires figurent dans l'extrait publié dans les journaux.

SECTION 2 : LE FONCTIONNEMENT DE LA SOCIETE EN COMMANDITE SIMPLE

La gestion de la société incombe aux seuls commandités. Les commanditaires en sont, en effet, exclus. En ce qui concerne la cession des parts, elle emprunte le régime dualiste commandité commanditaire.

Paragraphe I- Gestion de la société

Ce sont le ou les commandités qui assurent la gérance de la société selon les règles applicables aux gérants des S.N.C. Les règles relatives à l'utilisation de la signature sociale leur sont applicables. Ainsi, un acte correspondant à une activité personnelle du commandité n'engage pas la société.

En ce qui concerne les commanditaires, aux termes de l'article 299 de l'acte uniforme, "l'associé ou les associés commanditaires ne peuvent faire aucun acte de gestion, même en vertu d'une procuration". Ceci pour éviter que l'intervention d'un commanditaire crée la confusion entre lui qui ne répond pas du passif social au-delà de son apport et le ou les commandités qui en sont tenus personnellement.

Déjà, la jurisprudence faisait une distinction (laquelle est reprise par l'acte uniforme) entre les actes de gestion externe qui mettent le commanditaire en relation avec les tiers, lesquels actes lui sont interdits, et les actes de gestion externe qui lui sont autorisés ainsi en va-t-il des avis, des conseils, des actes de contrôle et de surveillance.

Si le commanditaire accomplit des actes de gestion externe, il sera tenu solidairement avec les commandités des dettes et engagements résultant des actes prohibés. Et suivant l'importance de ces actes, il pourra être tenu solidairement vis-à-vis des tiers de tous les engagements de la société ou pour quelques-uns d'entre eux.

En tant qu'associé, le commanditaire doit avoir ses droits préservés. Ainsi, son consentement est nécessaire pour tous les actes graves, excédant les pouvoirs des gérants et qui peuvent porter atteinte à ses intérêts. Il a un pouvoir de contrôle des opérations de gestion. Il a un droit à l'information par communication des documents comptables, et cela, deux fois par an.

Le commandité est dans la situation d'un gérant statutaire. Il ne peut être révoqué que pour justes motifs. S'il est seul, sa révocation risque d'entraîner la dissolution de la société sauf remplacement par un nouvel associé commandité ou transformation de la société.

La responsabilité du commandité pour ses fautes de gestion obéit aux mêmes règles que celle du gérant d'une société en nom collectif.

SECTION 3 : LA DISSOLUTION DE LA SOCIETE

Paragraphe I- Causes de dissolution

Indépendamment des causes générales de dissolution propres à toutes les sociétés, le décès, l'incapacité, la faillite ou l'interdiction d'un commandité entraînent la dissolution de la société dans les mêmes conditions que pour la S.N.C. Sauf clause de continuation prévue par les statuts.

En revanche, le décès, l'incapacité, la faillite ou l'interdiction d'un commanditaire n'entraînent pas la dissolution de la société.

Paragraphe II- Effets de la dissolution

Pour la liquidation, le boni sera réparti entre tous les associés.

Quant aux pertes, leur répartition est prévue par les statuts, mais en tenant compte de la limitation de responsabilité des commanditaires. En effet, lorsque l'actif social a été entièrement utilisé, les commanditaires ne contribuent plus aux pertes. Ce qui reste encore dû sera supporté par les commandités comme dans la S.N.C.

CHAPITRE 3 : LA SOCIETE EN PARTICIPATION

Elle était régie par les articles 47 et suivants du code de commerce sous la dénomination "d'association commerciale en participation".

Le terme association ne devait toutefois pas faire illusion, car l'association en participation était une véritable société qui impliquait des associés, des apports, la vocation aux bénéfices comme aux pertes et enfin l'affectio societatis.

Ces sans doute pour cela que l'acte uniforme l'a dénommée société en participation.

Ce qui caractérise la société en participation, c'est qu'elle est occulte. Son existence ne se révèle pas aux tiers, elle n'est donc pas sujette aux formalités de publicité prescrites pour les autres sociétés, ni à aucune autre formalité. N'ayant pas de personnalité morale, elle ne dispose d'aucun des attributs attachés à la personnalité juridique.

Ces caractères propres à la société en participation vont apparaître aussi bien lors de sa constitution, lors de son fonctionnement que lors de sa dissolution.

SECTION 1 : LA CONSTITUTION DE LA SOCIETE EN PARTICIPATION

Le contrat de société se forme librement sans aucune formalité.

Paragraphe I- Le contrat de société

Le principe est la liberté de constitution, mais dans le respect des prescriptions impératives de l'acte uniforme.

En effet aux termes de l'article 855 de l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales " les associations conviennent librement de l'objet, de la durée, des conditionnements de fonctionnement, des droits des sociétés, de la fin de la société en participation sous réserve de ne pas déroger aux règles impératives des dispositions communes aux sociétés, exception faite de celles qui sont relatives à la personnalité morale".

Cela signifie que l'écrit est obligatoire, contrairement à la situation antérieure, autrement, on la qualifierait de société créée de fait.

L'acte uniforme n'a pas prévu que les sociétés en participation seraient constituées pour les entreprises momentanées ou de caractère urgent comme c'était le cas auparavant.

Paragraphe II- La capacité requise pour être associé

L'associé d'une société en participation n'a pas la qualité de commerçant du seul fait de sa participation, "il acquiert la qualité de commerçant lorsqu'il se livre à des opérations commerciales. C'est dans ces cas-là qu'il doit avoir la capacité pour faire des actes de commerce.

Paragraphe III- Les apports

La société en participation n'ayant pas la personnalité morale, les apports ne peuvent lui être transférés. Mais comme il ne peut exister de société sans apports, le régime des apports dans une société en participation se présente comme suit :

- s'il s'agit d'un apport en nature, chaque "associé pourra conserver la propriété de son apport. Il a seulement l'obligation de le mettre à la disposition de la société pour la satisfaction de l'objet social.
- s'il s'agit d'un apport en numéraire, l'associé va le remettre au gérant qui en devient alors propriétaire. Mais il est tenu d'affecter cet apport à l'objet social sous peine de poursuite pour abus de confiance.
- Par convention, les apports peuvent devenir copropriété des associés ;
- Enfin s'agissant d'une société de personnes, l'associé qui le désire peut faire un apport en industrie.

Paragraphe IV- La vocation aux bénéfices et aux pertes

Chaque associé doit avoir vocation aux bénéfices et aux pertes. Les clauses léonines sont prohibées.

Si la société est constituée pour une seule opération, le partage des bénéfices se fera à la fin de l'opération. En revanche, ce sera à la fin de chaque exercice si l'exploitation est de longue durée. Le partage des bénéfices est réglé librement par la convention des parties. Il en va de même des pertes.

SECTION 2 : LE FONCTIONNEMENT DE LA SOCIETE EN PARTICIPATION

Les particularités du fonctionnement de la société en participation tiennent à son caractère occulte. Et cela se traduit dans la gestion ainsi que dans la cession des parts sociales.

Paragraphe I- La gestion de la société en participation

Les règles de gestion n'interviennent que dans les rapports entre associés. Et à moins qu'une organisation n'ait été prévue, les rapports entre associés sont régis par les dispositions applicables aux sociétés en nom collectif. Généralement, un gérant est désigné pour assurer l'exploitation commerciale. Les autres associés sont inconnus à l'égard des tiers en tant qu'associé.

Celui qui exploite l'affaire, le fait en son nom personnel, mais dans l'intérêt de tous en respectant les règles convenues à travers les statuts.

Le statut du gérant est le même que celui du gérant d'une S.N.C.

À l'égard des tiers, l'article 861 al. 1 de l'acte uniforme dispose : "**Chaque associé contracte avec les tiers en son nom personnel**" ce qui veut dire que les créanciers n'ont aucun lien juridique ni avec la société, ni avec les autres associés. Ils n'ont d'action en justice que contre celui avec qui ils ont traité, c'est-à-dire généralement le gérant.

Mais si les associés concourent à l'activité, ils deviendraient codébiteurs solidaires conformément à l'article 861 al 2.

Il en va de même de l'associé qui, par son immixtion dans les affaires, a laissé croire au cocontractant qu'il entendait s'engager à son égard.

Puisque la société n'a pas la personnalité morale, on ne peut agir en justice en son nom. De même, elle ne peut être assignée devant le Tribunal d'un lieu où elle serait établie, car elle n'a pas de siège social. De même, les associés autres que le gérant ainsi que la société ne peuvent faire l'objet d'une mesure collective d'apurement du passif.

Paragraphe II- La cession des parts sociales

S'agissant d'une société de personne, il ne peut être émis de titres cessibles ou négociables au profit des associés. Autrement dit, la cession des parts n'est pas libre. Elle se fait avec le consentement des autres associés.

SECTION 3 : LA DISSOLUTION DE LA SOCIETE EN PARTICIPATION

Paragraphe I- Causes de dissolution

Ce sont d'abord les causes de dissolution communes à toutes les sociétés. Si aucune durée n'a été stipulée, la dissolution est possible par la volonté unilatérale de chacun des associés à condition que la décision ne soit pas prise de façon intempestive et à contre temps, c'est-à-dire de mauvaise foi.

La dissolution peut, ensuite, intervenir pour justes motifs, notamment, en cas de mésintelligence entre les associés.

Enfin, s'agissant d'une société de personne, le décès, l'incapacité, la faillite ou l'interdiction d'un associé entraînent de plein droit la dissolution de la société sauf clause contraire des statuts prévoyant la continuation de la société.

Paragraphe II- De la liquidation

En la matière, on ne peut pas parler véritablement de liquidation puisque la société n'a pas de personnalité morale et qu'il n'y a pas de patrimoine social à répartir. Il s'agira d'établir les comptes entre les associés. Chaque associé reprend ses apports en nature.

En cas de bénéfices, ceux-ci seront répartis proportionnellement aux apports. En cas de pertes, celles-ci seront supportées dans les mêmes proportions, chacun des associés étant tenu d'y contribuer sur tous ses biens.

CHAPITRE 4- LA SOCIETE DE FAIT ET LA SOCIETE CREEE DE FAIT

À travers l'acte uniforme, la société de fait reçoit une consécration législative. En effet, la société de fait était connue dans notre droit des sociétés par décision jurisprudentielle. Mais en la matière, il subsistait de nombreuses ambiguïtés quant à la terminologie utilisée au regard des situations à analyser.

Les principales applications concernaient, essentiellement, les concubins notamment lorsque la vie en commun se double de l'exercice en commun d'une activité lucrative, hypothèse fréquente en Afrique avec les mariages traditionnels qui consacrent plusieurs activités communes et qui, pourtant se soldent souvent par la répudiation sans aucune formalité.

Ensuite, il y a les sociétés annulées qui doivent être liquidées.

Pour résoudre ces problèmes, alors que la jurisprudence utilise la notion de société de fait, la doctrine recommandait qu'il soit distingué entre sociétés de fait et société créée de fait.

Dans le premier cas, il y aurait société de fait, les parties s'étant comportées comme des associés sans avoir créé, entre elles, une société. Dans le second cas, il y aurait société créée de fait puisque les parties ont véritablement entendu constituer une société. Mais, elle a été annulée pour irrégularité de constitution.

Le régime juridique était différent. En effet, la société de fait était considérée comme une société en nom collectif et traitée comme telle. Quant à la société créée de fait, elle était liquidée conformément aux statuts, dans les rapports entre associés, tandis que dans les tiers ont une option entre la nullité et la validité.

L'acte uniforme a conservé les deux terminologies, mais leur a conféré un contenu différent. Le régime juridique est cependant identique.

SECTION 1 : L'EXISTENCE DE LA SOCIETE DE FAIT ET DE LA SOCIETE CREEE DE FAIT

L'étude de l'ensemble des actes uniformes relatifs au droit des sociétés commerciales nous amène à distinguer entre la société de fait et la société créée de fait même si le livre 6, n'est consacré qu'à la société de fait.

Paragraphe I- L'existence de la société de fait

Une société constituée peut être qualifiée de fait tout comme peut exister une société de fait n'ayant jamais été constituée comme telle.

A- La société constituée qualifiée de fait

-La société est formée et constituée avec des statuts mais n'a pas accompli toutes les formalités de validité. (C'est l'hypothèse de l'annulation de société, ex. le défaut de publicité de la SNC entraîne sa nullité)

-Une société constituée mais qui n'épouse aucune de forme de sociétés prévues par l'acte uniforme sur les sociétés commerciales.

B- La société de fait non constituée

C'est l'hypothèse des personnes qui se comportent comme des associés sans avoir constituées entre elles une société. C'est le cas des mariages traditionnels et des concubinages.

Paragraphe II- L'existence de la société créée de fait

C'est l'article 115 de l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales qui prévoit la société créée de fait. il y a société créée de fait lorsque la société a été constituée sans faire l'objet d'un écrit et qu'ainsi elle ne peut être immatriculée.

Le défaut d'écrit n'est donc pas une cause de nullité de la société comme le droit applicable antérieurement le prévoyait. Il aboutit à un autre type de société réglementé par l'acte uniforme.

SECTION 2- LE REGIME JURIDIQUE DE LA SOCIETE DE FAIT ET DE LA SOCIETE CREEE DE FAIT

Les deux sociétés ont le même régime juridique. En effet, aux termes de l'alinéa 2 de l'article 115, "La société créée de fait est régie par les dispositions des articles 864 et suivants du présent acte uniforme". Lesquels articles réglementent la société de fait, notamment le régime de la preuve et celui de son organisation et de son fonctionnement.

Paragraphe I- Le régime de la preuve

L'existence de la société de fait ou de la société créée de fait peut être prouvée par tout moyen. Il en va ainsi essentiellement lorsque la société n'a pas fait l'objet d'une constitution ou alors lorsqu'il n'existe aucun écrit la constatant.

Les activités exercées vont faciliter cette preuve. C'est sans doute pour cela que la juridiction compétente pour connaître de l'existence d'une société de fait est celle du lieu principal de son activité.

Cette preuve pourra être faite par tout intéressé qui devra apporter l'identité ou la dénomination sociale de la société.

Paragraphe II- Les règles applicables au fonctionnement de la société

Aux termes de l'article 868 de l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales, ***"Lorsque l'existence d'une société de fait est reconnue par le juge, les règles de la société en nom collectif sont applicables aux associés"***.

L'acte uniforme fait état de règles applicables aux associés. Ce faisant, qu'il s'agisse des rapports entre associés que des rapports avec les tiers, les règles de la société en nom collectif sont applicables.

TITRE II-SOCIETES DE CAPITAUX

SOUS-TITRE I : LA SOCIETE A RESPONSABILITE LIMITEE (S.A.R.L)

Elle a été instituée et organisée en Côte d'Ivoire par le décret du 19 novembre 1928 reproduisant dans son ensemble la loi du 7 mai 1925 instituant les sociétés à responsabilité limitée en France.

Ce décret du 19 novembre 1928 lui-même a été pris en vertu, d'une loi française du 13 janvier 1927 qui prescrivait la publication de règlements d'administration publique

destinés à déterminer les conditions d'application de la loi du 7 mars 1925 dans les colonies.

Désormais, c'est l'acte uniforme relatif aux sociétés commerciales en ses articles 309 et suivants qui la régit spécifiquement.

La S.A.R.L est une société commerciale dans laquelle les associés ne sont responsables des dettes sociales qu'à concurrence du montant de leurs apports. Elle a dit-on, un caractère hybride puisque la limitation de la responsabilité aux apports fait penser aux sociétés de capitaux, tandis que l'intuitu personae dans ce type de société fait penser aux sociétés de personnes.

La constitution de la S.A.R.L n'est soumise à aucune formalité particulière. Au moins deux personnes pouvaient la constituer et puisque le capital social minimum exigé par la loi était dans les possibilités financières de presque tout le monde, elle va s'avérer être la société qui convient aux PME et PMI, aussi, est-elle très répandue en Côte d'Ivoire.

L'acte uniforme prévoit qu'une seule personne peut la constituer, et malgré l'augmentation du capital social minimum, celui-ci est encore dans les possibilités financières des petits opérateurs économiques.

Elle peut être constituée pour l'exploitation de toute activité, qu'elle soit de nature civile ou commerciale. Mais quel que soit l'objet, la S.A.R.L est commerciale par la forme.

Ces caractères vont marquer la S.A.R.L aussi bien lors de sa constitution, lors de son fonctionnement que lors de sa dissolution.

CHAPITRE 1 : LA CONSTITUTION DE LA S.A.R.L

Elle doit remplir les conditions de fond et de forme de constitution de toutes sociétés commerciales à savoir, l'expression du consentement du ou des associés, l'écrit de la publicité.

À ces conditions, générales, il faut ajouter des conditions particulières concernant les parties à l'acte créateur de la société, l'objet de la société, les apports, le capital social de même que la dénomination sociale

SECTION 1 : LES PARTIES A L'ACTE CREATEUR DE LA SOCIETE

La S.A.R.L se forme soit par le contrat que signent les associés, soit par l'acte de volonté de l'associé unique.

En effet aux termes de l'article 309 al. 2 de l'acte uniforme, "***Elle peut être constituée par une personne physique ou morale ou entre deux ou plusieurs personnes physiques ou morales.***"

Le ou Les associés donnent leur consentement en signant l'acte constitutif de la société et tous, doivent, à peine de nullité intervenir à l'acte en personne. En cas de mandat, le mandataire doit être muni d'un pouvoir spécial.

S'il y a nullité dans ce cas, les premiers gérants et les associés auxquels elle est imputable sont solidairement responsables envers les autres associés et les tiers des dommages qui en résultent. Cette action en responsabilité se prescrit par 3 ans à compter du jour où la décision d'annulation est passée en force de chose jugée.

Le contrat est conclu intuitu personae. Il n'y a, certes, aucune solidarité entre les associés, mais la considération de la personne est très importante lors de la conclusion du contrat.

Cependant, l'erreur sur la personne n'est pas une cause de nullité du contrat de société.

Paragraphe I- Capacité pour être associé dans une S.A.R.L

Les associés n'ayant pas la qualité de commerçant, il n'est pas nécessaire d'avoir la capacité exigée pour faire le commerce pour entrer dans une S.A.R.L. Ainsi un mineur et un majeur incapable peuvent, en principe, être associés dans une S.A.R.L. Sans doute la constitution d'une société est un acte de commerce.

Mais, non seulement, l'acte se fera en représentation, mais, la responsabilité étant limitée aux apports, il n'y a aucun risque de violation des règles protectrices des intérêts des incapables.

Mais un problème s'était posé à propos de l'entrée d'un mineur dans une S.A.R.L en cas d'apport en nature. En effet, sous l'empire de la loi antérieure, aux termes de l'article 8 de la loi du 7 mars 1925, **"l'acte de société doit contenir l'évaluation des apports en nature. Les associés sont solidairement responsables vis-à-vis des tiers de la valeur attribuée au moment, de la constitution de la société aux apports en nature..."**

L'action en responsabilité en résultant... se prescrit par 10 ans à partir de la constitution de la société.

Par application de ce texte, la jurisprudence a soutenu, eu égard à la responsabilité solidaire, que le mineur ne pouvait entrer dans une S.A.R.L dans laquelle il y a des apports en nature que 10 ans après la constitution ou l'augmentation de capital.

Mais elle avait introduit une exception, concernant l'entrée du mineur en cas d'apport en nature, dans l'hypothèse où l'évaluation de cet apport, faite par un expert, avait une valeur au moins égale à la valeur attribuée par l'acte, on peut dire que, dans le principe, ces solutions demeurent applicables encore aujourd'hui. En effet, aux tenues de l'article 312 al. 5 de l'acte uniforme, **"À défaut d'évaluation faite par un commissaire aux apports ou est passé outre à cette évaluation, les associés sont indéfiniment et solidairement responsables de l'évaluation faite des apports en nature...pendant une période de 5 ans."**

Aujourd'hui, il faut que l'évaluation soit faite par un commissaire aux apports. Cependant, cela n'est obligatoire que si la valeur de l'apport excède 5.000.000 F. Dans

tous les cas, ces analyses et ces textes ne font, en réalité que confirmer le principe de l'interdiction de l'entrée du mineur dans la SARL en cas d'apport en nature.

Paragraphe II- L'entrée de deux époux dans une S.A.R.L

La Cour de cassation avait décidé que deux époux ne pouvaient pas être associés dans une S.A.R.L (Req. 15 février 1937 D 1938-1-13) puisque cela risquait de violer le principe de l'imputabilité des conventions matrimoniales, c'est-à-dire qu'en constituant une société, les époux pouvaient créer entre eux une communauté d'intérêts pouvant faire échec au régime établi par la loi.

Cette solution a été vivement critiquée. Les juridictions inférieures allaient donc s'en démarquer et admettre la validité des S.A.R.L constituées entre époux.

Aujourd'hui, il faut bien convenir, et telle est la solution de l'acte uniforme qui n'interdit les sociétés entre époux que lorsque la responsabilité est indéfinie ou solidaire, que la S.A.R.L entre époux est admise, car la responsabilité limitée empêche une atteinte aux règles du régime matrimonial.

SECTION 2 : DENOMINATION ET OBJET DE LA SOCIETE

Paragraphe I- L'objet de la société

En principe, la S.A.R.L peut être constituée pour une activité quelconque, à savoir : activité commerciale, industrielle, agricole, etc. Mais, que l'objet social soit civil, commercial ou industriel, la société sera commerciale par la forme et soumise aux lois et usages du commerce.

Il y avait toutefois, une restriction apportée à l'adoption de cette forme de société sous l'empire de la loi antérieure. En effet, aux termes de l'article 2 al. 2 de la loi du 7 mars 1925 **"les sociétés d'assurance, de capitalisation et d'épargne ne peuvent adopter cette forme"**.

Cette interdiction qui se justifie par l'existence de dispositions législatives spéciales réglementant ces différentes activités est encore valable. En matière d'assurance par ex. c'est par application de l'article 301 du code CIMA.

Paragraphe II- La dénomination de la S.A.R.L

L'article 11 de la loi du 7 mars 1925 disposait : "La S.A.R.L est, soit qualifiée par la désignation de l'objet de son entreprise, soit désignée sous une raison sociale comprenant les noms d'un ou de plusieurs associés."

Cette disposition introduisait une confusion dans la nature de la S.A.R.L. En effet, la raison sociale servait à désigner les sociétés de personnes, et les associés dont les noms figurent dans la raison sociale sont personnellement et indéfiniment responsables des dettes sociales. Or tel n'est pas le cas dans les S.A.R.L.

En réalité pour la S.A.R.L, il s'agit d'une dénomination sociale. Et c'est bien ce que retient l'acte uniforme en son article 310 : "Elle est désignée par une dénomination sociale qui doit être immédiatement suivie ou précédée en caractères lisibles des mots société à responsabilité limitée ou du sigle S.A.R.L.

SECTION 3 - LES APPORTS ET LE CAPITAL SOCIAL

Paragraphe I- La constitution du capital social

La responsabilité des associés étant limitée au montant de leurs apports, l'apport en industrie n'est pas admis dans la S.A.R.L. De plus, les apports devant être libérés au moment de la constitution de la société, il serait impossible de libérer, à ce moment-là, l'apport en industrie.

Reste les apports en nature et les apports en numéraire. L'acte uniforme n'ayant rien prévu de contraire à ce qui existait. On doit dire que les S.A.R.L ne peuvent être définitivement constituées qu'après que toutes les parts ont été réparties entre les associés dans l'acte de société et qu'elles ont été intégralement libérées.

Désormais, les fonds provenant de la libération doivent être déposés en banque, contre récépissé ou en l'étude d'un notaire.

Cette libération et ce dépôt de fonds doivent être constatés par un notaire au moyen d'une déclaration notariée de souscription et de versement (DNSV) avec indication de toutes les informations relatives à la constitution de la société.

L'ensemble des apports forme le capital social qui, aux termes de l'article 311 de l'acte uniforme doit être de 1.000.000 F au moins.

Le capital social constituant le gage commun des créanciers, une société ne sera crédible aux yeux des tiers que si son capital social est consistant. C'est pourquoi l'acte uniforme a revalorisé le montant dérisoire de 250 000 F qui était exigé antérieurement.

Le capital social est divisé en parts sociales d'une valeur nominale égale. Laquelle ne peut être inférieure à 5 000 F. Et ce sont ces parts qui seront réparties entre les associés. C'est ce qu'on appelle la souscription, sur la base de quoi chacun va faire son apport en nature ou en numéraire. Ce qu'on appelle la libération.

Paragraphe II- L'évaluation des apports en nature

A- Mode d'évaluation

B- La garantie de l'évaluation

CHAPITRE 2 : LE FONCTIONNEMENT DE LA S.A.R.L

Il tient à l'administration de la société, notamment à la gestion et à la vie sociale.

SECTION 1 : L'ADMINISTRATION DE LA S.A.R.L

Aux termes de l'article 323 al.1 de l'acte uniforme, "la société à responsabilité limitée est gérée par une ou plusieurs personnes physiques associées ou non." Les fonctions de gérant peuvent être gratuites ou rémunérées. La rémunération est fixée statutairement ou en assemblée générale.

Paragraphe I- Nomination et révocation des gérants

A- La nomination

B- La révocation des gérants

Paragraphe II- Les pouvoirs des gérants

La loi confère aux gérants des S.A.R.L, des pouvoirs très étendus, des limitations existent toutefois, mais qui ne sont pas opposables aux tiers. Comme corollaire à des pouvoirs aussi étendus, les gérants ont une responsabilité très grande. Soit envers la société, soit envers les tiers.

A- Détermination de pouvoirs du gérant

1- Les conventions réglementées

2- Les conventions interdites

B- Les limitations statutaires des pouvoirs des gérants

B- La responsabilité des gérants

SECTION 2- LA VIE SOCIALE

En cours de vie sociale, les associés ont le droit de participer à l'administration de la société à travers les assemblées générales ou, à défaut, par les décisions qu'ils prennent chacun en ce qui le concerne.

Au cours de la même période, doivent être résolus les problèmes de cession et de transmission des parts sociales.

Paragraphe I- Les prérogatives des associés

Les associés ont d'abord le droit d'être informés de la vie de la société et de participer à la partition des bénéfices. Ensuite, ils interviennent dans la prise des décisions, en principe, en assemblée générale. Ils peuvent mettre en œuvre la procédure d'alerte et solliciter l'expertise de gestion.

Les conventions conclues avec la société sont réglementées dans les mêmes conditions que celles conclues avec les gérants.

Les conventions interdites aux gérants leur sont également interdites. Aussi, n'ont-ils pas le droit, eux et leurs conjoints, descendants et ascendants ainsi qu'à toute personne interposée, de contracter sous quelque forme que ce soit, des emprunts auprès de la société de se faire consentir par elle un découvert en compte-courant ou autrement, ainsi que de se faire, cautionner ou avaliser par elle, leurs engagements envers les tiers.

A- Le droit à l'information des associés

B- La répartition des bénéfices

C- Les pouvoirs de décision

1- Les consultations écrites

2- Les assemblées générales

a- Les assemblées générales ordinaires

b- Les assemblées générales extraordinaires

3- Les pouvoirs dans les sociétés à responsabilité limitée unipersonnelles

4- Le contrôle externe de la société

a- La nomination des commissaires aux comptes

b- Les attributions des commissaires aux comptes

c- Responsabilité du ou des commissaires aux comptes

Paragraphe II- La cession des parts sociales

Elle est réglementée par les articles 317, 320 de l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales qui en fixent les conditions de fond et les conditions de forme.

A- Les conditions de fond de la cession

Elles varient suivant que la cession est faite à un tiers étranger à la société ou à un associé.

1- La cession à un associé

2- La cession à un acte étranger à la société

B- Les conditions de forme

1- L'exigence de l'écrit

2- L'exigence des formalités de publicité

C- Les effets de la cession des parts

Paragraphe III- La transmission des parts

La S.A.R.L n'est pas dissoute par le décès de l'un des associés et en principe, les parts devraient être librement transmises aux héritiers. Mais, les associés ne connaissant pas toujours les héritiers, peuvent prévoir des clauses d'agrément des ou de certains héritiers ex. l'aîné des enfants.

Quelle est la portée de la clause autorisant la continuation de la société avec certains héritiers du défunt à l'exclusion de certains autres ?

Pour la jurisprudence, il s'agit certes d'un pacte sur succession future, mais il est exceptionnellement autorisé par l'article 1868 du code civil, lequel permet de façon générale aux survivants de racheter les parts sociales du défunt dans les conditions prévues aux statuts (voir article 290 de l'A.U.).

SECTION 3 : LA DISSOLUTION DE LA S.A.R.L

Paragraphe I- Causes de dissolution

Il s'agit essentiellement des causes de dissolution communes à toutes les sociétés prévues par l'article 200 de l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales.

À côté de celles-ci, la S.A.R.L peut être dissoute lorsqu'il y a réduction du capital social au-dessous du minimum légal. Une telle perte, est le signe que la société éprouve des difficultés.

Mais, la dissolution, dans un tel cas, ne pourra intervenir qu'à la suite d'une mise en demeure d'avoir à régulariser la situation demeurée infructueuse.

Les causes de dissolution propres aux sociétés de personnes ne se retrouvent pas dans la S.A.R.L. Ainsi la société n'est pas dissoute par l'incapacité, l'interdiction la faillite, ou la mort d'un des associés.

Paragraphe II- Effets de la dissolution

En cas de dissolution de la société, le partage de l'actif social se fait proportionnellement aux apports sauf clause contraire des statuts, pourvu que ces clauses ne soient pas léonines.

S'il y a des pertes, la responsabilité des associés sera limitée au montant de leurs apports.

SOUS-TITRE II- LA SOCIETE ANONYME

C'est la société de capitaux par excellence. Avec la suppression de la société en commandite par actions, la société anonyme est, aujourd'hui, la seule société par actions.

Elle est réglementée spécifiquement par les articles 385 et suivants de l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique.

La société anonyme se définit comme une société commerciale dans laquelle les associés appelés actionnaires ne sont responsables qu'à concurrence de leurs apports et dont les droits d'associés sont présentés par des actions. C'est d'ailleurs, pour cela qu'ils sont qualifiés d'actionnaires.

Les sociétés anonymes sont présentées dans tous les secteurs importants de la vie économique. Il y en a qui sont du type moyen au plan économique. Tandis que d'autres sont gigantesques, car couvrant plusieurs États avec des milliers d'actionnaires. Elle est commerciale par la forme quel que soit son objet.

L'acceptation de la société anonyme constituée avec plusieurs actionnaires dans le but de permettre une concentration des capitaux en vue de financer des activités d'une certaine envergure est battue en brèche sur, au moins, un point.

Il s'agit du fait que désormais, une seule personne peut constituer une société anonyme au lieu d'un minimum de 7 actionnaires, comme initialement exigé.

Ce faisant, alors que la procédure qui devait aboutir à la constitution de la société anonyme était très complexe, l'acte uniforme va la simplifier quelque peu. Quant à son fonctionnement, il demeure toujours caractéristique de la société anonyme dans sa mise en œuvre.

CHAPITRE 1 : LA CONSTITUTION DE LA SOCIETE ANONYME

Elle suppose qu'une ou plusieurs personnes prennent l'initiative de constituer la société et accomplissent les formalités qu'il faut pour que naisse la personne morale.

Ces personnes sont appelées fondateurs et elles vont se charger de rechercher les actionnaires qui vont apporter leurs capitaux dans la vue de constituer le capital social. Telle est, d'ailleurs, la particularité digne d'intérêt que présente la constitution de la société anonyme étant donné que les conditions de fond et de forme de sa constitution sont les mêmes que pour toutes les sociétés commerciales.

Il faut relever que, désormais, une seule personne peut constituer une société anonyme. Au plan du principe, la société anonyme unipersonnelle, en tant que société, se conçoit au regard de la conception nouvelle de la société commerciale. Mais, au plan du fonctionnement, il s'agit véritablement d'une entreprise individuelle.

SECTION 1 : FORMATION DU CAPITAL

Il faut distinguer selon que la société est constituée avec apport en nature et stipulation d'avantages particuliers ou non.

Paragraphe I- La constitution par apport en numéraire et sans stipulation d'avantages particuliers

C'est la procédure la plus simple de constitution d'une société anonyme. En effet, il n'y a aucun problème d'évaluation relativement à quelque apport en nature ou avantage particulier que ce soit.

Les futurs actionnaires souscrivent les actions et leurs apports vont constituer le capital social. Cela devra se faire dans le respect des prescriptions de l'acte uniforme pour assurer la régularité des opérations.

A- La souscription des actions

1- Les conditions de la souscription

- a- Les parties à la souscription
- b- La forme de la souscription
- c- L'obligation de souscription intégrale du capital

2- Nature et effets de la souscription

B- La libération des actions

- 1- L'obligation de libération des actions
- 2- Le dépôt des fonds
- 3- Le constat du dépôt des fonds

Paragraphe II- La constitution avec apport en nature et/ou stipulation d'avantages particuliers

L'avantage particulier rompt l'égalité entre actionnaires en accordant à certains d'entre eux, en leur qualité d'actionnaire, un droit sur les bénéfices ou sur l'actif. L'avantage est attribué par les statuts en rémunération de services rendus lors de la constitution de la société. Les dividendes de celui qui en bénéficie seront, par exemple, plus importants que pour les autres.

Dans des hypothèses, en plus des autres formalités de constitution, se pose surtout le problème de l'évaluation des apports en nature et ou d'avantages particuliers.

A- L'évaluation des apports en nature et des avantages particuliers

- 1- Nomination du commissaire aux apports
- 2- Mission du commissaire aux apports

B- Le régime de l'apport en nature

- 1- La libération de l'apport en nature

2- La négociabilité des actions d'apport

SECTION 2- LES FORMALITES FINALES DE CONSTITUTION

Elles se résument en la signature des statuts, en la tenue de l'assemblée générale constitutive, formalités qui n'ont lieu qu'une fois qu'a été établie la déclaration notariée de souscription et de versement, en l'immatriculation au registre du commerce et du crédit mobilier et enfin dans le retrait de fonds en dépôt.

Paragraphe I- La signature des statuts

Les statuts qui constituent le contrat de société en cas de pluralité d'associés, ou l'acte de volonté d'une seule personne en cas d'associé unique sont rédigés par écrit qui peut être notarié ou sous seing privé (avec des garanties d'authenticité) dans le respect des prescriptions de l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales.

La signature des statuts par les souscripteurs eux-mêmes ou par leurs mandataires n'intervient qu'après la déclaration notariée de souscription et de versement.

Cette déclaration qui atteste de la régularité de la formation du capital social, traduit, en même temps, la ferme volonté des futurs actionnaires de constituer la société.

La signature des statuts qui consacre la constitution de la société conformément à l'article 101 alinéa 1 de l'acte uniforme est la confirmation de cette volonté.

Paragraphe II- L'assemblée constitutive

L'assemblée constitutive est la première grande assemblée d'actionnaires dans la vie de toute société anonyme. C'est elle qui, en adoptant les statuts et en nommant les premiers administrateurs, finalise les formalités de constitution et permet d'amorcer la constitution définitive de la société dans la vue de son fonctionnement.

Ce faisant son importance n'échappe à personne. C'est pourquoi elle a fait l'objet d'une réglementation spécifique aussi bien dans sa tenue que dans ses attributions.

A- La tenue de l'assemblée générale constitutive

B- Attributions de l'Assemblée Générale constitutive

Paragraphe III- Les formalités de publicité de la société

Il y a d'une part, l'insertion d'un avis ou d'un extrait des statuts dans un journal d'annonces légales, d'autre part, il y a l'immatriculation de la société au registre du commerce et du crédit mobilier de la juridiction du lieu du siège social.

Celle-ci doit intervenir dans le délai d'un mois à compter de la constitution de la société. Si cela n'est pas fait dans le délai de 6 mois, tout souscripteur peut obtenir, par décision du Tribunal, que les fonds soient retirés et distribués à tous les souscripteurs.

À partir de l'immatriculation, la société acquiert la personnalité juridique et à, ainsi, la pleine capacité juridique.

Ce faisant les personnes chargées de l'administration de la société peuvent procéder au retrait des fonds.

Paragraphe IV- Le retrait des fonds

La société étant définitivement constituée, elle doit, immédiatement, commencer ses activités. Elle a donc besoin de fonds, c'est pourquoi ceux qui sont chargés de sa gestion sont habilités à solliciter le retrait des fonds en dépôt auprès du Notaire ou de l'établissement bancaire choisi sur présentation au dépositaire du certificat du greffier attestant immatriculation de la société au registre du commerce et du crédit mobilier.

La société peut, enfin, fonctionner.

CHAPITRE 2 : LE FONCTIONNEMENT DE LA SOCIETE ANONYME

Il s'agit de son administration, des droits qu'ont les actionnaires dans la vie sociale.

SECTION 1- L'ADMINISTRATION DE LA SOCIETE ANONYME

Traditionnellement, la société anonyme était administrée par un conseil d'administration qui est une formation collégiale. Traditionnellement, la société anonyme était administrée par un conseil d'administration qui est une formation collégiale.

Avec l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales qui a supprimé cette exigence de 7 actionnaires et qui admet qu'une seule personne puisse constituer une société anonyme, la constitution d'un collège va s'avérer parfois impossible. C'est pourquoi, il y a désormais deux modes d'administration de la société anonyme :

- La société anonyme avec conseil d'administration ;
- La société anonyme avec administrateur Général.

Le mode choisi doit être exprimé de manière non équivoque dans les statuts.

Bien entendu, en cours de vie sociale, l'assemblée Générale extraordinaire peut changer le mode d'administration de la société.

SOUS-SECTION 1 : LA SOCIETE ANONYME AVEC CONSEIL D'ADMINISTRATION

Le conseil d'administration est l'organe chargé de l'administration de la société. Il est composé par les administrateurs qui vont nommer les dirigeants sociaux.

Paragraphe I- L'administrateur

Comment sont nommés et révoqués les administrateurs ? Comment sont-ils rémunérés ?

A- Nomination des administrateurs

B- La révocation des administrateurs

C- La rémunération

Paragraphe II- Le conseil d'administration

Comment fonctionne-t-il et quelles sont ses attributions ?

A- Le fonctionnement

B- Les pouvoirs du conseil d'administration

1- Étendue des pouvoirs

2- Limites aux pouvoirs du conseil d'administration.

Paragraphe III- La direction générale de la S.A

Elle est assurée soit par un Président Directeur Général soit par un Président du conseil d'administration et un directeur général. À ce sujet la CAA a été ferme dans une décision rendue le 26 juillet 2002 : « Suivant l'acte d'appel produit au débat, c'est le directeur du risque et du crédit qui a initié l'action au nom et pour le compte de la B. »

Sur ce chapitre, les articles 465 et 487 de l'acte uniforme sur les sociétés commerciales et le groupement d'intérêt économique stipulent que le Président directeur Général ou le Directeur Général, assurent la direction générale de la société anonyme et représentent celle-ci dans ses rapports avec les tiers.

Il s'infère de ce qui précède que le Directeur du risque et du crédit n'a pas qualité pour ester en justice contre des tiers au nom et pour le compte de la B. »

A- Le Président du conseil d'administration et le Directeur Général

1- Le Président du conseil d'administration

a- Nomination du président

b- La révocation

c- Les pouvoirs du Président

d- Rémunération

2- Le Directeur Général

B- Le Président Directeur Général et le Directeur Général Adjoint

1- Le Président Directeur Général

- a- La nomination
- b- La révocation
- c- La rémunération
- d- Les pouvoirs

2- Le Directeur Général adjoint

Paragraphe IV- Convention avec la SA

Certaines conventions sont réglementées alors que d'autres sont interdites.

A- Les conventions réglementées

C- Les conventions interdites

SOUS-SECTION 2- LA SOCIETE ANONYME AVEC ADMINISTRATEUR GENERAL

Au cas où la société anonyme a été constituée par au plus, 3 personnes, elle peut ne pas constituer un conseil d'administration. Dans ce cas, il sera nommé un administrateur général qui exercera les fonctions d'administration et de direction de la société.

Cette faculté de choix n'est même pas laissée à celui qui constitue tout seul une société anonyme.

Il n'a que le mode d'administration avec administrateur Général. On notera que la société fonctionnera comme une entreprise individuelle.

Dans l'exercice de ses fonctions, l'administrateur Général peut obtenir de se faire assister par un administrateur Général adjoint.

Lorsque la société anonyme ne comprend qu'un seul actionnaire, il représente les assemblées générales.

Par conséquent, pour toutes les questions relevant de la compétence des assemblées générales, il faut penser à l'actionnaire unique. La confusion des compétences est totale lorsqu'il se nomme lui-même administrateur Général. Mais tels sont les principes dans la conception de la société.

Paragraphe I- Nomination de l'Administrateur Général

Le premier administrateur est désigné dans les statuts ou par l'assemblée générale constitutive pour un mandat qui ne peut excéder deux ans.

En cours de vie sociale, il sera nommé par l'assemblée Générale ordinaire parmi les actionnaires ou non. Dans ce cas, son mandat ne peut excéder 6 ans.

Le régime du cumul de mandat est identique à celui d'un Président Directeur Général et à celui d'un Président du conseil d'administration.

Paragraphe II - Révocation

L'Administrateur Général est révocable ad nutum par l'Assemblée Générale. Toute clause contraire est réputée non écrite.

En conséquence, si l'Administrateur Général est actionnaire unique et en même temps, assemblée Générale, il n'y aura jamais de révocation.

Paragraphe III- Pouvoirs de l'Administrateur Général

Ils sont prévus par l'article 498 de l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales.

- Il assure l'administration et la direction Générale de la société et la représente dans ses rapports avec les tiers ;

Il convoque et préside les assemblées générales ;

- Il est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir, en toutes circonstances, au nom de la société.

En ce qui concerne les limitations, légales et statutaires des pouvoirs de l'administrateur général, elles ont le même régime que celui d'un Président Directeur Général.

Paragraphe V- Rémunération

L'administrateur Général peut conclure un contrat de travail avec la société et être rémunéré en conséquence, à condition que cela corresponde à un emploi effectif et que cela soit autorisé par l'assemblée générale.

Il y a de soi que si l'administrateur général est en même temps actionnaire unique, il s'autorisera toujours la conclusion, d'un contrat de travail puisqu'il y a une rémunération à ce titre.

En dehors de cela, l'assemblée générale peut lui allouer une indemnité annuelle fixe de fonction en rémunération de ses activités.

Elle peut lui allouer également des rémunérations exceptionnelles pour les missions et les représentations ou autoriser le remboursement des frais de voyages, de déplacements et les dépenses engagées dans l'intérêt de la société.

Elle peut également lui allouer des avantages.

En la matière, les risques de dérapage sont importants puisque l'administrateur général peut être l'actionnaire unique. C'est pourquoi la loi interdit toute autre rémunération en dehors de ce qu'elle-même a prévu.

Mais, quelle peut être la portée d'une telle disposition si l'actionnaire unique est face à lui-même et que, surtout, le contenu des avantages n'a pas été déterminé par la loi ?

Paragraphe V- Convention avec la société

Certaines conventions sont réglementées alors que d'autres sont interdites.

A- Les conventions réglementées

B- Les conventions interdites

SOUS-SECTION 3 : LES RESPONSABILITES ENCOURUES DANS LA GESTION DE LA SOCIETE

Une mauvaise administration de la société peut occasionner des préjudices considérables aussi bien pour les tiers, les associés que pour la société en tant que personne morale. Ce faisant, le législateur a prévu des sanctions pour les fautes que pourraient commettre les dirigeants de la société, aussi bien au plan civil qu'au plan pénal.

Paragraphe I- La responsabilité civile

Indépendamment de la responsabilité éventuelle de la société, les administrateurs et autres dirigeants sociaux sont responsables individuellement ou solidairement des dommages causés par leurs fautes.

Il en est ainsi en cas de :

- Commission d'un fait constitutif d'un délit pénal ; dans ce cas, la réparation du dommage pourra être demandée devant les Tribunaux répressifs ;

- Violation des dispositions légales ou statutaires ;
- Mauvaise administration de la société par imprudence ou négligence ; laquelle consisterait, par exemple, dans le défaut de surveillance de la direction de la société.
- Liquidation de la société.

Lorsque les dirigeants causent un préjudice à un tiers, ou à un associé personnellement, celui-ci dispose d'une action individuelle pour faire sanctionner son droit lésé.

Par contre si le préjudice est causé à la société elle-même, l'action sociale sera intentée par les représentants de la société. A côté de cette action sociale réservée aux dirigeants, il y a une action sociale qui peut être exercée par un ou plusieurs actionnaires : ce qu'on a qualifié d'action sociale ut singuli.

A- L'action individuelle

B- L'action sociale

- 1- L'action sociale intentée par la société
- 2- L'action sociale intentée par un ou plusieurs actionnaires
- 3- Les conditions de l'action sociale

Paragraphe II- La responsabilité pénale des dirigeants sociaux

La loi sanctionne les délits relatifs à l'administration de la société, ceux relatifs au bilan et aux dividendes, à la tenue des assemblées générales, au mouvement du capital social, à la dissolution de la société. Ainsi, encourent une sanction pénale :

- Les dirigeants sociaux qui, de mauvaise foi, font des biens ou du crédit de la société un usage qu'ils savaient contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles, matérielles ou morales, ou pour favoriser une autre personne morale dans laquelle ils étaient intéressés directement ou indirectement.
- Les dirigeants sociaux qui, en l'absence d'inventaire ou au moyen d'inventaire frauduleux auront, sciemment, opéré entre les actionnaires la répartition de dividendes fictifs.
- Les dirigeants sociaux qui auront présenté de faux états financiers et comptables pour dissimuler la véritable situation de la société.
- Les dirigeants sociaux qui n'auront pas provoqué la désignation des commissaires aux comptes de la société ou ne les auront pas convoqués aux assemblées générales.
- Les dirigeants sociaux qui, lors d'une augmentation de capital auront émis des actions ou des coupures d'actions sans respecter les prescriptions impératives de l'acte uniforme.
- Les dirigeants sociaux qui, sciemment, auront procédé à une réduction de capital :

- sans respecter l'égalité entre les actionnaires ;
 - sans avoir communiqué le projet de réduction aux commissaires aux comptes 45 jours avant la tenue de l'assemblée générale appelée à statuer sur la question.
- Les dirigeants sociaux qui, sciemment auront empêché un actionnaire de participer à une assemblée générale.
 - Les dirigeants sociaux qui n'auront pas communiqué à qui de droit les pertes ayant provoqué la réduction des capitaux propres en deçà de la moitié du capital social.
 - Les dirigeants sociaux qui n'auront pas respecté les formalités prescrites en cas d'appel public à l'épargne.

Paragraphe III- La responsabilité en cas de redressement judiciaire, de liquidation des biens

Aux termes des articles 180 et suivants de l'acte uniforme relatif aux procédures collectives d'apurement du passif, la responsabilité des dirigeants en cas de procédure collective d'apurement du passif est très lourde.

En effet, dans l'hypothèse d'un règlement judiciaire ou d'une liquidation des biens, lorsque la procédure fait apparaître une insuffisance d'actif, le juge peut décider que les dettes de la société seront supportées par les dirigeants en cas de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif.

De même sera déclaré personnellement en règlement judiciaire ou en liquidation des biens le dirigeant qui a :

- exercé une activité commerciale personnelle, soit par personne interposée, soit sous le couvert de la personne morale masquant ses agissements ;
- disposé du crédit ou des biens de la société comme des siens propres ;
- poursuivi abusivement, dans son intérêt personnel, une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements.

À toute époque de la procédure, la faillite personnelle de tout dirigeant peut être prononcée notamment lorsque :

- sous le couvert de la société masquant ses agissements, il a fait dans son intérêt personnel des actes de commerce et disposé, en fait des capitaux sociaux comme des siens propres.
- Il a soustrait la comptabilité de l'entreprise, détourné ou dissimulé une partie de l'actif ou reconnu frauduleusement des dettes qui n'existaient pas ;
- Par le dol, il a obtenu, pour lui-même ou pour la société un concordat annulé par la suite ;

- Il a usé du crédit ou des biens de la société comme des siens propres ;
- Il a commis des actes de mauvaise foi ou des imprudences inexcusables ou a enfreint gravement les règles et usages du commerce.

Par ailleurs en cas de commission d'actes de mauvaise foi ayant consisté par exemple:

- à consommer de fortes sommes en effectuant des opérations de pur hasard ou des opérations fictives.
- à faire des achats pour revendre au-dessous du cours dans l'intention de retarder la constatation de la cessation de paiement de la société, ou, dans la même intention, à employer, des moyens ruineux afin de se procurer des fonds.
- à poursuivre abusivement une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire la société qu'à la cessation des paiements ;
- à tenir irrégulièrement les livres de commerce ;
- à souscrire des engagements trop importants sans contre-partie eu égard à la situation de la société, les dirigeants sociaux seront poursuivis pour banqueroute par application des articles 227 et suivants de l'acte uniforme relatif aux procédures collectives.

En plus, ils seront déchus du droit de gérer ou d'administrer une société.

SECTION 2 : LES DROITS DES ACTIONNAIRES

Dans le sens de leur préservation, les droits des actionnaires s'exercent soit directement par eux-mêmes, soit indirectement à travers un contrôle externe.

SOUS-SECTION 1 : L'EXERCICE DIRECT DE LEURS DROITS PAR LES ACTIONNAIRES

Cela va se faire à travers les décisions prises au cours des assemblées générales ou à travers les initiatives individuelles qu'autorise l'acte uniforme.

Paragraphe I- Les assemblées générales

Dans la société anonyme, il y a 4 types d'assemblées générales :

- L'assemblée générale constitutive qui se réunit lors de la constitution de la société.
- L'assemblée générale ordinaire qui se réunit obligatoirement chaque année.
- L'assemblée générale extraordinaire qui se réunit en cas de modification des statuts de la société.

Mais, il se peut qu'au cours de l'exercice, les dirigeants aient besoin de l'avis des actionnaires, dans ce cas l'assemblée générale ordinaire sera réunie extraordinairement

- Les assemblées spéciales.

A- L'Assemblée générale ordinaire

- 1- Convocation à l'Assemblée Générale ordinaire
- 2- Tenue de l'Assemblée Générale Ordinaire
- 3- Attributions de l'Assemblée Générale Ordinaire
- 4- La prise des décisions

B- L'assemblée Générale extraordinaire

- 1- Attributions de l'Assemblée Générale extraordinaire
- 2- La prise des décisions

C- L'assemblée spéciale

- 1- Attributions
- 2- Tenue de l'Assemblée spéciale

D- Des Assemblées Générales dans les sociétés unipersonnelles

Paragraphe II- Les droits à l'information et à la communication des pièces

Les actionnaires ayant le droit de contrôler la gestion de la société, ils ont un droit à l'information relativement à cette gestion. De même, ils ont un droit à la communication des pièces relatives à cette gestion.

A- Le droit à l'information

B- Le droit à la communication des pièces

- 1- Pour les assemblées générales ordinaires
- 2- Pour les autres assemblées

SOUS-SECTION 2 : L'EXERCICE INDIRECT DE LEURS DROITS : LE CONTROLE EXTERNE DE LA SOCIETE

Le contrôle externe de la société est, principalement, l'œuvre du ou des commissaires aux comptes.

Cette mission a été dévolue à des spécialistes afin de renforcer le contrôle effectué par les actionnaires eux-mêmes directement.

De même, lorsque les circonstances le commandent, notamment en cas d'investigation dépassant le cadre des missions des commissaires aux comptes ou alors en cas d'insatisfaction à propos du rapport du commissaire aux comptes au regard des résultats, l'acte uniforme ouvre la possibilité de faire une expertise de gestion.

Paragraphe I- Le contrôle par le commissaire aux comptes

Pour permettre aux commissaires aux comptes d'accomplir leur mission avec les garanties de compétence et d'indépendance, l'acte uniforme a édicté des dispositions qui font des commissaires aux comptes, non pas de simples mandataires des actionnaires, mais un véritable organe investit d'une mission légale de surveillance.

Cela va transparaître dans les conditions de leur nomination, de leur révocation et dans les responsabilités qu'ils vont, encourir dans leur mission.

A- Nomination des commissaires aux comptes

B- Révocation du commissaire

C- Attributions du commissaire aux comptes

D- Rémunération du commissaire aux comptes

E- Responsabilités des commissaires aux comptes

1- La responsabilité

2- La responsabilité pénale

Paragraphe II- L'expertise de gestion

Parmi les moyens mis à la disposition des actionnaires pour préservation de leurs intérêts, figure la possibilité d'avoir recours à une expertise de gestion.

Celle-ci sera demandée au Tribunal par les actionnaires à condition qu'ils représentent au moins le cinquième du capital social.

Une fois l'expert désigné par le juge, celui-ci aura pour mission de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion dont la conformité avec l'intérêt social est douteuse.

- Il s'agit d'une ou de quelques opérations, car la mission de l'expert nommé par le juge ne doit pas se confondre avec la mission permanente légale conférée au commissaire aux comptes.

- Les honoraires des experts sont à la charge de la société.

SECTION 3 : LA VIE SOCIALE

La vie d'une société se déroule conformément aux prescriptions légales et statutaires. Elle est divisée en exercices sociaux.

Il s'agit d'une ou de quelques opérations, car la mission de l'expert nommé par le juge ne doit pas se confondre avec la mission permanente légale conférée au commissaire aux comptes.

La vie étant faite de mouvements, il est parfois nécessaire de modifier les statuts pour les adapter aux projets en rapport avec l'évolution positive ou négative de la société.

Paragraphe I- L'affectation des résultats de l'exercice

À la fin de chaque exercice, les dirigeants sociaux arrêtent les états financiers de synthèse et établissent un rapport annuel de gestion à l'assemblée générale ordinaire.

L'assemblée décide alors de l'affectation des résultats. Il s'agit de la répartition des bénéfices s'il en existe et de la dotation nécessaire aux réserves.

A- Les bénéfices

B- Les réserves

- 1- Les réserves légales
- 2- Les réserves statutaires
- 3- Les réserves libres ou facultatives
- 4- Les réserves temporaires

C- Les dividendes

- 1- Notion de dividende
- 2- Modalités de répartition des dividendes
- 3- Sanctions en cas de distribution de dividendes fictifs

Paragraphe II- Modification du capital social

La société ayant une durée de vie, parfois, très longue, est amenée à subir les aléas liés à l'exercice de son activité.

Ainsi, selon qu'elle fait de très bonnes ou de très mauvaises affaires, elle peut être amenée à une modification de son capital qui, pourtant, et par principe, est intangible, car constituant le gage des créanciers sociaux.

A- L'augmentation du capital

1- L'augmentation par émissions d'actions nouvelles

- a- Procédure
- b- Le contenu de l'augmentation
 - b.1- Par apports en numéraire

- b.2- Par apports en nature
- b.3- Par compensation
- c- L'incorporation de réserves, bénéfiques ou primes d'émission
- d- La sauvegarde des droits des actionnaires préexistants
 - d.1- La prime démission
 - d.2- Le droit préférentiel de souscription

2- L'augmentation par majoration du montant des actions

- a- Conditions
- b- Modalités

B- La réduction du capital social

- 1- Conditions de forme
- 2- Procédés de réduction
- 3- La protection des créanciers

III- La dissolution de la société anonyme

Une fois la dissolution prononcée, la société devra être liquidée sauf si elle est unipersonnelle.

A- Les causes de dissolution

B- Effets de la dissolution

SOUS-TITRE IV-LA SOCIETE PAR ACTION SIMPLIFIE DITE SAS

La société par actions simplifiées (SAS) et la société par actions simplifiées unipersonnelle (SASU) sont régis par les articles 853-1 à 853-24 – nouveau Livre 4-1 de l'acte uniforme sur les sociétés commerciales.

Société d'un ou plusieurs associés laissant une très large place à la liberté contractuelle;

- Un seul organe obligatoire : le président;
- Responsabilité limitée des associés à leurs apports

SAS ou SASU conviennent :

- aux petits et moyens entrepreneurs qui recherchent un statut juridique peu contraignant,
- aux entreprises qui cherchent à organiser leur coopération sans engager leur responsabilité indéfiniment et solidairement,
- aux groupes de sociétés pour leurs filiales.

SECTION I-ORGANISATION DE LA SAS :

Nombre d'associés:

- Dans les SAS pluripersonnelles il suffit de deux associés.
- Il est possible de créer une société par actions simplifiée avec un associé unique (SASU).

Capital social (nouvel article 853-5):

- Le montant du capital social ainsi que celui du nominal des actions est fixé par les statuts.
 - La société par actions simplifiée peut émettre des actions inaliénables résultant d'apports en industrie.
 - La société par actions simplifiée peut émettre des actions résultant d'apports en industrie.
 - Les statuts déterminent les modalités de souscription et de répartition de ces actions.
 - La société par actions simplifiée ne peut faire publiquement appel à l'épargne.
- Il s'agit là d'une garantie indispensable pour les épargnants, compte tenu de la liberté dans l'organisation de la SAS.

SECTION II-FONCTIONNEMENT DE LA SAS

Sont applicables à la SAS :

- les articles 694 à 822 ; 853-1 à 853-25 de l'AUSCGIE;
- les règles concernant la constitution (libération, publicité) le contrôle, la dissolution, la liquidation des S.A. ainsi que celles relatives aux valeurs mobilières ;
- les dispositions générales sur les sociétés commerciales (art. 4 à 269) et celles de l'AUSCGIE qui n'y dérogent pas.

Pour l'application de ces règles et à défaut de stipulations statutaires spécifiques, les attributions du conseil d'administration ou de son président sont exercées par le président dans la société par actions simplifiée ou celui ou ceux de ses dirigeants que les statuts désignent à cet effet.

Un nouvel article 853-7 prévoit que:

- Les organes de direction de la société sont fixés en toute liberté par les statuts. Les statuts mais également les pactes extrastatutaires fixent donc les conditions dans lesquelles la société est dirigée.

Et l'article 853-8 nouveau de préciser que :

- Le président, qui est le seul organe obligatoire, peut être une personne physique ou une personne morale;
- Reprise de la solution donnée pour la SA par l'art. 465, al. 4 s'agissant des attributions du Président de la SAS;
- Transposition de la solution donnée pour la SA par l'art.465, al. 5.

La SAS est représentée à l'égard des tiers par un président désigné dans les conditions prévues par les statuts. Le président est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société dans la limite de l'objet social.

Dans ses rapports avec les tiers, la société est engagée par les actes du président qui ne relèvent pas de l'objet social, dans les conditions et limites fixées à l'article 122 de l'AUSCGIE.

Les statuts peuvent prévoir les conditions dans lesquelles une ou plusieurs personnes autres que le président, portant le titre de directeur général ou de directeur général adjoint, peuvent exercer les pouvoirs confiés à ce dernier par la loi. Les stipulations des statuts, les décisions des organes sociaux limitant les pouvoirs du président sont inopposables aux tiers de bonne foi.

Le nouvel article 853-9 dispose que: Lorsqu'une personne morale est nommée président ou dirigeant d'une société par actions simplifiée, les dirigeants de ladite personne morale sont soumis aux mêmes conditions et obligations et encourent les mêmes responsabilités civile et pénale que s'ils étaient président ou dirigeant en leur nom propre, sans préjudice de la responsabilité solidaire de la personne morale qu'ils dirigent. Cette disposition vise à assurer une garantie tant pour la société, les associés que les tiers à celle-ci.

Et de la même manière, l'article 853-10 nouveau dispose que : Les règles fixant la responsabilité des membres du conseil d'administration des sociétés anonymes sont applicables au président et aux dirigeants de la SAS.

SECTION III-LES OPERATIONS SUR LE CAPITAL

Nouvel article 853-17 Les statuts de la société peuvent prévoir l'inaliénabilité des actions pour une durée n'excédant pas dix ans. Nouvel article 853-18 Les statuts peuvent, dans les conditions qu'ils déterminent, soumettre toute cession d'actions à l'agrément préalable des associés et à un droit de préemption.

Nouvel article 853-19 dispose que: Toute cession d'actions effectuée en violation des clauses statutaires est nulle. Et l'article 853-20 prévoit que: Dans les conditions qu'ils déterminent, les statuts peuvent prévoir qu'un associé peut être tenu de céder ses actions. Lorsque les statuts subordonnent cette mesure à une décision collective des associés, ils ne peuvent pas priver l'associé dont l'exclusion est proposée de son droit de participer à cette décision et de voter sur la proposition. Ils peuvent également prévoir la suspension des droits non pécuniaires de cet associé tant que celui-ci n'a pas procédé à cette cession.

L'article 853-22 nouveau offre une garantie pour les associés exclus de la SAS. Ainsi, si les statuts ne précisent pas les modalités du prix de cession des actions lorsque la société met en oeuvre une clause introduite en application des nouveaux articles 853-18, 853-20 et 853-21, ce prix est fixé par accord entre les parties ou, à défaut, déterminé par un expert désigné, soit selon les stipulations des statuts de la société, soit par les parties, soit à défaut d'accord entre elles, par ordonnance de référé du président du tribunal [de la juridiction compétente du siège social] sans recours possible. Lorsque les actions sont rachetées par la société, celle-ci est tenue de les céder dans un délai de six mois ou de les annuler.

SECTION IV-EN RESUME

Il convient de retenir que la SAS offre :

- Souplesse contractuelle : liberté accordée aux associés pour déterminer les règles de fonctionnement et de transmission des actions.
- Simplification du formalisme dans les SASU.
- Responsabilité des actionnaires limitée aux apports.
- Structure évolutive facilitant le partenariat. - Possibilité de constituer une SAS avec un seul associé (et donc de créer une filiale à 100 %).
- Possibilité de consentir des options de souscription ou d'achat d'actions aux dirigeants et/ou aux salariés de la société.
- Crédibilité vis-à-vis des partenaires (banquiers, clients, fournisseurs).

DEUXEME PARTIE : **L'ENVIRONNEMENT SOCIAL DE L'ENTREPRISE SOCIETAIRE**

Paragraphe 1: histoire du droit du travail

Les années 1830-1840 furent fondamentales dans l'évolution du droit du travail. En effet, la question sociale fut une préoccupation essentielle à cette époque. L'évolution de ce droit a été surtout l'œuvre de la lutte ouvrière notamment en France, revendiquant les meilleures conditions de travail et une vie meilleure. C'est ainsi qu'on a pu obtenir en France l'institution de la convention collective avec l'accord de Matignon conclu le 8 juin 1936 entre la CGT et la Confédération générale de la production française. On a pu aussi instituer la conciliation et l'arbitrage, le temps de travail de 40h, les congés payés. C'est pourquoi le droit du travail présente la particularité d'un droit protecteur du salarié, le maillon faible du contrat de travail.

L'évolution du droit du travail ivoirien s'est faite parallèlement à celui du régime colonial auquel était soumis la Côte d'Ivoire. La période de colonisation fut marquée par le travail forcé caractérisé par la négation des droits élémentaires du travailleur. Heureusement, une loi dite Houphouët BOIGNY du 11 avril 1946 supprima ce travail avilissant juste après la fin de la 2^e guerre mondiale.

Après l'adoption en 1944 d'une série de conventions et de recommandations internationales en faveur des territoires colonisés, sous les auspices de l'Organisation International du Travail (OIT), le parlement français va pour la première fois formalisé le droit du travail africain et partant ivoirien. C'est la loi n°52-1322 du 15 décembre 1952 portant code du travail des territoires d'outre-mer. Ce fut une avancée notable au vu de la condition juridique antérieure des travailleurs. Cette loi fut modifiée par un décret de 1955 concernant le règlement des conflits et par la loi du 27 mars 1956 relative aux congés payés.

La Côte d'Ivoire moderne se dotera d'une nouvelle loi du travail, 4 ans après son indépendance. Il s'agit de la loi n° 64-290 du 1^{er} août 1964 portant code du travail en Côte d'Ivoire. Puis 1995, une nouvelle loi du travail a vu le jour mettant fin à celle de 1964. C'est la loi n°95-15 du 12 janvier 1995 portant code du travail. Celle-ci sera à son tour modifiée supprimé par la loi n° 532 du 20 juillet 2015 entrée en vigueur le 18 septembre 2015.

Dans un avenir proche, la Côte d'Ivoire se dotera d'une nouvelle législation issue de l'espace OHADA. En effet, après la mise en place de certains actes uniformes OHADA, notamment en matière du droit des affaires, un projet d'acte uniforme relatif au droit du travail est en cours d'adoption.

Paragraphe 2 : Sources du droit du travail

Les sources du droit du travail sont nombreuses et diverses. Toutefois, on peut les regrouper en deux catégories à savoir les sources étatiques et les sources supra étatiques.

a- Les sources étatiques

Les sources étatiques peuvent se répartir en normes institutionnelles et normes d'origine professionnelle.

1- Normes d'origine institutionnelle

Les sources institutionnelles s'entendent de la Constitution, de la loi, des décrets, arrêtés, la jurisprudence, la doctrine

2- Normes d'origine professionnelle

A ce niveau, nous évoquerons, la convention collective interprofessionnelle, le règlement intérieur et les usages.

B- Les sources supra étatiques

On pourrait citer les conventions internationales et peut-être bientôt l'acte uniforme OHADA sur le droit du travail.

Cette profusion des normes constitue la sève nourricière du droit du travail et constitue l'encadrement juridique de la ressource humaine par le contrat de travail.

CHAPITRE I : DEFINITION DU CONTRAT DE TRAVAIL

Aux termes de l'article 14.1 du nouveau code (loi n°532 du 20 juillet 2015) : « Le contrat de travail est un accord de volontés par lequel une personne physique s'engage à mettre son activité professionnelle sous la direction et l'autorité d'une autre personne physique ou d'une personne morale, moyennant rémunération ».

SECTION I : Eléments constitutifs du contrat de travail

Il ressort de cette définition que le contrat de travail est constaté par trois (3) éléments cumulatifs à savoir:

A- Prestation

La prestation de travail constitue l'obligation principale du salarié. Elle se présente comme une obligation de faire, imposée au travailleur. Outre son caractère obligatoire, la prestation a un caractère successif ce qui fait du contrat de travail, un contrat à exécution successive.

La prestation peut être manuelle, physique, (faire de la manutention, monter le mur, vendre des marchandises, faire le ménage...) ou intellectuelle (la gestion informatique, la comptabilité...) artistique (montage de logos...) Elle peut être l'œuvre d'un ouvrier, d'un manoeuvre, d'un comptable ou d'un ingénieur, d'un enseignant, d'un médecin, d'un avocat, etc.

Le salarié met sa force ou sa capacité de travail, ses aptitudes à la disposition de l'employeur mais ne promet pas forcément un résultat.

B-Rémunération

La rémunération fait dire que le contrat de travail est un contrat à titre onéreux. Ainsi en contrepartie du travail fourni par le travailleur, l'employeur lui doit une rémunération. Celle-ci peut prendre différentes formes : en espèce, en nature, sous forme de commission. Il ne peut donc y avoir de contrat de travail sans rémunération c'est-à-dire que la gratuité de services rendus ou du travail accompli est incompatible avec l'existence d'un contrat de travail. A défaut de rémunération, il faut plutôt parler d'entraide. Tout comme la prestation de travail, la rémunération n'est pas suffisante pour caractériser le contrat de travail. Il faut en sus la subordination.

C- Lien de subordination

Le critère fondamental du contrat de travail est la subordination. Le contrat de travail étant celui qui place une personne sous l'autorité, la direction et la responsabilité d'une autre laquelle lui donne constamment des ordres relatifs à l'exécution de sa prestation et en sanctionne la mauvaise exécution.

SECTION II : CARACTERES DU CONTRAT DE TRAVAIL

Le contrat du travail est synallagmatique, onéreux, à exécution successive, intuitu personae, contrat d'adhésion

Paragraphe 1 : Caractère synallagmatique

Le contrat de travail est un contrat synallagmatique en ce sens qu'il crée des obligations réciproques à l'encontre des cocontractants. L'employeur est tenu de verser un salaire quand le salarié est tenu d'accomplir sa prestation de travail. L'obligation d'une partie est la cause de l'autre. De cette réciprocité résultent certains effets du droit commun qui trouvent application dans le droit du travail avec tout de même des assouplissements.

On pourrait citer l'exception d'inexécution qui suppose qu'en cas de manquement par l'une des parties de ses obligations, l'autre est fondée à se soustraire à ses propres engagements. Ce mécanisme se retrouve dans le droit de grève. En effet, la grève entraîne la suspension du contrat de travail et le non-paiement du salaire. Mais il y a des hypothèses où la suspension de la prestation de travail n'entraîne pas forcément la suspension de salaire. C'est le cas de l'indemnisation des périodes de maladie ou de congé et de l'ensemble des situations où le salarié perçoit une compensation financière alors qu'il ne travaille pas.

Paragraphe 2 : Caractère onéreux

L'un des traits distinctifs du contrat de travail est qu'il est onéreux. L'obligation principale qui pèse sur l'employeur est le versement d'un salaire. Dans les relations de travail, il n'est pas question d'échange d'avantages purement gratuits. Sinon on serait alors dans le cadre du bénévolat ou de l'entraide. Peu importe la nature de la rémunération, qu'elle soit en numéraire, en nature. Il ne faut donc pas croire que le prix de la prestation accomplie par le salarié s'évalue exclusivement en espèce.

Paragraphe 3 : Caractère successive de l'exécution

Le contrat de travail est aussi un contrat à exécution successive car les obligations s'exécutent dans le temps et non de façon instantanée. Ainsi la résolution ou l'annulation du contrat de travail ne produit d'effet que pour l'avenir. On ne procède pas à la restitution des prestations déjà accomplies. Les salaires correspondant aux périodes de travail accomplies sont dus.

On peut envisager sa révision lorsque les conditions de son accomplissement ont évolué ou lorsque les parties désirent changer le contenu du contrat qui est généralement à l'initiative de l'employeur.

Il y a aussi le fait que le contrat de travail s'exécute dans le temps justifie qu'il puisse être évoqué par chacune des parties au contrat mais aussi la possibilité d'une rupture par consentement mutuel.

Paragraphe 4 : caractère intuitu personae

Cela suppose que le salarié doit lui-même donner son consentement à la conclusion de son contrat de travail et exécuter lui-même sa prestation de travail. Il ne peut valablement se faire représenter par une autre personne, le contrat ayant été conclu en considération de sa personne, de ses qualités professionnelles et de son talent.

Paragraphe 5 : Contrat d'adhésion

Le contrat de travail est un contrat d'adhésion en ce sens où le contenu du contrat est déterminé par l'employeur qui est en situation de dominant par rapport au salarié qui est dans un lien de subordination. Cependant, il ne faut pas perdre de vue que ce pouvoir de domination de l'employeur est borné par des règles impératives prévues par le législateur. Ces règles concernent aussi le salarié. Les deux parties sont appelées à adhérer au statut légal et professionnel qui s'impose à eux. A ce niveau, le juge contrôle le respect de ces règles.

CHAPITRE II : CONCLUSION DU CONTRAT DE TRAVAIL

La conclusion du contrat de travail respecte d'une part les conditions de droit commun de formation du contrat prévues par l'article 1108 du code civil et d'autre part l'observation de certaines spécificités dues à la nature du contrat.

SOUS-CHAPITRE I : REGLES GENERALES DE FORMATION DU CONTRAT DE TRAVAIL

Selon l'article 14.2 CT, le contrat de travail est conclu sur la base du consensualisme, c'est-à-dire constaté dans les formes qu'il convient aux parties contractantes d'adopter. Le contrat de travail peut être écrit ou verbal. Les parties peuvent décider de ne pas formaliser leurs rapports juridiques dans un écrit. Aucune formalité n'est donc requise en principe lors de la conclusion du contrat de travail. Mais ce principe comporte de nombreuses dérogations au regard des différents types de contrat de travail, à tel point qu'on s'interroge si l'exigence de l'écrit n'est pas devenu le principe et l'absence d'écrit l'exception. En dehors des contrats de travail à durée indéterminée (CDI) et des travailleurs engagés à l'heure ou à la journée, où l'écrit n'est pas nécessaire, tous les autres types de contrats de travail sont soumis à un écrit. L'écrit servira de preuve en ce qui concerne les contrats soumis à cette exigence, car à défaut de preuve écrite, ces contrats sont généralement réputés CDI sauf en ce qui concerne le contrat comportant une période d'essai dont l'article 14.5 CT semble implicitement faire de l'écrit une condition de validité de ce contrat.

En ce qui concerne les conditions de fond, le contrat de travail s'inscrit dans la droite ligne de l'article 1108 du code civil, qui pose quatre conditions essentielles pour la validité d'une convention à savoir le consentement de la partie qui s'oblige ; sa capacité à contracter ; un objet certain qui forme la matière de l'engagement ; une cause licite dans l'obligation.

SECTION I : CONSENTEMENT

Le contrat de travail suppose la rencontre d'une offre et d'une acceptation. Il faut qu'une offre d'emploi soit formulée de façon précise et inconditionnelle en ce qu'elle désigne les éléments fondamentaux de la convention : le travail demandé, la rémunération versée. Le défaut donc de volonté des parties rend le contrat de travail nul, tout comme les avenants au contrat susceptibles d'être signés au cours de son exécution. Comme conséquence, le code du travail en son article 3 prohibe de façon absolue tout travail forcé ou obligatoire. Par ailleurs, comme tout contrat, le consentement ne doit pas être vicié car il n'y a point de consentement valable, si le consentement n'a été donné que par erreur, ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol. Ces vices sont rarement retenus par la jurisprudence lorsqu'ils sont invoqués par l'employeur sauf en ce qui regarde l'erreur sur la personne du candidat à l'embauche. Les juges retiennent le vice de violence comme cause de nullité lorsque l'employeur, abusant de son autorité, a exercé une pression sur le salarié. La violence morale est aussi admise lorsque le subordonné a conclu en sa défaveur du fait de l'état de nécessité, notamment du fait de l'urgence d'un besoin d'argent.

SECTION II : CAPACITE DE CONTRACTER

La question de la capacité concerne au premier chef le salarié mineur dans la mesure où dans le code du travail du 12 janvier 2015, l'article 23.8 interdit tout engagement d'un mineur même comme apprenti avant l'âge de 14 ans. Aux termes de l'article 31 de la loi n°70- 483 du 3 août 1970 relative à la minorité, à compter de l'âge de 16 ans, le mineur ne conclut et rompt son contrat de travail qu'avec l'assistance de son représentant légal. A l'âge de 18 ans, il peut conclure et rompre seul ce contrat. Aujourd'hui, avec le code du travail de 2015, jusqu'à l'âge de 16 ans, le mineur est interdit de travail ; Toutefois, à partir de 16 ans, âge légal pour passer contrat, l'interdiction est levée sauf pour le travail de nuit.

Rappelons au passage, qu'antérieurement à la loi n°64-375 du 7 octobre 1964 relative au mariage, la femme mariée était frappée d'une incapacité générale d'exercice au même titre que le mineur non émancipé.

Incapable, une autorisation préalable du mari était nécessaire pour l'exercice d'une profession par la femme. Mais avec l'avènement de la loi de 1964, il était autorisé désormais à la femme mariée d'avoir une profession séparée de celle de son mari. Cette loi était révolutionnaire puisqu'elle posait le principe de la pleine capacité civile de la femme mariée. Toutefois, cette loi avait une portée édulcorée car, aux termes de l'article 67 de cette loi, le mari pouvait s'opposer à l'exercice de la profession. Cette opposition du mari ne pouvait être levée que par le juge en justifiant que la profession n'était pas contraire aux intérêts de la famille. Depuis la réforme de 1983, il y a eu un revirement législatif. En effet, la profession ne peut être interdite à la femme mariée que s'il est judiciairement prouvé que cette profession est contraire aux intérêts de la famille. (Art 67 nouveau). Cela suppose que le mari ne peut désormais s'opposer qu'en saisissant le juge. Le juge est maintenant le seul habilité à interdire à la femme mariée une profession s'il juge que ce travail est contraire aux intérêts de la famille.

SECTION III : OBJET CERTAIN

La nullité du contrat est aussi admise pour défaut d'objet, ou pour objet fictif.

C'est le cas lorsque les obligations contractuelles ne sont pas déterminées ou ne sont pas déterminables au moment de la conclusion du contrat. Ainsi, il y a nullité du contrat si aucune prestation de travail n'est exigée du salarié.

SETION IV : CAUSE LICITE

La cause doit être licite sous-tend que le but recherché par les parties ne doit être contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Par exemple, engager une personne pour trouver la clientèle pour un trafiquant de drogue ou s'adonner à du proxénétisme.

SOUS-CHAPITRE II : REGLES SPECIFIQUES AUX CONTRATS

L'article 14.2-Le contrat de travail est passé librement et, sous réserve des dispositions du présent code, constaté dans les formes qu'il convient aux parties contractantes d'adopter.

Lorsqu'il est écrit, le contrat de travail est exempt de tous droits de timbre et d'enregistrement.

Aux termes de l'article 14.3-Le contrat de travail peut être conclu pour une durée indéterminée ou pour une durée déterminée,

Deux types de contrats fréquemment utilisés par les acteurs sociaux :

-Le contrat de travail à durée indéterminée (CDI)

- Le contrat de travail à durée déterminée (CDD à terme précis et CDD à terme imprécis).

SECTION I: CONTRATS A DUREE DETERMINEE (CDD)

Paragraphe 1 : contrat de travail à terme imprécis

A-Définition

Article 15.6 Le contrat de travail à durée déterminée à terme imprécis, quel que soit son motif, ne peut avoir pour objet ni pour effet, de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise.

B- Condition d'usage du CCD à terme imprécis

Il ne peut être conclu que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire et seulement dans les cas ci-après :

- remplacement d'un travailleur en cas d'absence, de suspension de son contrat de travail ou d'attente d'entrée en service d'un travailleur recruté par contrat à durée indéterminée ;
- surcroît occasionnel de travail ou activité inhabituelle de l'entreprise ;
- emplois à caractère saisonnier ;
- emplois dans certains secteurs d'activités définis par décret ou par voie conventionnelle et pour lesquels il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée ;
- durée d'un chantier ou d'un projet.

C-Fin du CDD à terme imprécis

Le terme est alors constitué par le retour du salarié remplacé ou la rupture de son contrat de travail, la fin de la saison, du chantier ou du projet ou la fin du surcroît occasionnel de travail ou de l'activité inhabituelle de l'entreprise.

Au moment de l'engagement, l'employeur doit communiquer au travailleur les éléments éventuellement susceptibles d'éclairer ce dernier sur la durée approximative du contrat.

L'article 15.7 dispose que : « Sont assimilés aux contrats à durée déterminée à terme imprécis les contrats des travailleurs journaliers engagés à l'heure ou à la journée pour une occupation de courte durée et payés à la fin de la journée, de la semaine ou de la quinzaine.

Le contrat de travail à durée déterminée à terme imprécis est un rapport contractuel exceptionnel et est limité par la durée de l'événement qui justifie sa conclusion ; c'est pourquoi, il ne peut être établi pour occuper le travailleur durablement dans un emploi se rattachant à l'activité normale et permanente de l'entreprise.

Cette nouvelle rédaction ajoute de nouveaux événements susceptibles de justifier la conclusion d'un contrat de travail à durée déterminée à terme imprécis. C'est le cas du travail à accomplir durant un chantier ou un projet.

Paragraphe 2 - L'indemnité de fin de CDD ou de Précarité

A-Taux de l'indemnité de précarité

Article 15.8 Lorsqu'un contrat à durée déterminée prend fin sans que ne soit conclu un contrat à durée indéterminée entre les parties, le travailleur a droit à une indemnité de fin de contrat comme complément de salaire.

Le taux applicable pour la détermination de l'indemnité de fin de contrat est de 3%. Il s'applique sur la somme des salaires bruts perçus par le travailleur pendant la durée de son contrat de travail.

L'indemnité dont le taux est assise sur la rémunération totale brute due au travailleur pendant toute la durée du contrat, est payée à celui-ci lors du règlement du dernier salaire.

B-Cas d'exclusion de l'indemnité de fin de CDD

L'indemnité de fin de contrat n'est pas due :

- 1-lorsque le salarié refuse la conclusion d'un contrat à durée indéterminée pour le même emploi ou pour un emploi similaire comportant une rémunération au moins équivalente ;
- 2-lorsqu'une rupture anticipée du contrat est le fait du salarié ou lorsqu'elle est consécutive à une faute lourde du travailleur.

Une indemnité de fin de contrat est octroyée au travailleur lorsque son contrat de travail à durée déterminée n'aboutit pas à la conclusion d'un contrat de travail à durée indéterminée. Le montant de cette indemnité correspond à 3% du salaire total brute perçu par le travailleur pendant la durée de son contrat.

Paragraphe 3 : Le contrat de travail à terme précis

A-Définition et encadrement de l'effectif des CDD dans l'entreprise

Article 15.1 Le contrat de travail à durée déterminée est un contrat qui prend fin à l'arrivée d'un terme fixé par les parties au moment de sa conclusion. **L'effectif des travailleurs sous contrat à durée déterminée occupant un emploi permanent, ne doit pas dépasser le tiers de l'effectif total de l'entreprise.**

Le nouveau Code restreint la possibilité pour l'employeur de disposer de salariés liés par un contrat de travail à durée déterminée. Il ne peut ainsi tenir dans son effectif, plus du tiers de ses travailleurs dans les liens d'un contrat de travail à durée déterminée quand ceux-ci occupent un emploi permanent. En disposant ainsi, le législateur révèle sa volonté de lutter contre la précarité de l'emploi en limitant le nombre des contrats considérés comme précaires comme c'est le cas du contrat de travail à durée déterminée.

B- Condition de validité

Article 15.2, le contrat de travail à durée déterminée doit être passé par écrit,

Selon l'article 15.3, le contrat conclu pour une durée déterminée doit comporter un terme précis fixé dès sa conclusion, il doit donc indiquer soit la date de son achèvement, soit la durée précise pour laquelle il est conclu.

Le CDD à terme précis ne peut être conclu pour une durée supérieure à deux ans. Les CDD à terme précis peuvent être renouvelés sans limitation.

Toutefois, ces renouvellements ne peuvent avoir pour effet d'entraîner un dépassement de la durée maximale de deux ans, selon les termes de l'article 15.4 Code du travail.

Suivant les termes de l'article 15.10- Les contrats de travail à durée déterminée qui ne satisfont pas aux exigences posées par le présent chapitre, sont réputés à durée indéterminée.

Il en va de même de toute autre relation contractuelle liant un employeur et un employé, dès lors que celle-ci n'est pas constatée par un écrit.

SECTION II- CONTRAT DE TRAVAIL A DUREE INDETERMINEE DIT CDI

C'est le contrat de travail conclu sans que les parties n'en précisent à l'avance, le terme. La durée de son existence n'est pas indiquée par les contractants qui entendent se lier pour une période non définie.

La caractéristique de ce contrat est qu'il peut prendre fin à tout moment à l'initiative de l'une des parties

Toutefois la rupture de la relation de travail reste subordonnée, dans ce cas, à la notification de cette décision à l'autre partie et à l'observation par l'auteur de la rupture d'un préavis.

Le contrat de travail à durée indéterminée constitue la forme normale de contrat de travail. Il a vocation à pourvoir les postes d'emploi permanents de l'entreprise et ne devrait être conclu qu'à cet effet.

Paragraphe 1- Les conditions de fond de formation du CDI

Elles obéissent aux conditions classiques de validité de tout contrat (consentement, capacité, objet et cause licite)

Paragraphe 2 : Les conditions de forme

L'article 14.2 du code du travail laisse aux parties contractantes le choix des formes qui leur conviennent.

On déduit traditionnellement de cette disposition que le contrat de travail peut être écrit ou verbal, car l'employeur et le salarié peuvent parfaitement décider de ne pas formaliser leurs rapports juridiques dans un écrit.

Le CDI peut se prouver par tout moyen comme en dispose l'article 14.4 du code du travail.

CHAPITRE III : EXECUTION DU CONTRAT DE TRAVAIL

A l'instar de tout contrat, le contrat de travail suppose le respect des engagements réciproques. De ces engagements, la définition du contrat de travail ne fournit que la partie visible. En effet, les devoirs du chef d'entreprise ne se résument pas seulement qu'au versement d'un salaire tandis que les obligations du salarié ne se bornent pas à l'exécution de la prestation de travail. L'état de subordination place le salarié sous l'emprise d'un statut légal et conventionnel qui le rend bénéficiaire de nombreux droits. Mais, il le soumet également à un devoir d'obéissance qui justifie la détention.

SECTION 1- EMPLOYE OU SALARIE

Il va sans dire que le salarié est tenu d'exécuter personnellement et consciencieusement le travail prévu au contrat.

Il doit respecter les prescriptions du règlement intérieur et l'organisation générale du travail, notamment en matière d'horaires, de discipline, d'hygiène et de sécurité.

Le salarié doit néanmoins se soumettre aux instructions données par l'employeur à la condition que celles-ci soient conformes à ses attributions et ne soient pas illicites ou immorales.

Par exemple, l'employeur ne saurait exiger d'un salarié qu'il se prête à une fraude consistant à antidater les étiquettes des denrées périmées (Cour de Cassation Française. 13/06/2001).

Conformément aux principes généraux des contrats, le contrat de travail doit être exécuté de bonne foi. Il en résulte notamment que le salarié doit s'abstenir, durant l'exécution de son contrat, de tout acte contraire à l'intérêt de l'entreprise et, en particulier, de tout acte de concurrence.

Le salarié doit également se garder de commettre un acte moralement et/ou pénalement répréhensible à l'égard de l'entreprise ou de ses collègues.

Il lui est également interdit d'abuser de ses fonctions pour s'octroyer un avantage particulier ou accorder une faveur à d'autres salariés ou à des tiers, sans l'accord de l'employeur.

Le salarié est également tenu à une obligation de discrétion qui lui interdit de divulguer les informations confidentielles dont il a connaissance dans l'exercice de ses fonctions, tant à l'extérieur qu'à l'intérieur de l'entreprise.

Tout manquement du salarié à de telles obligations fondamentales peut donner lieu à une sanction disciplinaire pouvant aller jusqu'au licenciement.

Néanmoins, en principe, le salarié ne peut voir sa responsabilité civile engagée à l'égard de son employeur sauf dans le cas où il aurait commis une faute lourde c'est-à-dire d'une gravité telle qu'elle rend impossible la continuation du contrat de travail ne serait-ce que pendant l'exécution du préavis ; ladite faute ayant par ailleurs été commise avec l'intention de nuire.

En revanche, le salarié engage sa responsabilité pénale lorsqu'il commet une infraction de droit commun dans le cadre de l'exécution de son travail. Le fait que cette infraction ait été commise sur instruction de l'employeur ou d'un supérieur hiérarchique ne constitue pas une cause d'exonération de cette responsabilité.

SECTION II : L'EMPLOYEUR

Tout comme le salarié, l'employeur est tenu d'exécuter le contrat de travail de bonne foi.

Il doit donc respecter les dispositions du contrat de travail, et en particulier, fournir au salarié le travail prévu ainsi que les moyens nécessaires à son exécution. En contrepartie, il doit lui payer le salaire convenu.

Il doit veiller à ce que le travail soit réalisé en parfaite sécurité ; l'employeur étant soumis à une obligation de résultat en la matière.

La jurisprudence comme le législateur, en a dégagé le principe général de l'interdiction absolue des mesures discriminatoires ou contraires à l'égalité de traitement des salariés et l'obligation de respect de la vie personnelle de ceux-ci.

En ce qui concerne la vie privée, le salarié a droit, même au temps et au lieu de travail, au respect de l'intimité de sa vie privée.

Il a également le droit au respect du secret des correspondances même électroniques.

Le salarié jouit, dans l'entreprise comme en dehors de celle-ci, de sa liberté d'expression, sous réserve d'observer l'obligation de discrétion et que l'utilisation de cette liberté ne dégénère pas en abus.

Cette liberté autorise, dans la limite du raisonnable, les conversations privées entre collègues et les conversations téléphoniques ou la consultation de sites Internet à condition qu'ils ne nuisent pas au travail ni à la sécurité.

A la condition d'être décent, le salarié est également libre de s'habiller et de se coiffer à sa guise, de porter une barbe ou une moustache. Toutefois l'employeur peut restreindre la liberté de se vêtir (qui n'est pas considérée comme une liberté fondamentale) en imposant, par exemple, le port d'un uniforme ou d'un insigne particulier dès lors que cette contrainte répond à des impératifs de sécurité ou est liée à l'intérêt de l'entreprise, ou à l'exercice de certaines fonctions (ex : gardiennage, salarié ayant des contacts avec la clientèle notamment).

L'employeur est tenu de respecter les opinions et les convictions religieuses de ses salariés.

Ceux-ci ne sauraient en revanche réclamer un traitement particulier en raison de leur croyance.

L'employeur doit se garder d'avoir un comportement humiliant à l'égard de son personnel et faire en sorte que les salariés aient une attitude respectueuse entre eux.

A cet égard, l'article 5 du code du travail dispose qu'aucun salarié ne doit subir les agissements de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel.

Le chef d'entreprise doit prendre toutes dispositions nécessaires en vue de prévenir ces actes y compris le harcèlement sexuel (article 5 code du travail).

CHAPITRE IV : SUSPENSION DU CONTRAT DE TRAVAIL

Dans certaines situations, le contrat de travail n'est plus exécuté sans toutefois qu'il soit rompu.

La suspension du contrat de travail peut être le fait du salarié ou le fait de l'employeur.

SECTION I: SUSPENSION DU FAIT DE L'EMPLOYE

Il en est ainsi, notamment en cas d'arrêt de travail pour : *maladie ou *accident, *maternité, *congés payés article 25.1 du code du travail (CT) ou *absence autorisée (article 25.12 CT) , *mise en disponibilité (article 16.8CT)

Paragraphe 1 : Qu'est-ce qu'un accident du travail ?

A-Notions

1-Est considéré comme accident du travail :

L'accident survenu à un travailleur, quelle qu'en soit la cause, par le fait à l'occasion ou en raison de son travail.

2-L'accident de trajet, c'est-à-dire, l'accident qui survient pendant le trajet de la résidence du travailleur au lieu de son travail et vice versa dans la mesure où le parcours qu'il doit effectuer n'a été ni interrompu ni détourné par un motif personnel ou indépendant de son emploi.

L'accident survenu pendant les voyages ; les frais sont à la charge de l'employeur en application du code du travail (mission recrutement déplacement.)

B-Formalité à remplir en cas d'accident du travail

1-La déclaration

L'accident doit être déclaré dans les 48 heures à l'inspection du travail au lieu de l'accident. Cette déclaration est faite en 3 exemplaires sur un imprimé spécial à retirer à la CNPS ou à télécharger sur le site internet de la CNPS. (1 pour l'inspection du travail et 2 à transmettre par l'employeur à la CNPS).

La déclaration doit être faite par :

a-l'employeur s'il s'agit d'un accident sur le lieu de travail et pendant les heures de travail ;

b-la victime, (ou l'employeur sur déclaration de la victime) s'il s'agit d'un accident de trajet. Dans ce cas, la déclaration doit être accompagnée d'un récépissé de déclaration d'accident au commissariat de police ou à la gendarmerie

L'employeur est tenu :

- de fournir à la victime un feuillet d'accident ;
- de faire assurer les soins de première urgence ;
- d'aviser le médecin chargé des services médicaux de l'entreprise ou à défaut, le médecin le plus proche ;
- de diriger la victime sur le centre médical, hôpital privé au public ou la formation sanitaire la plus proche.

C-Constitution du dossier d'accidents du travail

Pour bénéficier des prestations d'accident du travail, vous devez constituer un dossier comprenant les pièces suivantes :

1-Pièces à demander à l'employeur :

Une déclaration en 3 exemplaires ;

Un carnet d'accident, ou des fiches de soins, dûment remplis.

2-Pièces à demander au médecin :

Un certificat médical de constatation des blessures,

Un certificat de prolongation, s'il y a lieu,

Un certificat médical de guérison ou de consolidation.

3-Pièces à demander au commissariat

Le récépissé de déclaration d'accident de trajet.

Le PV d'enquête pour les accidents de trajet.

Paragraphe 2 : Qu'est-ce qu'une maladie professionnelle ?

Une maladie professionnelle est une maladie contractée par le travailleur exposé de façon habituelle à l'action de certains travaux. Elle doit figurer sur la liste des maladies professionnelles prévues par les textes.

Comme l'accident du travail, trois éléments caractérisent la maladie professionnelle à savoir :

1-Le travailleur doit avoir été exposé au risque pendant une certaine période ;

2-Le travailleur doit présenter les symptômes de la maladie dans un délai déterminé après avoir quitté l'emploi à l'occasion duquel il pouvait être exposé ;

3-La maladie doit figurer sur la liste des maladies professionnelles reconnues comme telles par la législation nationales.

En cas de décès, la CNPS supporte les frais funéraires, les frais de transport du corps au lieu de sépulture quand l'accident s'est produit au cours d'un déplacement professionnel.

Paragraphe 3 : Permissions exceptionnelles article 25.12

Le travailleur comptant au moins 6 mois de présence dans l'entreprise et touché par les événements familiaux dûment justifiés, énumérés ci-après, dans la limite de 10 jours ouvrables par an, non déductibles du congé réglementaire et n'entraînant aucune retenue de salaire, bénéficie d'une permission exceptionnelle pour les cas suivants se rapportant à la famille légale :

- mariage du travailleur 4 jours ouvrables ;
- mariage d'un de ses enfants 2 jours ouvrables ;
- d'un frère, d'une sœur 2 jours ouvrables ;
- décès du conjoint 5 jours ouvrables ;
- décès d'un enfant, du père, de la mère du travailleur..... 5 jours ouvrables ;
- décès d'un frère ou d'une sœur 2 jours ouvrables ;
- décès d'un beau-père ou d'une belle-mère 2 jours ouvrables ;
- naissance d'un enfant 2 jours ouvrables ;
- baptême d'un enfant 1 jour ouvrable ;
- première communion 1 jour ouvrable ;
- déménagement 1 jour ouvrable.

Toute permission de cette nature doit faire l'objet d'une autorisation préalable de l'employeur par écrit,

En ce qui concerne les autres membres de la famille, non cités ci-dessus, une permission de 2 jours peut être accordée en cas de décès et d'un jour en cas de mariage. Ces absences ne sont pas payées.

SECTION II: SUSPENSION DU FAIT DE L'EMPLOYEUR

La suspension du contrat de travail peut également être le fait de l'employeur notamment lorsqu'il prononce une mise à pied conservatoire ou disciplinaire, recourt au chômage partiel ou décide d'un lock-out.

En principe, l'inexécution de son travail par le salarié fait disparaître l'obligation pour l'employeur de le rémunérer sauf dispositions légales ou résultant de la convention collective prévoyant le maintien du salaire.

Il en est ainsi par exemple en cas de maladie ou de congés payés.

Toutefois, pendant la période de suspension du contrat, le salarié reste tenu à ses obligations de loyauté et de discrétion envers son employeur.

Paragraphe 1 : Le chômage technique

Article 16.11 Lorsqu'en raison de difficultés économiques graves, ou d'événements imprévus relevant de la force majeure, le fonctionnement de l'entreprise est rendu économiquement ou matériellement impossible, ou particulièrement difficile, l'employeur peut décider de la suspension de tout ou partie de son activité.

La décision indique la durée de la mise en chômage technique ainsi que les compensations salariales éventuellement proposées aux salariés.

La mise en chômage technique prononcée pour une durée déterminée peut être renouvelée.

En tout état de cause, la mise en chômage technique ne peut être imposée au salarié, en une ou plusieurs fois, pendant plus de deux mois au cours d'une même période de douze mois. Passé le délai de deux mois, le salarié a la faculté de se considérer comme licencié. Avant ce délai, il conserve le droit de démissionner.

Toutefois, les parties peuvent convenir d'une prorogation du délai de deux mois pour une période supplémentaire n'excédant pas quatre mois. Dans ce cas, l'employeur a l'obligation de verser au salarié au moins le tiers du salaire brut.

Après ces deux mois, le refus du salarié d'accepter une nouvelle période de renouvellement du chômage technique équivaut à un licenciement légitime, sauf pour le travailleur à rapporter la preuve d'une intention de nuire susceptible d'ouvrir droit à réparation.

En cas de licenciement de plus d'un travailleur consécutif au refus de renouvellement de leur mise en chômage technique, l'employeur est tenu de suivre la procédure de licenciement collectif pour motif économique prévue aux articles 18.10 et suivants.

L'inspecteur du travail et des lois sociales est informé sans délai de toute décision de mise en chômage technique ou de son renouvellement.

Paragraphe 2 : Lock-out.

Il est défini par l'article 82.3 CT comme la fermeture de tout ou partie d'une entreprise ou d'un établissement décidé par l'employeur à l'occasion d'une grève des salariés de son entreprise.

Cet acte est en principe interdit. Il n'est autorisé que de façon exceptionnelle. Selon l'alinéa 2 de l'article 82.3 CT, le lock-out n'est licite que lorsqu'il est justifié par un impératif de sécurité ou lorsque la procédure de déclenchement de la grève n'a pas été respectée.

Lorsqu'il est licite, il prend fin dès que les causes qui le justifient disparaissent. Le lock-out licite entraîne la suspension du contrat de travail et dispense l'employeur de verser au salarié la rémunération habituellement due pour la période concernée.

Paragraphe 3 : Cas de force majeure

La force majeure désigne un événement à la fois imprévu, insurmontable et irrésistible indépendant de la volonté d'une personne. Juridiquement, la force majeure est susceptible de dégager une personne de sa responsabilité ou de la délier de ses engagements contractuels. Elle peut être reconnue aussi bien en matière contractuelle qu'en matière délictuelle (c'est-à-dire avec ou sans contrat).

Il s'agit entre autre de l'incendie, les catastrophes naturelles, la guerre, le retrait d'une autorisation administrative d'exploiter, de la destruction totale des locaux, etc... qui peuvent provoquer la fermeture provisoire de l'entreprise. En conséquence, cela va entraîner la suspension du contrat de travail et donc le non maintien de la rémunération.

Paragraphe 4 : lorsque l'activité est saisonnière

Les contrats de travail sont suspendus ipso facto à la fin de la saison.

Paragraphe 5 : la mise à pied

La mise à pied est une sanction disciplinaire infligée par l'employeur au salarié en cas de faute, souvent lourde du salarié. Cette sanction prévue par l'article 17.3 du code du travail et l'article 22 de la convention collective prévoit différentes durées qui varient de un à huit jours.

La mise à pied entraîne le non versement du salaire car pendant cette période le salarié est privé d'accès à l'entreprise, et donc de fournir sa prestation de travail.

Cette période est prise en compte dans le calcul des congés payés annuels. En revanche, sa durée ne rentre pas dans le calcul de l'ancienneté du travailleur.

Outre ces causes de suspension ci-dessus énoncés (chômage technique, lock out, cas de force majeure, activité saisonnière et la mise à pied), la fermeture de l'entreprise par suite de départ de l'employeur sur les drapeaux ou la fermeture de l'entreprise sur décision administrative ou judiciaire, entraîne également la suspension du contrat de travail.

SECTION III : LE SORT DU CONTRAT DE TRAVAIL ET DES RAPPORTS PENDANT LA PERIODE ET LA FIN DE SUSPENSION DU CONTRAT

L'on sait que les causes sus étudiées entraînent toutes, la suspension du contrat de travail mais le maintien ou non du salaire, ainsi que la prise en compte de la durée de suspension dans le calcul des congés et de l'ancienneté varient selon l'évènement. En dehors de cela, la suspension n'a aucun effet sur le maintien du lien contractuel et entraîne la reprise du cours normal du contrat de travail à la fin de la suspension.

Paragraphe 1 : le maintien du lien contractuel pendant la suspension

Pendant la période de suspension du contrat, le contrat n'est pas rompu. Le salarié fait partie intégrante dans l'entreprise. A ce titre, il peut participer aux élections des délégués du personnel ou syndicaux. Le salarié a aussi le droit pendant la période de suspension de démissionner.

En ce qui concerne l'employeur, il ne peut valablement rompre le contrat de travail en ayant pour seul motif la suspension. Il peut en revanche invoqué des motifs économiques réels et sérieux ou sur une faute commise par le salarié avant la suspension et découverte pendant cette période.

Paragraphe 2: Reprise du cours normal à la fin de la suspension

Lorsque la suspension arrive à son terme, le salarié reprend en principe son poste. Le contrat reprend alors son cours normal.

Toutefois, il arrive des situations où la suspension peut entraîner la rupture des contrats de travail. Aux termes de l'article 16.7 c, il en va ainsi de l'absence du travailleur pour maladie non professionnelle ainsi que de la détention préventive du travailleur motivée par des raisons étrangères au service qui peuvent entraîner au-delà de 6 mois de suspension du contrat, rupture du contrat, le salarié étant protégé pour une période légale de six mois ; en cas de maladie de longue durée, le délai est

porté à douze mois. Ce délai peut être prorogé jusqu'au remplacement du travailleur. La liste des maladies de longue durée est déterminée par voie réglementaire ; C'est aussi le cas de la mise à pied provisoire du travailleur protégé (délégué du personnel ou du délégué syndical) avant l'autorisation de son licenciement demandé à l'inspecteur du travail prévue par l'article 61.8 du code du travail.

CHAPITRE V : PROCÉDURE DE SANCTION

SECTION I-LE LICENCIEMENT POUR MOTIF NON-DISCIPLINAIRE

Même en l'absence de faute, l'employeur peut licencier un salarié sous certaines conditions.

Exception faite du contrat à durée déterminée, le salarié peut démissionner à tout moment sans avoir à justifier sa décision. L'employeur peut aussi mettre fin unilatéralement au contrat de travail, mais ce droit est strictement encadré par la loi.

Ce type de licenciement ne repose ni sur une cause économique, ni sur une faute du salarié. Il résulte simplement du fait que le dernier, selon l'employeur, est inapte à remplir la fonction qui lui est attribuée. Cette notion d'inaptitude est par nature relativement floue et repose sur l'appréciation unilatérale de l'employeur. Pour défendre les droits des salariés, la loi exige donc des éléments objectifs justifiant les principaux motifs invoqués, à savoir l'insuffisance de résultats, l'insuffisance professionnelle ou la perte de confiance.

Paragraphe 1 : L'insuffisance de résultats

Il va de soi que ce motif ne peut être invoqué qu'à l'égard des salariés soumis à une obligation ou dont on peut mesurer les résultats de façon objective. Par exemple, on ne pourra pas reprocher une insuffisance de résultats à une assistante de direction dans la mesure où son travail est apprécié essentiellement selon des critères qualitatifs.

Insuffisance de résultats ne concerne donc que les fonctions à caractère commercial, les salariés payés au rendement et les cadres de directeurs.

Critères d'appréciation

Le fait qu'un salarié n'atteigne pas les objectifs qui lui ont été fixés ne suffit pas à lui seul, à justifier le licenciement. Il faut que l'insuffisance de résultat résulte du comportement du salarié. Faute de quoi, le licenciement pourra être jugé sans cause réelle et sérieuse.

Pour qu'un licenciement pour insuffisance de résultats soit légitime, il faut donc impérativement, d'une part que les objectifs aient été fixés de façon réaliste (y compris quand ils ont été insérés d'un commun accord au contrat de travail ou dans un contrat d'objectif), et d'autre part que l'insuffisance de résultats ne soit pas le fait d'une mauvaise conjoncture économique ou des difficultés de l'entreprise elle-même.

Paragraphe 2 : L'insuffisance professionnelle

C'est là un motif qui peut concerner tous les salariés et qui peut aboutir, pour certains d'entre eux, à une insuffisance de résultats.

Dans certains cas, l'insuffisance professionnelle peut être aussi liée à la notion de faute légère : des erreurs ou omissions répétées qui aboutissent à désorganiser le travail au sein de l'entreprise, etc.

Critères d'appréciation

L'insuffisance professionnelle peut se traduire sur le plan quantitatif. Il s'agit alors par exemple, d'erreurs matérielles, d'un rendement insuffisant, etc. Mais, elle peut aussi s'apprécier sur le plan qualitatif (travail désordonné, manque d'autorité ou autoritarisme excessif etc...). Mais dans tous les cas, l'insuffisance professionnelle doit reposer sur des faits objectifs et non sur la seule appréciation subjective de l'employeur. En d'autres termes, ce dernier doit prouver les griefs invoqués.

A l'inverse, le salarié pourra contester l'insuffisance professionnelle en invoquant par exemple, l'absence de tout reproche pendant une longue période antérieure, le versement d'une prime de résultats, les témoignages de clients, etc. Le juge pourra aussi refuser l'argument d'un licenciement pour insuffisance professionnelle si l'employeur a commis une faute en embauchant un salarié sans vérifier ses compétences et qualifications.

L'insuffisance professionnelle peut aussi résulter d'une évolution du poste de travail. Mais dans ce cas, avant d'envisager un licenciement, l'employeur doit veiller à délivrer la formation nécessaire au salarié. C'est à lui de faire en sorte que le salarié puisse s'adapter aux nouvelles fonctions qui sont les siennes. Et, il ne peut mettre en œuvre, un licenciement pour insuffisance professionnelle que si le salarié refuse cette formation.

Paragraphe 3 : La perte de confiance

Ce motif de licenciement relève d'une notion trop subjective et est soumis à l'appréciation unilatérale de l'employeur.

Si elle ne justifie pas à elle seule, un licenciement, la perte de confiance résulte très souvent d'un comportement fautif ou d'une insuffisance professionnelle. Et c'est sur cette base-là que l'employeur engagera une éventuelle procédure.

SECTION II-LICENCIEMENT POUR MOTIF DISCIPLINAIRE

Ce chapitre est nouveau. L'ancien Code du travail ne réglementait pas la procédure de sanction disciplinaire. La Convention collective avait, en revanche, donné quelques éléments de procédure par le biais conjugué de ses articles 22 et 33.

Paragraphe 1 : la notion de faute

L'employeur, pour garantir la bonne marche de l'entreprise, dispose d'un pouvoir de direction. Ce pouvoir de direction lui permet de prendre des décisions en matière de gestion de l'entreprise, mais également en matière de gestion du personnel.

L'employeur dispose donc, en matière de gestion du personnel, du pouvoir disciplinaire, qui lui permet de sanctionner les comportements fautifs des travailleurs à l'occasion de l'exécution de leur contrat de travail.

La faute disciplinaire est constituée par la violation des règles de discipline de l'entreprise. Le licenciement est la sanction ultime des agissements fautifs du salarié.

Il appartient à l'employeur, dans l'exercice de son pouvoir disciplinaire de :

- déterminer si le salarié a commis une faute ; et
- d'apprécier la gravité de cette faute afin de prononcer une sanction adaptée.

Il existe en droit ivoirien, deux types de faute : Faute simple et faute lourde ;

L'article 18.8 dispose que : « Peuvent être considérés notamment comme fautes lourdes, sous réserve de l'application de la juridiction compétente, les faits ou comportements d'un travailleur ayant un lien avec ses fonctions et rendant intolérable le maintien des relations de travail ».

Un employeur estime que la conduite d'un travailleur est si grave qu'elle rend intolérable la poursuite de la relation de travail ; le travailleur conteste, et le juge est appelé à apprécier la gravité du comportement. L'alinéa 2 de l'article 16.6 de l'ancien Code invitait déjà à une telle appréciation par le juge.

Exemple de faute lourde :

** L'abandon de poste est systématiquement considéré comme une faute lourde privative des indemnités de licenciement et de préavis. (Cour Suprême, Ch. Judiciaire, Formation sociale, Arrêt n° 077 du 18 février 2010).*

** Un licenciement pour abandon de poste d'une durée de deux jours a ainsi été déclaré légitime. (Cour d'Appel d'Abidjan, 5^{ème} Ch. sociale A, Arrêt n° 06 du 7 janvier 2010).*

** Constitue une faute lourde privative d'indemnités de licenciement, de préavis et de dommages et intérêts, le fait pour le travailleur qui s'est vu refusé sa demande de permission d'aller se faire soigner dans son pays natal, d'avoir quand même quitté son travail et d'avoir passé 3 mois dans son pays, sans donner de pièces justificatives (Cour d'Appel de Bouaké, Arrêt n° 30 du 9 avril 1997).*

- *Absences non motivées, répétées ou prolongées ;
 - *Insultes, menaces ,voies de faits ou actes immoraux à l'égard de l'Employeur, des autres travailleurs de l'Entreprise, et toute autre personne à l'occasion du travail et pendant les heures de travail ;
 - *Refus d'accomplir le travail commandé, d'obéir à des ordres donnés par l'Employeur, à ses proposés dans le cadre de l'activité professionnelle normale du travailleur (insubordination caractérisée) ;
 - *Incitation du personnel à la désobéissance ;
 - *Refus de recevoir une lettre de sanction ;
 - *Rixe dans l'Etablissement ;
 - *Fraudes dans les services de contrôle ;
 - *Vols ou abus de confiance au préjudice des travailleurs ;
 - *Communication à des tiers, de renseignements sur des installations ou procédés de fabrication ;
 - *Infraction aux règlements concernant la sécurité des travailleurs ;
 - *Détournement d'objets, outils, instruments de l'Entreprise ;
 - *Mauvaises volonté dans l'exécution du travail au cours de la période de délai congé (préavis) ;
 - *Réduction volontaire de la production ;
 - *Prolongation non justifiée des congés payés ;
 - *Inscriptions injurieuses sur le matériel ou les immeubles de l'Entreprise.
- La liste n'est pas exhaustive.

Les fautes lourdes ne sont pas seulement le fait des travailleurs. Les Employeurs commettent aussi des fautes lourdes. Il s'agit principalement : du non-paiement des salaires ; *d'une situation instable. ; * du non- respect des dispositions législatives, réglementaires ou conventionnelles en matière de droit du travail.

La faute lourde ne dispense pas l'Employeur de respecter les procédures disciplinaires et de licenciement pour un motif personnel, qui se cumulent.

Paragraphe 2 : demande d'explication préalable à toute sanction disciplinaire

Article 17.5 Préalablement à toute sanction, le travailleur doit pouvoir s'expliquer, dans un délai de 72 heures à compter de la réception de la demande d'explication, soit par écrit, soit verbalement.

Dans ce dernier cas, s'il le désire, il peut se faire assister d'un à trois délégués du personnel.

Les explications verbales fournies sont transcrites par l'employeur, en présence des délégués du personnel qui ont assisté à l'audition du travailleur.

Ses explications sont lues, signées par lui et contresignées par l'employeur et les personnes ayant assisté les parties.

En cas de sanction décidée par l'employeur, celle-ci doit être notifiée au travailleur concerné dans un délai de quinze jours ouvrables courant à partir de la date de réception des explications écrites, sauf cas de licenciement des travailleurs protégés.

Une copie de cette décision de sanction, accompagnée de la demande d'explication ainsi que des explications écrites du travailleur, doit être adressé à l'inspecteur du travail et des lois sociales du ressort et au délégué du personnel.

Aucune sanction antérieure de plus de six mois à l'engagement de poursuites disciplinaires ne peut être invoquée à l'appui d'une nouvelle sanction.

Passé un délai de trois mois depuis la connaissance par l'employeur de son existence, aucun fait reproché au travailleur ne peut faire l'objet de sanction disciplinaire.

SECTION III : DEFINITION DE LA SANCTION DISCIPLINAIRE

Elle est donnée par l'article 17.2 en ces termes : « Constitue une sanction disciplinaire toute mesure autre que des observations verbales, prise dans le cadre disciplinaire par l'employeur, à la suite d'un agissement du salarié jugé fautif, que cette mesure soit de nature à affecter immédiatement ou non la présence, la fonction ou la carrière du salarié dans l'entreprise. »

On trouve là une définition de la sanction disciplinaire que l'ancien Code n'avait pas tentée. L'infliction d'une sanction au travailleur correspond au pouvoir disciplinaire de l'employeur, lequel est le corollaire de son pouvoir de direction et de son pouvoir réglementaire. Ainsi, tout travailleur est tenu de se conformer aux instructions, directives données par l'employeur, de respecter, outre ses engagements contractuels, le règlement intérieur de l'entreprise. Tout manquement du travailleur à ses obligations vis-à-vis de l'employeur constitue une faute disciplinaire susceptible d'appeler une sanction de la part de ce dernier.

SECTION IV : TYPOLOGIE DES SANCTIONS DISCIPLINAIRES

Article 17.3 Les sanctions disciplinaires sont :

- l'avertissement écrit ;
- la mise à pied temporaire sans salaire, d'une durée de 1 à 3 jours ;
- la mise à pied temporaire sans salaire, d'une durée de 4 à 8 jours ;
- le licenciement.

Note bene: *Il s'agit là d'une reprise des sanctions telles que prévues par l'article 22 de la Convention collective. Même si le Code ne l'exprime pas formellement, on s'aperçoit que ces sanctions sont présentées dans l'ordre allant de la moins sévère à la plus sévère, le licenciement étant la sanction disciplinaire la plus grave pour le travailleur puisqu'il force le travailleur à quitter l'entreprise.*

Paragraphe 1 : Licenciement personnel et contenu de la lettre de licenciement

Article 17.4 : Le motif du licenciement peut tenir à la personne du salarié, qu'il s'agisse de son état de santé, de son aptitude à tenir l'emploi, de son insuffisance professionnelle ou de sa conduite fautive. Le licenciement est alors qualifié de licenciement pour motif personnel.

L'employeur qui licencie pour motif personnel doit notifier sa décision par écrit au salarié. La lettre de licenciement comporte nécessairement :

- l'indication du ou des motifs de la rupture ;
- le nom ou la raison sociale de l'employeur ;
- le numéro d'immatriculation à l'institution de Prévoyance sociale et l'adresse de l'employeur ;
- les noms, prénoms, numéro d'affiliation à l'Institution de prévoyance sociale, date d'embauche et qualification professionnelle du salarié licencié ;
- la date de prise d'effet de la rupture.

Note bene : *Cette disposition nouvelle présente l'avantage de déterminer clairement les éléments nécessaires qui doivent figurer dans la lettre de licenciement pour motif individuel.*

Un licenciement annoncé verbalement au travailleur, sans établissement d'une lettre de licenciement est jugé abusif, que ledit licenciement soit ou non motivé. (Tribunal du Travail de Gagnoa, Jugement n° 34 du 23 octobre 2008).

Un licenciement effectué sans que la lettre de licenciement n'indique le motif de la rupture sera considéré comme abusif et donnera lieu au versement de dommages-intérêts. (Cour d'Appel d'Abidjan, 5^{ème} Ch. Sociale, Arrêt n° 126 bis du 26 février 2004).

Paragraphe 2 : Obligation d'information écrite à l'inspecteur du travail et des lois sociales

Dans le même temps où il notifie le licenciement au salarié, l'employeur informe l'inspecteur du travail et des lois sociales du ressort. Cette information écrite comporte les mêmes indications que celles contenues dans la lettre de licenciement.

CHAPITRE VI : LA RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL

Article 18.3 Le contrat de travail à durée indéterminée peut toujours cesser par la volonté du salarié. Il peut cesser par la volonté de l'employeur qui dispose d'un motif légitime.

SECTION I : LA RUPTURE POUR MALADIE DE LONGUE DUREE

Si à l'expiration du délai prévu à l'article 16.7 c, le travailleur dont le contrat de travail a été suspendu pour cause de maladie de longue durée, se trouve dans l'incapacité de reprendre son emploi initial, l'employeur peut mettre un terme à son contrat par écrit.

Paragraphe 1 : Cas légaux de licenciement pour maladie de longue durée

Le licenciement intervenant dans ces conditions n'est légitime que dans les cas suivants :

- impossibilité d'aménagement raisonnable du poste de travail et de reclassement du travailleur ;
- refus par le travailleur de la proposition de reclassement qui lui est faite ;
- inaptitude à tout emploi constatée par un médecin du travail.

Dans ces cas, le travailleur perçoit l'intégralité de ses droits de rupture de son contrat de travail.

Le contrat de travail à durée indéterminée est également rompu lorsque le salarié remplit les conditions de départ à la retraite.

La limite d'âge d'admission à la retraite est fixée par le Code de prévoyance sociale.

Note : *Solution formelle concernant le sort du travailleur victime d'une maladie non-professionnelle de longue durée après la période de suspension de son contrat de travail (12 mois) : faculté pour l'employeur de résilier le contrat (par écrit). Toutefois, le législateur encadre cette faculté ; ainsi le licenciement ne sera légitime que s'il est justifié par l'un des trois cas limitativement énumérés. La perception par le salarié de la totalité de ses droits de rupture est également affirmée.*

Article 18.5 Si à l'expiration du délai prévu à l'article 16.7 c) du présent Code, le travailleur dont le contrat de travail a été suspendu pour cause de maladie, se trouve dans l'incapacité de reprendre son travail, l'employeur peut le remplacer définitivement après lui avoir signifié par tout moyen laissant trace écrite qu'il prend acte de la rupture du contrat de travail.

À cette occasion, il doit lui verser le montant des indemnités compensatrices de préavis, de congés et l'indemnité de licenciement auxquelles le travailleur pourrait avoir droit du fait de cette rupture.

Il doit tenir à sa disposition un certificat de travail accompagné d'un relevé nominatif de salaire de l'institution de prévoyance sociale à laquelle le travailleur est affilié.

Le travailleur remplacé dans les conditions indiquées au premier alinéa du présent article, qui produit un certificat médical de guérison ou de consolidation et d'aptitude au poste, conserve pendant un délai d'un an, un droit de priorité de réembauchage. Ce délai est renouvelable une seule fois.

Paragraphe 2 : droit et devoir des parties pendant le préavis

Article 18.6 Pendant la durée du délai de préavis, l'employeur et le travailleur sont tenus au respect de toutes les obligations réciproques qui leur incombent.

En vue de la recherche d'un autre emploi, le travailleur bénéficie, pendant la durée du préavis, de deux jours de liberté par semaine, globalement payés à plein salaire.

La répartition de ces jours de liberté dans le cadre du fonctionnement de l'établissement est fixée d'un commun accord ou, à défaut, alternativement un jour au gré de l'employeur, un jour au gré du travailleur.

La partie à l'égard de laquelle ces obligations ne sont pas respectées ne peut se voir imposer aucun délai de préavis, sans préjudice des dommages-intérêts qu'elle peut demander.

Note : Contrairement à l'ancien Code qui accordait un jour de liberté par semaine au travailleur en vue de la recherche d'un emploi, le nouveau texte lui accorde deux jours par semaine.

SECTION II : LE LICENCIEMENT POUR MOTIF ECONOMIQUE

Paragraphe 1 : Définition du licenciement pour motif économique

Article 18.9 Constitue un licenciement pour motif économique, le licenciement opéré par un employeur en raison d'une suppression ou transformation d'emploi, consécutives notamment à des mutations technologiques, à une restructuration ou à des difficultés économiques de nature à compromettre l'équilibre financier de l'entreprise.

Le travailleur congédié par suite de licenciement pour motif économique bénéficie pendant deux ans d'une priorité d'embauche dans la même catégorie d'emploi.

Le travailleur bénéficiant d'une priorité d'embauche est tenu de communiquer à son employeur tout changement d'adresse survenu après son départ de l'établissement.

L'employeur est alors tenu, en cas de vacance d'emploi, d'aviser le travailleur intéressé par tout moyen laissant trace écrite.

Paragraphe 2 : Formalités et procédure du licenciement pour motif économique

Article 18.10 Le chef d'entreprise qui envisage d'effectuer un licenciement pour motif économique de plus d'un travailleur, organise, avant l'application de sa décision, une réunion d'information et d'explication avec les délégués du personnel qui peuvent se faire assister de représentants de leurs syndicats de base, fédération ou centrale syndicale. Cette réunion a lieu sous la présidence de l'inspecteur du travail et des lois sociales à l'inspection du travail du ressort.

Note bene : Le nouveau Code fait de l'inspecteur du travail et des lois sociales le président de la réunion d'information et d'explication préalable au licenciement pour motif économique, réunion qui doit se tenir à l'inspection du travail du ressort. L'ancien Code ne lui reconnaissait pas la qualité de président de séance, mais plutôt de simple invité à la réunion. En dehors du renforcement du rôle prépondérant de l'inspecteur du travail, cette innovation n'apporte pas de bouleversement de fond.

Article 18.11 Le chef d'entreprise adresse au conseil national du dialogue social, pour avis et propositions, aux délégués du personnel et à l'inspecteur du travail et des lois sociales du ressort, quinze jours ouvrables au moins avant la réunion prévue à l'article précédent, un dossier précisant les causes du licenciement projeté, les critères retenus par l'entreprise, la liste du personnel concerné et la date du licenciement ainsi que tout document nécessaire à l'appréciation de la situation.

Note : La transmission du dossier doit se faire quinze jours ouvrables au moins avant la réunion d'information et d'explication. Alors que l'ancien texte retenait « 8 jours » sans la moindre précision, le nouveau texte précise qu'il s'agit de jours « ouvrables ».

SECTION III: DEFINITION ET CONSEQUENCES DE LA RUPTURE ABUSIVE DU CONTRAT DE TRAVAIL

Paragraphe 1 : Les cas de rupture abusive de contrat

Article 18.15 Toute rupture abusive du contrat donne lieu à dommages-intérêts. Les licenciements effectués sans motif légitime ou en violation des dispositions de l'article 4 du présent Code ou les licenciements économiques collectifs, sans respect de la procédure requise ci-dessus ou pour faux motif, sont abusifs. La juridiction compétente constate l'abus par une enquête sur les causes et les circonstances de la rupture du contrat.

Paragraphe 2 : Encadrement du montant des dommages et intérêts

Le montant des dommages et intérêts est fixé en tenant compte, en général, de tous les éléments qui peuvent justifier l'existence et déterminer l'étendue du préjudice causé et notamment :

- a) lorsque la responsabilité incombe au travailleur, du préjudice subi par l'employeur en raison de l'inexécution du contrat dans la limite maximale de six mois de salaire :
- b) lorsque la responsabilité incombe à l'employeur, le montant des dommages et intérêts équivalant à un mois de salaire brut par année d'ancienneté dans l'entreprise ne peut être inférieur à trois mois de salaire ni excéder vingt mois de salaire brut.

Ces dommages-intérêts ne se confondent ni avec l'indemnité pour observation du délai de préavis ni avec l'indemnité de licenciement.

Note bene: *Des points de différence non négligeables avec l'ancien texte. Le montant des dommages-intérêts pouvant être mis à la charge de l'employeur est encadré par un montant plancher et un montant plafond. En ce qui concerne le plancher, si l'article énonce que le montant des dommages-intérêts correspond à un mois de salaire brut par année d'ancienneté, il précise, cependant, que ce montant ne peut pas être inférieur à trois mois de salaire brut. S'agissant du plafond, le montant des dommages-intérêts ne peut dépasser vingt mois de salaire brut au lieu douze mois ou de dix-huit mois, exceptionnellement comme le prévoyait l'ancien texte.*

De plus, alors que l'ancien texte ne fournissait aucune précision sur la nature du salaire à prendre en compte (salaire net ou brut), la nouvelle loi précise qu'il est pris en compte le salaire brut.

CHAPITRE VII: LE DIFFÉREND INDIVIDUEL DE TRAVAIL

SECTION I : REGLEMENT AMIABLE, OBLIGATOIRE DEVANT L'INSPECTEUR

DU TRAVAIL

Article 81.2 Tout différend individuel du travail est soumis, avant toute saisine du tribunal du travail, à l'inspecteur du travail et des lois sociales pour tentative de règlement amiable.

Note : *Nous avons là une des innovations les plus importantes de la réforme : la procédure du règlement à l'amiable devant l'inspecteur du travail n'est plus facultative comme le voulait l'ancien Code ; elle est, désormais, obligatoire. En conséquence, la saisine directe du tribunal du travail entache la procédure d'irrégularité. La procédure*

de conciliation devant l'inspecteur du travail devient ainsi une condition de la saisine de la juridiction du travail.

On notera, ce faisant, que l'inspecteur du travail et des lois sociales devient une figure incontournable du règlement des différends individuels.

Article 81.3 Les parties sont tenues de se présenter au jour et heure fixés par la convocation de l'inspecteur du travail et des lois sociales, acheminée par cahier de transmission, par voie postale avec accusé de réception ou par tout autre moyen offrant des garanties de preuves équivalentes.

Elles peuvent se faire assister ou représenter soit par un travailleur ou employeur appartenant à la même branche d'activité, soit par un avocat régulièrement inscrit au Barreau, soit encore par un représentant des organisations syndicales auxquelles elles sont affiliées.

Les employeurs peuvent, en outre, être représentés par un directeur ou un employé de l'entreprise ou de l'établissement.

Si le demandeur ne se présente pas ou n'est pas représenté, il ne peut renouveler sa demande de tentative de règlement amiable.

Si le défendeur ne se présente pas ou n'est pas représenté, l'affaire est transmise au tribunal du Travail, celui-ci prononce au vu du procès-verbal de non-comparution dressé par l'inspecteur du travail et des lois sociales, une amende civile dont le montant ne peut être inférieur à 1.000.000 de francs CFA. Le jugement est affiché aux frais du défendeur non comparant.

Sauf en ce qui concerne les avocats, le mandataire des parties est constitué par écrit.

Note : *L'amende infligée au défendeur qui ne se présente pas ou qui ne se fait pas représenter durant la tentative de conciliation est fixée à une somme minimum de 1.000.000 F CFA. L'ancien code visait une amende dont le montant ne pouvait pas excéder 100.000 F CFA.*

Le nouveau texte est plus précis sur les personnes admises à assister ou représenter les parties.

SECTION II : REGLEMENT DU CONTENTIEUX DEVANT LE TRIBUNAL DU TRAVAIL

Article 81.12 La chambre spéciale est composée :

- du président du tribunal de Première instance ou de la section détachée ou d'un magistrat de la juridiction désigné par lui, *président* ;
- d'un assesseur employeur et d'un assesseur travailleur pris parmi ceux figurant sur les listes établies conformément à l'article 81.13 ci-dessous. Pour chaque affaire, le président désigne autant que possible les assesseurs employeurs et travailleurs appartenant à la catégorie professionnelle intéressée. La chambre

spéciale peut être divisée en sections professionnelles lorsque la structure du marché du travail le justifie.

Les assesseurs titulaires sont remplacés, en cas d'empêchement, par des suppléants dont le nombre est égal à celui des titulaires.

En cas de carence répétée et constatée des assesseurs, un collège de trois magistrats siège.

BIBLIOGRAPHIE

Le « code vert » ou les actes uniformes révisés entrés en vigueur aujourd'hui.

Les ouvrages

Le fascicule de Monsieur Béira

Les ouvrages français avec beaucoup de précaution. Pour les notions, il s'agit de bon bouquin. Pourquoi ? Parce que les notions utilisées en droit ivoirien sont empruntées au droit français. Précaution parce que le droit ivoirien (ou ohada) bien qu'inspiré du droit français s'en sépare régulièrement.

Ex : B. Dondero, Droit des sociétés, Dalloz, 2011, 2^{ème} éd.

Les revues

- 1) Le juris Ohada
- 2) La revue du droit des sociétés
- 3) La revue trimestrielle du droit commercial
- 4) Le Bulletin joly sociétés (destinée aux praticiens)

-loi n°: loi n° 532 du 20 juillet 2015

-loi n° 95-15 du 12 janvier 1995 portant code du travail

-Convention collective interprofessionnelle du 19 juillet 1977

-Droit social, du Docteur en droit Emien M. Ursène, collection comment réussir ;

-Cours de droit civil I et II du Prof. Agrégé fac de droit, Climanlo Jérôme

-Cours de droit Constitutionnel et Sciences Politiques, du prof. Agrégé OuragaObou etc...

- Mme N'Guessan Nativé, le travail du secteur privé

-Sébastien Bissardon, Guide du langage juridique, vocabulaire, pièges et difficultés, (dictionnaire : objectif droit) Litec, 2e édition juillet 2005.

-Sous la direction de Rémy Cabrillac, Dictionnaire du vocabulaire juridique,

(dictionnaire : objectif droit) Litec, 2e édition du juris-classeur, 2004.