

**UNIVERSITE ASSANE SECK DE ZIGUINCHOR**



**Unité de Formation et de Recherche  
Des Sciences Economiques et Sociales**

-----  
Département des Sciences Juridiques  
Spécialité : Droit Privé Fondamental

**MEMOIRE DE MASTER**

**Thème: L'attribution gratuite d'actions en droit OHADA**

**Présenté par :**

***M. Mamoudou NIAMADIO***

**Sous la direction de :**

***Dr. Diélya Yaya WANE***

Mémoire soutenu publiquement le 06 novembre 2018 devant un jury composé  
de : Dr. Diélya Yaya WANE

Pr. Jean-Louis CORREA

Dr. Géneviève Bremond SARR

***Année universitaire 2017/2018***



*« L'Université Assane SECK de Ziguinchor (UASZ) n'entend donner aucune approbation ni improbation aux idées et opinions émises dans le présent mémoire ; ces opinions devant être considérées comme propres à leur auteur »*

## **REMERCIEMENTS**

- ✓ *A notre directrice de Mémoire, **Dr. Diélya Yaya WANE.***

*Pour avoir accepté de diriger ce travail, pour votre disponibilité constante malgré vos multiples et lourdes charges, mais aussi pour le soutien apporté tout au long du processus de réalisation de ce travail. Vos sages conseils et orientations nous ont été fondamentalement utiles.*

**Nos profondes gratitudees ;**

- ✓ *A l'ensemble du **corps professoral du département des Sciences Juridiques de l'UASZ** ainsi qu'à tous les intervenants dans ledit département.*

*Très chers professeurs, vous avez bien voulu, à travers de riches enseignements, nous laisser une bonne part de vos connaissances professionnelles. Ce qui a fait de nous ce que nous sommes devenus aujourd'hui.*

*Pour ce, recevez ici notre très vive reconnaissance, notre profond respect et nos très sincères remerciements ;*

- ✓ *Des remerciements au Cabinet d'avocat de Maître Ibrahima SARR pour le soutien technique.*
- ✓ **Au Club OHADA Casamance ;**

*Recevez nos chaleureux remerciements pour la documentation.*

- ✓ *Enfin, à tous ceux qui ont, de près ou de loin, contribué à la réalisation de ce mémoire.*

*Nous vous en savons gré.*

## **DEDICACES**

✓ *A nos parents ainsi qu'à nos frères et sœurs ;*

*Très chers parents, frères et sœurs, vous nous avez soutenu depuis toujours, et cela vous a valu même des sacrifices. Soyez en remerciés vous tous infiniment ;*

✓ *A notre tuteur, Ibrahima Kandé, et à toute sa famille,*

*Cher tuteur, vous nous avez accueillis au sein de votre famille et traité comme votre fils. Cela a été crucial pour mener à bien nos études universitaires ;*

✓ *A tous les membres de l'Amicale des étudiants Ressortissants du Département de Kolda,*

*Chers membres de l'amicale merci pour de m'avoir servi d'une seconde famille.*

✓ *Enfin, à tous nos amis et camarades de promotion.*

*Pour la serviabilité dont vous avez fait preuve, au quotidien, à notre égard.*

## LA LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

Al.	Alinéa
Art.	Article
AUDCG	Acte Uniforme Droit Commercial Général
AUSCGIE	Acte Uniforme sur le droit des sociétés commerciales et groupement d'intérêt économique
Bull.	Bulletin
Bull. Joly Société	Bulletin Joly Sociétés
C. civ.	Code civil
C. A	Cour d'appel
Cass.	Cour de cassation
Ch.	Chambre
Chron.	Chronique
Coll.	Collaboration
Com.	Commercial
CCJA	Cour Commune de Justice et d'Arbitrage
COCC	Code des Obligations Civiles et Commerciales du Sénégal
Fasc.	Fascicule
D.	Dalloz
Dir.	Direction
Dr. Sociétés	Droit des sociétés
Dr. et. Patri.	Droit et Patrimoine
Dr. soc.	Droit Social
Ed.	Editions

ERSUMA	Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
JCP	Jurisclasseur périodique (Semaine juridique)
JCP E	La Semaine Juridique Entreprise et Affaires
JCP G	La Semaine Juridique Édition Générale
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
JO	Journal officiel
LPA	Les Petites Affiches
Mix.	Chambre mixte
N°	Numéro
Obs.	Observation
Ord.	Ordonnance
OHADA	Organisation pour l'Harmonisation en Afrique en Droit des Affaires
Para.	Paragraphe
P.	Page
PUAM	Presse Universitaire d'Aix-Marseille
PUF	Presse Universitaire Française
RIDC	Revue internationale de droit comparé
TRHC Dakar	Tribunal Régional Hors Classe de Dakar
Recu. D.	Recueil Dalloz
Rev. Économique	Revue de droit Economique
Rev. Inter. Économique	Revue international de droit économique
Rev. Sociétés	Revue Droit des Société

Rev. Sociétés	Revue des sociétés
Rev. Travail	Revue de droit du travail
RTDJA	<i>Revue trimestrielle de droit et de jurisprudence des affaires</i>
Rép. Sociétés	Répertoire de droit des sociétés
RGDA	Revue générale du droit des assurances
RLDA	Revue Lamy droit des affaires
RTDF	Revue Trimestrielle de Droit Financier
RTD. Civ.	Revue Trimestriel de Droit Civil
RTD com.	Revue Trimestrielle de Droit Commercial
S.	Suivant
SAS	Société par Action Simplifiée
Sect.	Section
Soc.	Chambre sociale
T.	Tome
UEMOA	Union économique et monétaire Ouest africaine
V°	Voir
CGI	Code Général des Impôts du Sénégal
Dr. sociétés	droit des sociétés
C. Com.	Code commerce
Bull. économique	Bulletin droit économique
Trim.	Trimestre
Rev. EDJA	Revue des Editions Juridiques Africaines
Rev. Travail	Revue de droit du travail

## **SOMMAIRE**

### **Titre I : L'attribution gratuite d'action, un mécanisme réglementé**

#### **Chapitre 1 : Les caractéristiques de l'attribution gratuite d'action**

##### **Section I : La nature des titres**

##### **Section II: Des conditions d'attributions à la période d'indisponibilité**

#### **Chapitre 2 : Les Modalités de l'attribution gratuite d'actions**

##### **Section I : L'assemblée générale extraordinaire**

##### **Section II : Le conseil d'administration ou l'administrateur général**

### **Titre 2 : L'attribution gratuite des actions, un mécanisme à géométrie variable**

#### **Chapitre 1 : L'attribution gratuite d'actions : un mécanisme présentant des avantages**

##### **Section 1 : L'importance de l'attribution des actions pour la société**

##### **Section 2 : L'importance de l'attribution gratuite des actions pour les bénéficiaires**

#### **Chapitre 2 : L'attribution gratuite d'action : un mécanisme aux effets pervers**

##### **Section1 : L'influence de l'attribution gratuite des actions sur l'intérêt de la société**

##### **Section 2: Les obstacles de la participation des salariés en pratique**

## Introduction

Le constat de l'obsolescence du droit africain a fait germer l'idée de créer une réglementation moderne et adaptée à l'économie des pays africains dans l'esprit des décideurs africains. L'entreprise s'était révélée nécessaire en raison de l'absence jusque-là de tout effort législatif destiné à épousseter la législation africaine postcoloniale alors qu'ailleurs, en France et dans la plupart des pays occidentaux, le droit des affaires était à mise à jour permanente ; constamment les textes y sont modifiés parce que le monde est soumis à de constants bouleversements<sup>1</sup>.

C'est dans ce contexte que l'OHADA a été instituée par le Traité constitutif signé à Port Louis (Ile Maurice) en Avril 1993<sup>2</sup>, entré en vigueur le 18 septembre 1995, il a été révisé à Québec en 2008<sup>3</sup>. Le droit Ohada est un système juridique et judiciaire qui vise à garantir la sécurité juridique<sup>4</sup> des affaires en adoptant un droit commun des affaires dont l'interprétation est confiée à une seule instance juridictionnelle, la Cour commune de justice et d'arbitrage. Il est composé aujourd'hui de dix-sept (17) Etats d'Afrique<sup>5</sup> subsaharienne ayant en commun un même droit des affaires.

---

<sup>1</sup> D. Y. WANE, « La réforme du droit Ohada des sociétés commerciales : modernisation du droit applicable ou conformisme législatif ? », *afrilex.u-bordeaux4.fr*, consulter le 14/07/2018.

<sup>2</sup> A. MOULOUL « Comprendre l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires », (O.H.A.D.A), 2<sup>ème</sup> éd., décembre 2008, p.17.

<sup>3</sup> Traité de Port-Louis du 17 octobre 1993 Modifié par le Traité de Québec du 17 octobre 2008. Pour des détails sur le traité de Québec, v. not. S. TOE, « Les enjeux et les perspectives du traité OHADA révisé », *Penant* n° 872, 2010, pp. 357-373. ; L. BEN KEMOUN, « L'OHADA, le temps et le diable. Réflexions sur le Traité de Québec », *Penant* n° 872, 2010, pp. 375-378.

<sup>4</sup> K. MBAYE, « L'histoire et les objectifs de l'OHADA », *Petites Affiches* n°25 du 13 oct. 2004, pp.4-7 ; J. F. GAULME, « L'intégration régionale dans le cadre de la zone franc : un mouvement prometteur », *Marchés tropicaux* du 15 nov. 1991, p. 2921 et s. ; J. ISSA-SAYEGH, « L'OHADA, instrument d'intégration juridique », *Revue de jurisprudence commerciale*, juin 1999, p.237 et s ; K. MBAYE, « Avant-propos du numéro spécial OHADA », (mai-août 1998) 827 *Penant* p.125.

<sup>5</sup> Les 17 pays membres de l'OHADA par ordre alphabétiques : Benin, Burkina Faso, Cameroun Centrafrique, Comores, Congo, Côte d'Ivoire, Gabon, Guinée, Guinée Bissau, Guinée Equatorial, Mali, Niger, République Démocratique du Congo, Tchad, Togo.

L'article premier du Traité indique que « *le présent Traité a pour objet l'harmonisation par l'élaboration et l'adoption de règles communes simples, modernes et adaptées à la situation de leurs économies, par la mise en œuvre de procédures judiciaires appropriées, et par l'encouragement au recours à l'arbitrage pour le règlement des différends contractuels* »<sup>6</sup>.

L'article 2 du même texte poursuit en ses termes « *pour l'application du présent Traité, entrent dans le domaine du droit des affaires l'ensemble des règles relatives au droit des sociétés et au statut juridique des commerçants, au recouvrement des créances, aux sûretés et aux voies d'exécutions, au régime du 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 toute autre matière que le conseil des Ministres déciderait, à l'unanimité, d'y inclure, conformément à l'objet du présent Traité* »<sup>7</sup>. Le choix du législateur OHADA est double. D'une part, il choisit une approche énumérative, en indiquant très explicitement les matières concernées par le droit OHADA. D'autre part, il se laisse une certaine marge de manœuvre qui lui permettra, lorsque le besoin se fera sentir, d'intégrer des matières qui lui paraîtront opportunes. Nous pouvons noter d'ailleurs l'adoption tout récemment de l'acte uniforme sur la Médiation<sup>8</sup>.

Le principal apport qu'on reconnaît au droit OHADA est d'offrir l'exemple d'une intégration régionale réussie dans le domaine juridique et de fournir un ensemble de règles substantielles, modernes et homogènes intéressant le développement des affaires<sup>9</sup>. C'est un droit uniforme et

---

<sup>6</sup> V. art. 1<sup>er</sup> du Traité OHADA ; D. Ponsot, « *Le droit de l'Ohada : une source d'inspiration pour les législateurs nationaux ?* », Ohadata D-10-20.

<sup>7</sup> V. art. 2 du Traité OHADA.

<sup>8</sup> Adopté le 23 novembre 2017 à Conakry (Guinée), publié au Journal Officiel de l'OHADA le 15 décembre 2017 et entrée en vigueur le 15 mars 2018.

<sup>9</sup> D. Ponsot, « *Le droit de l'Ohada : une source d'inspiration pour les législateurs nationaux ?* », Ohadata D-10-20 Ibid.

non harmonisé<sup>10</sup> ; c'est un droit essentiellement conçu par la pratique ; ce n'est pas réellement un droit des affaires, mais c'est un droit des activités économiques<sup>11</sup>.

Un quart de siècle après la signature du traité fondateur de Port Louis, les éloges sur la construction de l'OHADA se disent encore avec la même ferveur<sup>12</sup>.

Le droit OHADA est considéré comme le modèle d'intégration juridique le plus réussi<sup>13</sup>. Il est réputé original à de multiples égards : il est d'ailleurs qualifié d'œuvre la plus aboutie d'uniformisation du droit des affaires au monde<sup>14</sup>. C'est pourquoi certains s'inspirent aujourd'hui de l'OHADA pour bâtir un arsenal juridique fort. A titre d'illustration nous pouvons citer les concepteurs du « code européen des affaires » qui est destiné à l'unification du droit des affaires des pays de l'Union européenne.

Ce projet d'unification du droit des affaires en Europe dirigé par les deux grandes puissances de l'union européenne à savoir le gouvernement français et le gouvernement allemand a pour finalité d' « adosser l'euro et le marché unique européen à un cadre unifié de droit du commerce et des entreprises, directement inspiré du succès de l'Ohada »<sup>15</sup>.

Le droit OHADA est un droit récent mais en constante évolution. En 2010, une vague de révision des actes uniformes a été entamée. Après la révision de l'acte uniforme portant organisation des suretés et l'acte uniforme sur le droit commercial général en 2010, l'acte

---

<sup>10</sup> M. JEAMMAUD, « Unification, uniformisation, harmonisation : de quoi s'agit-il ? », Vers un code européen de la consommation, Bruylant, Bruxelles, 1998, p. 35-55.

<sup>11</sup> P. S. A. BADJI « Réflexions sur l'attractivité du droit OHADA », Bulletin droit économique, Université Laval, 2014 ; C. Champaud « Contribution à la définition du droit économique », D.1967.chr. p.215 ; G. Farjat, « Droit économique », Rev. Économique, 1972, vol. 23, no 4, pp. 700- 717.

<sup>12</sup> D. Y. WANE, « La réforme du droit Ohada des sociétés commerciales : modernisation du droit applicable ou conformisme législatif ? », *op.cit.* p.1.

<sup>13</sup> L. D. M. Tshibende, « Mise en perspective de la réforme », in *Dossier sur la réforme du droit uniforme des sociétés des Etats membres de l'OHADA*, Journal spécial des sociétés, n°120 juin 2014, p. 9.

<sup>14</sup> L.-D. Muka Tshibende, *Mise en perspective de la réforme* in *Dossier sur la réforme du droit uniforme des sociétés des Etats membres de l'OHADA*, Journal spécial des sociétés, *ibid.*

<sup>15</sup><http://www.ohada.com/actualite/4190/europe-quand-le-droit-des-affaires-europeen-s-inspire-du-droit-ohada.html>, consulté le 11/08/18.

uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique initialement entré en vigueur en 1998 - à son tour est réformé par un nouvel acte adopté le 30 janvier 2014. Cet acte révisé est entré en vigueur dans les 90 jours de sa publication au journal officiel de l'OHADA soit le 5 mai 2014. Sa lecture montre de nombreuses nouveautés qui font du droit ohada des sociétés, un droit bien plus sophistiqué et moderne<sup>16</sup> que celui de nombreux pays du continent africain et de nombreuses zones émergentes. L'objectif majeur de cet Acte uniforme a été de favoriser le développement économique des États parties à l'OHADA en facilitant l'activité des entreprises, en remédiant aux insuffisances, incohérences et imprécisions de l'ancien<sup>17</sup> Acte Uniforme.

Nul doute que les Etats Parties de OHADA montrent une fois encore l'exemple en termes d'uniformisation moderne du droit des sociétés et de progrès juridique à vocation régionale.

Les modifications apportées viennent à la fois préciser des dispositions déjà existantes mais qui méritaient des éclaircissements, et créer de nouvelles dispositions fortes utiles dans la pratique.

On peut classer les modifications effectuées en deux catégories : celles touchant toutes les formes de sociétés et celles ne concernant que certaines formes de sociétés.

Parmi les réformes relatives à certaines formes de sociétés, nous remarquons une innovation séduisante pour le monde de l'entreprise qui est la consécration de l'attribution gratuite d'actions. L'attribution gratuite consiste à octroyer des actions aux salariés et aux dirigeants de la société et ceux des sociétés liées sans une contrepartie directe. La notion d'action peut être définie en droit des sociétés comme un titre négociable, émis par les sociétés par actions, qui représente une fraction du capital social et constate le droit de l'actionnaire dans la société.

Le dispositif attribution gratuite d'actions considéré comme très propice dans la vie des affaires a été expérimenté plusieurs années dans le monde anglo-saxon avant être transposé dans le droit Français où le législateur OHADA s'est inspiré à son tour.

---

<sup>16</sup> K.RODRIGUEZ, « L'attractivité, nouvelle perspective du droit national des sociétés », Bull. Joly. Société 2004, p. 330.

<sup>17</sup> A. A. Bakreo, *Droit des sociétés commerciales ohada*, l'Harmatan, janvier 2017, p.24.

Traditionnellement, devenir actionnaire suppose, en principe, d'effectuer un apport<sup>18</sup> conformément aux exigences de l'article 38 de l'AUSCGIE. C'est, donc, en contrepartie de leurs apports que les associés reçoivent des titres émis par la société, actions ou parts sociales selon la forme de société.

Il est important de noter que « la société n'est pas une institution philanthropique et les associés y viennent pour gagner de l'argent » ainsi que le rappellent en de termes nets COZIER et VIANDIER<sup>19</sup>. Le caractère commercial de la société, c'est-à-dire sa vocation à rechercher le profit, est de nature à faire comprendre que les bénéfices qu'elle génère de par son activité sont nécessairement destinés aux membres qui l'ont constituée précisément dans cette intention<sup>20</sup>. La finalité principale de la société est de créer de la valeur pour leurs actionnaires et pour eux seuls. La première raison d'être de toute société est l'enrichissement de ses actionnaires. C'est pourquoi l'associé bénéficie principalement d'un droit aux dividendes distribués par la société dans le respect des conditions fixées par les statuts ou à défaut proportionnellement aux apports, d'un droit sur les bénéfices mis en réserve, d'un droit de reprise de son apport initial en cas de liquidation de la société doublé d'un droit au boni de liquidation, d'un droit préférentiel de souscription en cas d'augmentation de capital, notamment par apport en numéraire<sup>21</sup>. Le monde des activités économiques est au cœur « l'esprit capitaliste »<sup>22</sup>, lequel traduit la recherche constante du profit illimité « *chaque homme prend comme idéal de vie ce qui est le but de l'activité de l'entrepreneur : conserver les capitaux acquis, en produire de nouveaux, augmenter sans cesse sa richesse et trouver son bonheur dans cette richesse* »<sup>23</sup>. Certains ont insisté sur le

---

<sup>18</sup> A. Viandier, La notion d'associé, LGDJ, 1978, n° 152 et s.

<sup>19</sup> M. COZIAN, A. VIANDIER, *Droit des sociétés*, 17<sup>ème</sup> éd. n° 385, p. 3.

<sup>20</sup> V. art. 4 AUSCGIE « La société commerciale est créée par deux (2) ou plusieurs personnes qui conviennent, par un contrat, d'affecter à une activité des biens en numéraire ou en nature, ou de l'industrie, dans le but de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui peut en résulter » ; P. Le Cannu et B. Dondero, *Droit des sociétés*, LGDJ, 6<sup>e</sup> éd., 2015, n° 138 s.

<sup>21</sup> E. M. K. FENDOP, « Associés », in encyclopédie du droit OHADA, Pougoué P.G. (dir.) Lamy, 2011, p. 371.

<sup>22</sup> G. Ripert, par R. Roblot, *Traité de droit commercial*, t. 1, 13<sup>e</sup> éd., 1989, L. G. D. J., n° 137.

<sup>23</sup> G. RIPERT, « Les aspects juridiques du capitalisme moderne », 2<sup>e</sup> éd., 1951, LGDJ, n° 41 p.712.

fait que l'entreprise est un agent économique, un centre de production<sup>24</sup>. Donc la gratuité s'accorde mal avec le droit des sociétés marqué par son but lucratif.

Le nouvel acte uniforme a introduit une pratique qui était jusque-là méconnue en droit OHADA.

Elle se traduit par une moralisation dans la conduite de la société, une recherche d'une meilleure rentabilité des capitaux investis<sup>25</sup>, une transparence dans la gestion et un dialogue à la fois au sein des - couches de la société<sup>26</sup>. Cette pratique consiste à la distribution de titres sociaux sans apport dans les sociétés par actions. C'est ce qui ressort de l'article 626-1 al. 1er exposant que : « *l'assemblée générale extraordinaire [...] peut autoriser le conseil d'administration ou l'administrateur général, selon le cas, à procéder, au profit des membres du personnel salarié de la société ou de certaines catégories d'entre eux, à une attribution gratuite d'actions existantes ou à émettre [...]* ».

Cette disposition pose dans la pratique des problèmes de qualification quant aux titres attribués. La tendance semble ainsi assimiler l'attribution gratuite de titres à l'attribution de titres gratuits en employant l'expression « actions gratuites » pour désigner indistinctement le mécanisme d'attribution gratuite d'actions. Mais les deux notions, se confondent-elles en droit OHADA des sociétés ? S'agit-il d'actions réellement gratuites donc sans valeur pécuniaire et sans caractère onéreux<sup>27</sup> ou simplement d'actions attribuées gratuitement ?

En d'autres termes, serait-on en présence, par ce mécanisme, d'une libéralité effectuée par la société ?

Sur la question, la formulation utilisée dans l'art. 626-1 précité est celle d'« *attribution gratuite d'actions* », ce qui voudrait dire que c'est le mécanisme qui serait gracieux ici. Même si les actions attribuées dans ce contexte ne le sont pas en contrepartie d'un apport direct des bénéficiaires, la transmission est gratuite et fait d'eux des actionnaires sans rien déboursier en

---

<sup>24</sup> A. Bienaymé, L'entreprise et le pouvoir économique, 1969, Dunod, p. 40.

<sup>25</sup> L. Godon, « Des actionnaires, des dirigeants et des salariés de sociétés anonymes », in Mélanges en l'honneur d'Yves Guyon, Aspects actuels du droit des affaires, D. 2003, p. 433.

<sup>26</sup> V. MAGNIER « Gouvernance des sociétés cotées » Rép. Sociétés, octobre 2010.

<sup>27</sup> V. art. 3 AUDCG

argent pour l'acquisition desdits titres. Cette acquisition n'est pas soumise à un prix fixé préalablement comme dans le cadre de l'option de souscription ou d'achat d'actions<sup>28</sup>.

S'il n'existe pas de contrepartie financière, il n'y a pas non plus trace d'intention libérale. La contrepartie attendue, ce sont les prestations des attributaires au service de la performance de l'entreprise. L'attribution gratuite d'actions réclame la présentation d'arguments convaincants pour un projet « gagnant-gagnant » où les sacrifices demandés aujourd'hui sont le gage de performances attendues demain par l'entreprise<sup>29</sup>.

En réalité, l'attribution gratuite d'actions est un mécanisme de stipulation pour autrui par lequel la société achète ou crée des actions qu'elle distribue ensuite gratuitement au personnel salarié ou aux dirigeants sociaux<sup>30</sup>. En effet, c'est une technique de rémunération et de fidélisation de ces derniers qui se trouvent ainsi récompensés. Associés sans apport direct, ceux-ci n'en subissent pas moins une pression morale par laquelle on attend d'eux en contrepartie indirecte, un meilleur rendement, une plus grande fidélité et partant un accroissement des activités et du revenu de la société<sup>31</sup>.

En somme, l'attribution gratuite d'actions, loin d'être une libéralité stricto sensu, constitue un facteur de bonne gouvernance et de motivation introduite par le législateur OHADA pour mieux intégrer les parties prenantes de la société, entre autres. Le législateur OHADA a certainement entendu par-là, maintenir le principe de spécialisation des sociétés et confirmer également l'interdiction de principe des libéralités faites par elles.

Quant au concept d'actions gratuites utilisé à l'article 566 AUSCGIE, est-il permis de penser qu'en déplaçant la place de l'adjectif « gratuite » alors qu'il traitait toujours d'une modalité

---

<sup>28</sup> Faculté offerte aux salariés de la société par actions de souscrire à une augmentation de capital ou d'acheter des actions acquises à leur intention par la société : stock-options.

<sup>29</sup> J. PRIEUR « L'attribution d'actions gratuites : la nouvelle donne juridique et fiscale » Revue de Droit bancaire et financier n° 5, Septembre 2005.

<sup>30</sup> M. N. Mbaye et N. E. Brun, « Actions gratuites ou attribution gratuite d'actions : gratuité, récompense ou motivation ? », Bull. ERSUMA-Pratique Professionnelle ; Mensuel d'informations juridiques - N° 001 \_ Septembre 2017.

<sup>31</sup> A. FENEON, *Droit des sociétés en Afrique (OHADA)*, Paris, L.G.D.J., 2015, n°1675 et s.

d'attribution gratuite d'actions ( mais pas d'actions gratuites), le législateur ne se rendait pas compte de la nouvelle notion qu'il créait ?

Tout porte à le croire car de réelles « *actions gratuites* » consacrées, on en cherche encore en droit OHADA des sociétés ! En conséquence, on ne saurait confondre « *actions gratuites* » et « *attribution gratuite d'actions* ». L'intervention du législateur est alors requise à l'avenir pour préciser l'article 566 AUSCGIE.

L'attribution gratuite ne peut être mise en œuvre que dans les sociétés par actions plus précisément dans les sociétés anonymes et les sociétés par actions simplifiées. -S'agissant des attributaires de l'attribution gratuite d'action, il est opportun de souligner que seuls les salariés et les dirigeants de la société et ceux des sociétés liées peuvent en être.

Les règles de l'attribution gratuite d'actions s'apparentent quelquefois à celles des plans d'options sur actions (POA) qui font partie des systèmes de participation financière généralement mis en œuvre dans les sociétés afin de stimuler les efforts de leurs bénéficiaires grâce aux avantages pécuniaires qui leur sont attachés<sup>32</sup>. Leur mécanisme de base est le suivant : les dirigeants et les salariés concernés (les cadres le plus souvent) se voient offrir par les actionnaires la possibilité de souscrire ou d'acheter des actions de leur propre entreprise<sup>33</sup>, à un prix fixé une fois pour toutes et cela dans un certain délai. L'assemblée générale extraordinaire fixe librement le délai accordé aux bénéficiaires pour lever les options qui leur sont consenties<sup>34</sup>.

La détention de titres de capital par les salariés peut résulter de l'utilisation des options de souscription ou des stock-options réservées aux salariés et dirigeants. Les sociétés adoptant un plan d'options sur actions poursuivent généralement deux objectifs. Premièrement, chercher à stimuler les efforts des dirigeants et des cadres de la firme et deuxièmement à les intéresser à

---

<sup>32</sup> P. Desbrières, « Motifs et conséquences de l'adoption des stock-options », Décembre 1999.

<sup>33</sup> J.P. BERTEL, Le nouveau régime des « stock-options », Dr. et patri. 1997 p.31.

<sup>34</sup> R. VATINET, Le clair-obscur des « stock-options » à la française, Rev. Sociétés 1997.31.

ses résultats et à son expansion. Il s'agit là de recourir à un mécanisme favorisant l'alignement des intérêts de ces mandataires sur celui des actionnaires<sup>35</sup>.

A ce stade de la réflexion, il est important de se poser la question de savoir quelles sont les règles qui gouvernent le mécanisme de l'attribution gratuite d'actions en droit OHADA ainsi que les conséquences juridiques envisageables à la fois pour les attributaires et la société émettrice ?

Ce sujet présente un intérêt dans la mesure où l'intérêt premier de la société réside dans sa volonté d'accroître la cohésion sociale et donc de renforcer sa compétitivité économique<sup>36</sup>. Dans une société mondialisée, extrêmement compétitive, l'existence, la conduite, l'expansion et la pérennité de l'activité exigent des idées, des compétences, des savoir-faire, de l'imagination, de l'innovation, de la créativité, de l'organisation, du travail, du courage, de la volonté, etc. C'est-à-dire, des hommes et des femmes compétents et motivés à tous les niveaux de l'entreprise. C'est d'eux, principalement, que dépendent son efficacité, sa compétitivité, ses résultats et sa pérennité<sup>37</sup>.

L'attribution gratuite d'actions est donc conçue comme un nouvel outil de management dynamique, peu coûteux puisque ce sont les actionnaires qui le financent en renonçant à leurs droits préférentiels<sup>38</sup>.

L'incorporation des salariés et dirigeants à la communauté des actionnaires permet de renforcer leur motivation en les incitant à accroître les résultats de la société pour profiter des éventuelles distributions de bénéfices. Les nombreuses divergences d'intérêts entre les actionnaires, les salariés et dirigeants ont souvent été soulignées, les uns ayant une perspective plus financière à court terme, alors que les autres auraient un objectif plus global de prospérité économique à

---

<sup>35</sup> J. RICHARD, « Options de souscription ou d'achat d'actions au bénéfice du personnel salarié », *JCP* 1971, I, p.2439.

<sup>36</sup> B. SAINTOURENS, « La flexibilité du droit des sociétés », *RTD Com.* 1987, p.457.

<sup>37</sup> J. Paillusseau « Entreprise, société, actionnaires, salariés, quels rapports ? » *Recu. D.* 1999 p.157.

<sup>38</sup> C. Cumunel, « L'actionariat salarié : réalités, perspectives et enjeux », *Gaz. Pal.*, Lextenso, 2001.

long terme. L'attribution de la qualité d'actionnaires aux salariés et dirigeants permettrait d'éviter cette situation et tous poursuivraient un but commun plus convergent.

L'attribution gratuite d'actions en droit OHADA est un mécanisme réglementé. Ses caractéristiques et sa mise en œuvre restent le centre d'intérêt de cette réglementation. Elle est également un mécanisme à géométrie variable. Cela est justifié par ses avantages mais également par ses effets pervers.

Au regard de ce qui précède, nous étudierons d'une part l'attribution gratuite d'actions comme un mécanisme réglementé (**Titre I**) et d'autre part voir l'attribution gratuite d'actions un mécanisme à géométrie variable (**Titre II**).

## **Titre I : L'attribution gratuite d'action, un mécanisme réglementé**

Le mécanisme de l'attribution gratuite d'actions en droit OHADA doit être apprécié d'une part selon ses caractéristiques (**Chapitre 1**), et d'autre part, selon ses modalités (**Chapitre 2**).

### **Chapitre 1 : Les caractéristiques de l'attribution gratuite d'action**

S'interroger sur les caractéristiques de l'attribution gratuite d'actions confine à l'analyse de la nature des titres d'abord (**sect.1**) et ensuite aux conditions d'attributions à la période d'indisponibilité (**sect.2**).

#### **Section I : La nature des titres**

D'une manière générale un "titre" peut être défini comme la qualité attachée à la source d'un droit ou un ensemble de droits<sup>39</sup>.

En droit des sociétés le mot "titre" désigne l'écrit qui consacre le droit des titulaires de valeurs mobilières, qu'il s'agisse de parts, d'actions ou d'obligations émises par les sociétés.

Aux termes de l'article 626-1 alinéa 1 AUSCGIE « *l'assemblée générale extraordinaire, sur le rapport du conseil d'administration ou de l'administrateur général, selon le cas, et sur le rapport spécial du commissaire aux comptes, peut autoriser le conseil d'administration ou l'administrateur général, selon le cas, à procéder, au profit des membres du personnel salarié de la société ou de certaines catégories d'entre eux, à une attribution gratuite d'actions existantes ou à émettre* ». La résolution peut faire choix de l'une ou l'autre des possibilités soit d'autoriser le conseil d'administration de procéder à des rachats et/ou des émissions.

Ainsi, l'attribution gratuite d'action peut porter soit sur des actions existantes (**para.1**) soit sur des actions à émettre (**para.2**)

---

<sup>39</sup> G. Cornu, Vocabulaire Juridique 7<sup>e</sup> éd. 2005 p.906.

## **Paragraphe I : L'attribution d'actions existantes**

Les actions existantes sont des actions qui existent antérieurement au déclenchement de la procédure d'attribution gratuite d'actions.

La mise en place d'un plan d'attribution gratuite d'actions existantes ne soulève a priori pas de difficultés, mais il faut réserver les cas où la société ne pourrait pas racheter ses propres actions. En effet, si la société attributive des actions ne les a pas en portefeuille, les actions destinées à être attribuées gratuitement devront être préalablement acquises par la société attributive auprès de ses actionnaires, soit directement, soit sur le marché, dans le cadre d'un programme de rachat d'actions, si ces dernières sont admises aux négociations sur un marché réglementé. À cet égard, il est à rappeler que la société doit détenir les actions au plus tard la veille du jour de leur attribution définitive aux bénéficiaires.

C'est pourquoi nous étudierons d'une part le rachat par la société de ses propres actions en vue de l'attribution gratuite des actions **(A)** et d'autre part le rachat par la société de ses propres actions en cas de refus d'agrément **(B)**.

### **A) Le rachat par la société de ses propres actions en vue d'une attribution gratuite des actions**

Lorsqu'elle décide de l'attribution gratuite des actions, la société n'est pas tenue de posséder les actions dont l'attribution est envisagée. Elle peut donc différer les opérations qui vont lui permettre, à l'issue de la période d'acquisition, de transférer la propriété des titres aux attributaires.

Le législateur OHADA pose le principe d'interdiction d'achat par une société de ses propres actions. C'est qui ressort de l'article 639 alinéa 1 AUSCGIE qui dispose « ... *l'achat par la société de ses propres actions, soit directement, soit par une personne agissant en son nom propre mais pour le compte de la société est interdite* ».

L'achat par une société de ses propres actions en vue de leur attribution à ses salariés relève donc du domaine des dérogations. Le fondement de l'analyse se trouve dans le texte de l'article 640 alinéa 1 de l'AUSCGIE qui dispose « *Par dérogation aux dispositions de l'alinéa 1er de l'article 639 ci-dessus, les sociétés qui attribuent leurs actions dans les conditions prévues aux articles 626-1 et suivants ci-dessus peuvent, à cette fin, souscrire ou acquérir leurs*

*propres actions. Les actions ainsi acquises doivent être attribuées dans le délai d'un an à compter de l'acquisition ».*

Toutefois, en droit français, aux termes de l'article L.225-208 du code Commerce « *les sociétés qui font participer leurs salariés à leurs résultats par attribution de leurs actions et celles qui consentent des options d'achat de leurs actions dans les conditions prévues aux articles L. 225-177 et suivants peuvent, à cette fin, racheter leurs propres actions. Les actions doivent être attribuées ou les options doivent être consenties dans le délai d'un an à compter de l'acquisition ».*

On constate une certaine ouverture d'esprit du législateur français ayant conduit à une levée totale de l'interdiction de principe, laquelle est aujourd'hui transformée en autorisation générale. Par contre le législateur OHADA consacre un assouplissement de l'interdiction de principe assortie de quelques exceptions. Cette levée totale de l'interdiction à côté du droit français se justifie par une longue expérience dans la pratique des affaires et le maintien de l'interdiction de principe en droit OHADA est motivé par une mesure de prudence légitime justifiée par l'absence de pratique due à la « jeunesse » de la loi<sup>40</sup>.

Les actions acquises par l'émetteur doivent, selon ce texte, être attribuées dans un délai d'un an à compter de l'achat. Cette règle est destinée à éviter que les titres restent sans affectation durant une période indéfinie<sup>41</sup>.

Il faut préciser l'initiative de la procédure de rachat des actions est un pouvoir discrétionnaire laissé à l'appréciation souveraine de l'assemblée générale extraordinaire<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> S. A. Akrawati, « L'achat par la société de ses propres actions Esquisse d'une étude comparative entre le droit français et le droit uniforme ohada », Rev. Inter. Économique, 2001, t. XV, N°1.

<sup>41</sup> J.-J. DAIGRE, F. BASDEVANT et D. BOMPOINT, « Le rachat par une société de ses propres actions », Actes pratiques juill. Août 1998, no 40, p. 6.

<sup>42</sup> J.-Y. MERCIER, « Le nouveau régime du rachat par une société de ses propres actions », Banque et Droit sept.-oct. 1998, p. 13, no 22.

La société ne peut posséder, directement ou par l'intermédiaire d'une personne agissant en son propre nom, mais pour le compte de la société, plus de dix pour cent (10%) du total de ses propres actions<sup>43</sup>.

Les actions acquises doivent être mises sous la forme nominative<sup>44</sup> et entièrement libérées lors de la souscription ou de l'acquisition.

Le paiement des actions acquises en vue d'une attribution gratuite est réalisé par prélèvement obligatoire, à concurrence du montant des actions à attribuer, sur la part des bénéfices d'un ou de plusieurs exercices ainsi que des réserves, à l'exception de la réserve légale<sup>45</sup>.

Les sommes prélevées sur les bénéfices en vue de l'acquisition des actions sont inscrites à un compte de réserve jusqu'à l'attribution définitive de ces actions.

Lorsque le montant d'un compte de réserve constitué par prélèvement sur les profits sociaux est égal au montant des actions attribuées, l'attribution définitive peut être réalisée<sup>46</sup>.

Lorsque la société décide de procéder à l'achat de ses propres actions en vue de les annuler et de réduire son capital à due concurrence, elle présente cette offre d'achat à tous les actionnaires<sup>47</sup>.

À cette fin, elle insère dans un journal habilité à recevoir les annonces légales du lieu du siège social un avis.

---

<sup>43</sup> V. art. 640 al. 2 AUSCGIE.

<sup>44</sup> Les actions nominatives sont des actions émises par une société anonyme et qui porte l'indication de son titulaire ; celui – ci est également inscrit sur les registres de la société. La cession du titre s'opère par le transfert, c'est-à-dire par l'inscription sur le registre de la société émettrice du nom du cessionnaire, avec radiation du nom du cédant ; A. COURET, « Deux questions sur le rachat des actions de préférence », Bull. July 2006. 1268.

<sup>45</sup> D. LABARTHETTE, « Les plans de stock-options à l'épreuve des attributions gratuites d'actions », *JCP éd. E* 2006, n° 14, p. 1576 ; *Mémento Fr. Lefebvre, Sociétés commerciales* 2010, n° 18589.

<sup>46</sup>V. art. 641 AUSCGIE

<sup>47</sup> C. KOERING, « L'annulation des actions autodétenues dans les sociétés anonymes », *Petites affiches* 21 et 26 oct. 1994 ; T. BONNEAU, « Assouplissement du régime du rachat des actions », *Dr. sociétés* 2009, no 78, p. 33.

Nous estimons que l'achat d'action en vue d'une attribution gratuite doit également suivre même procédé.

Toutefois, la société peut racheter ses actions à la suite d'un refus d'agrément. Les actions acquises à cette occasion peuvent être destinées à une attribution gratuite d'actions même si en général, il est procédé à une annulation des actions rachetées.

### **B) Le rachat par la société de ses propres actions en cas de refus d'agrément**

Les actions présentent trois caractères fondamentaux qui les distinguent des autres valeurs mobilières et des autres titres d'associés : l'action est d'abord un titre négociable, c'est ensuite un titre représentant un droit d'associé, c'est enfin un titre représentant une fraction du capital<sup>48</sup>.

Parmi ces trois caractères, la libre négociabilité paraît être la plus importante. En principe la négociabilité est libre. Autrement-dit l'actionnaire peut vendre ses titres à un autre actionnaire ou à un tiers étranger à la société sans avoir besoin d'aucune autorisation indifféremment qu'on soit dans une société anonyme ou une société par action simplifiée. Cette liberté de négociation explique pourquoi les actions peuvent être cotées en bourse, ce qui permet de les vendre et de les acheter dans des délais très courts. La clause des statuts qui lui enlèverait ce droit serait frappée de nullité, ou bien, et suivant l'intention des parties, elle ferait de la société une société de personnes<sup>49</sup>, qui serait d'ailleurs irrégulière. La libre négociabilité des actions est un principe général. Mais le caractère général de la libre négociation ne s'oppose pas à ce que le droit de négocier le titre soit limité par une clause d'agrément statutaire donnant au conseil d'administration ou à l'assemblée générale le droit d'agréer la personne du cessionnaire<sup>50</sup>. Les clauses d'agrément introduisent dans les sociétés par actions une considération de la personne, c'est-à-dire de *l'intuitu personae* que légalement seules connaissent les sociétés de personnes. Dans les sociétés par actions, la qualité des actionnaires est rarement mise en jeu. Ce qui importe c'est la recherche effrénée de profit<sup>51</sup>.

---

<sup>48</sup> M. CHAPUT, *Droit des sociétés*, 1993, coll. Droit fondamental, PUF.

<sup>49</sup> R. Michel, « *l'intuitus personae* dans les sociétés par actions », revue juridique de l'ouest.

<sup>50</sup> – Ph. MERLE, *Sociétés commerciales*, 8e éd., 2002, Précis Dalloz.

<sup>51</sup> B. MERCADAL et P. JANIN, *Mémento pratique des sociétés commerciales*, 2002, éd. Francis Lefebvre.

Ainsi l'article 765 de l'AUSCGIE dispose que « *nonobstant le principe de la libre transmissibilité énoncée à l'article 764 ci-dessus, les statuts ou les conventions mentionnées à l'article 2-1 ci-dessus peuvent stipuler certaines limitations à la transmission des actions dans les conditions prévues aux articles 765-1 à 771-3 ci-après.*

*Les limitations à la transmission des actions ne peuvent s'opérer en cas de succession, de liquidation de communauté de biens entre époux, ou de cession soit à un conjoint, soit à un ascendant ou un descendant ».*

Ces limitations ont pour fondement l'art 2-1 AUSCGIE qui dispose que « *sous réserve des dispositions du présent Acte uniforme auxquelles il ne peut être dérogées et des clauses statutaires, les associés peuvent conclure des conventions extrastatutaires en vue d'organiser selon les modalités qu'ils ont librement arrêtées : les relations entre associés, la composition des organes sociaux, la conduite des affaires de la société, l'accès au capital social, la transmission des titres sociaux* ».

Le principe des clauses d'inaliénabilité des actions participe à la protection des sociétés contre les prises de contrôles d'origines extérieures à l'espace OHADA<sup>52</sup>.

En dehors de l'hypothèse sus-évoquée, les statuts peuvent subordonner toute cession d'actions à un tiers, à quelque titre que ce soit, à l'agrément de la société. L'agrément peut être refusé discrétionnairement<sup>53</sup>, ce qui ne présente aucun danger pour l'actionnaire puisque l'AUSCGIE régleme les conséquences du refus d'agrément<sup>54</sup>, de telle sorte que la négociation des actions reste toujours possible, car le cédant ne peut rester prisonnier de ses titres.

En cas de refus d'agrément, la société peut décider le rachat de ses propres actions. Ainsi dans le cas où la société déciderait d'acheter elle-même les actions, elle procéderait à une diminution

---

<sup>52</sup>V.art. 765-1 AUSCGIE « Les clauses d'inaliénabilité affectant des actions ne sont valables que si elles prévoient une interdiction d'une durée inférieure ou égale à dix (10) ans et qu'elles sont justifiées par un motif sérieux et légitime ».

<sup>53</sup> Cass. com. 13- 6 1984 : Bull. civ. IV n° 195.

<sup>54</sup> V. art. 769 Si la société n'agrée pas le cessionnaire proposé, le conseil d'administration ou l'administrateur général selon le cas, sont tenus dans le délai de trois (3) mois à compter de la notification de refus, de faire acquérir les actions soit par un ou plusieurs actionnaire(s), soit par un tiers, soit par la société.

du capital. Par ce procédé, les actionnaires cherchent à empêcher un tiers d'entrer dans la société. Elle veut en quelque sorte sélectionner ses actionnaires et par conséquent, renforcer *l'intuitu personae*, facteur d'unité dans la société et que l'on retrouve surtout dans les sociétés de personnes.

Cependant, il peut y arriver que la société procède à une attribution gratuite des actions rachetées à l'occasion d'un refus d'agrément. Ce procédé renforce toujours la cohésion dans la société.

À côté d'actions existantes, la société émettrice a la possibilité de recourir à des actions nouvelles.

### **Paragraphe II: L'attribution d'actions à émettre**

Les actions à émettre encore appelées les actions nouvelles sont des actions qui n'existaient pas avant la décision d'attribution gratuite d'actions.

A l'occasion de l'augmentation du capital de la société par l'émission d'actions nouvelles<sup>55</sup>, les actionnaires initiaux disposent un droit préférentiel de souscription<sup>56</sup>. Mais ces actionnaires peuvent généreusement renoncer à leur droit de priorité sur les actions nouvellement émises.

Il faut noter que l'augmentation de capital ne fait l'objet d'aucune définition dans l'AUSCGIE. Elle est une opération qui consiste à augmenter la valeur du capital de telle sorte qu'elle soit supérieure à la valeur figurant antérieurement dans les statuts. Elle peut cependant intervenir pour ramener la valeur du capital à hauteur de la valeur figurant antérieurement dans les statuts<sup>57</sup>. Il en est ainsi notamment lorsque le capital social était inférieur au minimum légal.

---

<sup>55</sup> F. PELTIER, « Les fondements juridiques de la pratique des dates de jouissance en matière d'émission d'actions nouvelles », Bull. Joly 1992. p.135.

<sup>56</sup> A. DIEYE, Régime juridique des sociétés commerciales et du GIE dans l'espace OHADA, Cabinet Aziz Dieye, 4e éd. 2014 p.201.

<sup>57</sup> M. G. GNAPY, « L'augmentation du capital des sociétés anonymes à la lumière du droit communautaire OHADA », Bull. OHADA, numéro spécial 2001, p. 12, publié et édité par l'Association Club OHADA, Brazzaville.

L'augmentation de capital devient obligatoire dans ce cas sous peine de transformation ou de dissolution de la société<sup>58</sup>.

Le droit de souscription préférentiel peut être supprimé par l'assemblée générale extraordinaire en faveur d'un ou plusieurs bénéficiaires nommément désignés<sup>59</sup>. Cette suppression peut se faire pour la totalité de l'augmentation de capital ou pour une ou plusieurs tranches de cette augmentation<sup>60</sup>.

L'attribution d'actions nouvelles à titre gratuit résulte de « *l'incorporation de réserves, bénéfices ou primes d'émission* » constituant une des modalités de l'augmentation de capital.

Au vu ce qui précède, nous étudierons d'abord l'émission par incorporation de réserves (**A**) et ensuite l'émission par incorporation de bénéfices et de prime d'émission (**B**).

### **A) Une émission par incorporation de réserves**

Les réserves sont des prélèvements effectués sur les bénéfices réalisés par une société avant que ne soient distribués aux actionnaires les bénéfices. Selon Dominique Velardocchio, les réserves sont en principe des bénéfices affectés durablement à l'entreprise jusqu'à décision contraire des organes compétents<sup>61</sup>. Les réserves permettront de faire face plus tard à certains risques, ou de faciliter le développement de la société. Ces sommes restent à la disposition de la société. L'assemblée générale ordinaire est seule compétente pour statuer de l'affectation des bénéfices.

Aux termes de l'art 640-1 AUSCGIE « *La libération des actions souscrites ou le paiement des actions acquises en vue d'une attribution gratuite est réalisée par un prélèvement obligatoire,*

---

<sup>58</sup> O. SAMBE et M. I. DIALLO, *Guide pratique OHADA des sociétés commerciales et du GIE*, Éditions Comptables et juridiques, 3<sup>e</sup> éd. 2015 p.138.

<sup>59</sup> A. COURET, « Le développement du droit préférentiel de souscription de l'actionnaire en droit comparé », *Rev. sociétés* 1979.P.505.

<sup>60</sup> P. Y. Chabert, *Augmentation de capital libérée partiellement par incorporation de réserves, primes ou bénéfices*, *Rev. sociétés* 2016, p.275.

<sup>61</sup> D. Velardocchio, « Dividendes », *Répertoire de droit des sociétés*, août 1996.

*à concurrence du montant des actions à attribuer, sur la part des bénéfices d'un ou de plusieurs exercices ainsi que des réserves, à l'exception de la réserve légale.*

*Les sommes prélevées sur les bénéfices en vue de la libération ou l'acquisition des actions sont inscrites à un compte de réserve jusqu'à l'attribution définitive de ces actions ».*

Deux articles de l'AUSCGIE nous permettent d'avoir une idée des réserves. Il s'agit primo de l'article 142 AUSCGIE qui dispose que « *l'assemblée générale décide de l'affectation du résultat dans le respect des dispositions légales et statutaires.*

*Elle constitue la dotation nécessaire à la réserve légale et aux réserves statutaires »* et secundo de l'article 143 AUSCGIE qui dispose que « *le bénéfice distribuable est le résultat de l'exercice, augmenté du report bénéficiaire et diminué des pertes antérieures, des dividendes partiels régulièrement distribués ainsi que des sommes portées en réserve en application de la loi ou des statuts.*

*L'assemblée peut décider la distribution de tout ou partie des réserves à la condition qu'il ne s'agisse pas de réserves considérées comme indisponibles par la loi ou par les statuts. Toute délibération prise en violation du présent alinéa, ou le cas échéant, des conditions prévues par les statuts, est nulle.*

*Dans le cas où l'assemblée fait usage de la faculté prévue à l'alinéa précédent, elle indique expressément les postes de réserve sur lesquels les prélèvements sont effectués (...) ».*

D'après ces deux textes, il faut distinguer deux types de réserves<sup>62</sup> : les réserves légales et les réserves statutaires.

Les réserves légales sont celles qui sont imposées par la loi à toutes les sociétés par actions. La distribution de dividendes aux actionnaires suppose que les réserves légales aient été préalablement constituées<sup>63</sup>. A peine de nullité de toute délibération contraire dans les sociétés par actions, il est obligatoirement constitué sur le bénéfice de l'exercice diminué, le cas échéant, des pertes antérieures, une dotation égale à un dixième au moins affectée à la formation d'un fonds de réserve dit « réserve légale »<sup>64</sup>. Cette dotation cesse d'être obligatoire lorsque la

---

<sup>62</sup> P. Bassene, Cours de droit pénal des affaires inédit 2015.

<sup>63</sup> CCA Assemblée plénière, no 84/2013 du 20 Novembre 2013.

<sup>64</sup> V. art 346 AUSCGIE.

réserve atteint le cinquième du montant du capital social. Ces sommes affectées à la réserve légale sont considérées comme faisant partie du capital social même s'il y a une distinction entre le compte capital social et le compte réserve légal en comptabilité. Ainsi selon l'Acte uniforme ces réserves ne peuvent pas être utilisées pour l'émission d'actions nouvelles.

S'agissant des réserves statutaires, elles sont des prélèvements facultatifs qui sont décidés par les fondateurs dans les statuts de la société. A partir du moment où elles sont prévues dans les statuts, elles deviennent conventionnellement obligatoires et par conséquent elles ont la même nature que la réserve légale. Les fonds placés en réserve au titre de la réserve statutaire sont assimilés au capital social.

Même si l'acte uniforme ne fait pas état, il existe des réserves libres. Ces réserves libres proviennent de bénéfices réalisés au cours d'un exercice précédent et qui n'ont pas été distribués par décision de l'assemblée générale, ni affecté aux réserves légales ou statutaires. Elles ont été conservées à titre de réserve pour constituer par exemple, des provisions. Ces sommes non distribuées ne font pas partie du capital social. En France, ces réserves peuvent d'ailleurs être distribuées. Selon l'arrêt Léonard en date du 22 janvier 1937<sup>65</sup>, la Cour de cassation a considéré que la distribution sur la réserve libre était licite, mais à la condition que l'assemblée générale qui la décide, précise la provenance des sommes distribuées, dans un souci de protection des tiers. Nous pensons que cette solution est transposable en droit OHADA.

L'assemblée extraordinaire des actionnaires dispose d'une possibilité de prendre ces réserves pour financer l'émission d'actions nouvelles destinées à être attribuées aux salariés et dirigeants de l'entreprise.

En pratique, une doctrine dominante s'est accordée à penser que l'émission des actions destinées à faire l'objet d'une attribution gratuite devrait nécessairement résulter d'une incorporation de réserves de la société émettrice. C'est en effet l'une des manières<sup>66</sup> juridiquement acceptable d'augmenter le capital d'une société sans qu'il y ait d'apport de la part de l'actionnaire, ni en numéraire, ni en nature. Il conviendrait donc de créer un poste spécial de réserves indisponibles lors de la mise en place du plan d'attribution gratuite. Il est intéressant de noter à cet égard que

---

<sup>65</sup> Crim. 22 janvier 1937, D.1937,1 ; 71 note Tchernoff; S.1938,1,297 note Légal.

<sup>66</sup> Le compte courant d'associé peut être un mode d'augmentation de capital social que l'actionnaire ait a déboursé directement de la liquidité comme dans l'incorporation de réserve.

« Lorsque l'attribution porte sur des actions à émettre, l'autorisation donnée par l'assemblée générale extraordinaire emporte de plein droit, au profit des bénéficiaires des actions attribuées gratuitement, renonciation des actionnaires à leur droit préférentiel de souscription »<sup>67</sup>. Cette précision est bienvenue puisqu'il s'agit de favoriser les opérations d'émissions d'actions gratuites qui pourraient être compromises si un groupe d'actionnaires utilise ce droit pour bloquer ce processus<sup>68</sup>.

Mais elle ne répond pas aux interrogations soulevées par les praticiens, qui auraient aimé savoir si l'autorisation emportait renonciation des actionnaires aux réserves, bénéfices ou primes d'émission nécessaires à la libération des actions attribuées gratuitement<sup>69</sup>.

Toutefois, l'émission d'actions nouvelles peut également être effectuée à la suite d'une incorporation de bénéfices et de prime d'émission.

### **B) Une émission par incorporation de bénéfices et de prime d'émission**

Le bénéfice est un résultat comptable positif dégagé par une entreprise sur un exercice de douze (12) mois. Lorsque la différence entre les produits et les charges d'une société est positive, son résultat net affiche un bénéfice<sup>70</sup>.

Ainsi, lorsque la société a constaté qu'elle a réalisé un bénéfice, l'assemblée des actionnaires peut décider de ne pas procéder à la distribution afin de pouvoir incorporer les bénéfices au capital pour l'émission d'actions nouvelles au profit des salariés et dirigeant de la société et ceux des sociétés liées.

S'agissant de la prime d'émission, elle représente l'excédent du prix d'émission sur la valeur nominale des actions ou parts sociales attribuées à l'apporteur<sup>71</sup>. Somme qui, en cas

---

<sup>67</sup>V art. 626-1 alinéa 4 AUSCGIE

<sup>68</sup> C. Malecki, « Le nouveau souffle de l'actionariat salarié dans la loi n° 2006-1770 du 30 décembre 2006 pour le développement de la participation et de l'actionariat salarié » Recu. D. 2007 p.524.

<sup>69</sup> T. O. Guinard, « Participation et actionariat salarié : un pas en avant ou un pas en arrière ? » Issu de bulletin July Bourse, 01/03/2007, N°02, p.161.

<sup>70</sup> Cass. 28 juin 1862, D. 62.1.305 .

<sup>71</sup> H. A. BITSAMANA, *Dictionnaire de droit ohada Ohadata D-05-33*, [WWW.OHADA.COM](http://WWW.OHADA.COM) .

d'augmentation de capital, vient s'ajouter au montant nominal de l'action, par exemple : action de 100 francs, émise à 150 francs: la différence, soit 50 francs, représente la prime d'émission.

A la différence des autres augmentations de capital celles qui interviennent par incorporation de réserves ne comportent généralement pas de prime d'émission. En effet, en cas d'attribution d'actions gratuites à l'ensemble des actionnaires, c'est l'intégralité du montant des réserves incorporées qui est convertie en capital, dont la valeur nominale est augmentée d'autant. Cette façon de faire est logique puisqu'il n'y a aucune souscription à un prix supérieur à la valeur nominale qui justifierait l'apparition d'une prime d'émission. En outre, l'idée même d'une prime d'émission pourrait sembler absurde, dans la mesure où il s'agit d'un autre poste de réserve, dont le crédit ne ferait donc que réaliser un simple reclassement au sein des réserves, les sommes passant d'un poste à l'autre.

De ce fait, la société peut recourir à la prime d'émission pour l'augmentation du capital afin d'émettre de nouvelles actions dans une procédure d'attribution gratuite d'actions.

L'utilisation de prime d'émission pour l'émission d'actions nouvelles en vue d'une attribution gratuite d'actions peut paraître un peu rare dans la pratique.

Cependant le législateur n'a pas manqué d'encadrer la procédure d'attribution gratuite d'actions en établissant des conditions générales d'attribution d'actions.

## **Section II: Des conditions d'attributions à la période d'indisponibilité**

La loi a établi des conditions générales d'attribution gratuite d'actions. Ces conditions peuvent être liées soit à la société émettrice soit aux bénéficiaires.

Par ailleurs, lorsque les actions sont attribuées, une période est imposée par la loi. Cette période a pour but de promouvoir la stabilité des bénéficiaires dans l'entreprise.

Ce qui amène à étudier dans cette partie les conditions générales établies par loi **(A)** d'abord avant de voir ensuite la période d'indisponibilité **(B)**.

## **Paragraphe II : Les conditions générales établies par la loi**

Le législateur communautaire OHADA a pris le soin d'établir les conditions générales d'attribution gratuite d'action tout en laissant les organes délibérants des sociétés anonymes le pouvoir de fixer certaines conditions particulières.

Ces conditions générales établies par le législateur OHADA sont impératives dans toute opération d'attribution gratuite d'actions. Ce sont des dispositions d'ordre public.

Les conditions générales prévues par le législateur sont relatives d'une part à la société émettrice (**A**) et d'autre part aux bénéficiaires (**B**).

### **A) Les conditions tenant à la société émettrice**

Comme nous l'avons précédemment souligné, dans le droit OHADA, seules les sociétés par actions à savoir les sociétés anonymes et les sociétés par actions simplifiées, que leurs titres soient ou non admis aux négociations sur un marché réglementé, peuvent attribuer des actions gratuites à leurs salariés ou dirigeants ou à ceux des sociétés qui leur sont liées.

L'article 626-1 alinéa 2 AUSCGIE dispose que « *le nombre total des actions attribuées gratuitement ne peut excéder dix pour cent (10%) du capital social à la date de la décision de leur attribution par le conseil d'administration ou l'administrateur général, selon le cas* ». A la lumière de cette disposition, le pourcentage maximal du capital social susceptible d'être attribué gratuitement est de 10 %.

Cette disposition précise clairement que cette limite de dix pour cent (10%) est appréciée au moment de la date de la décision d'attribution par conseil d'administration ou par l'administrateur général. Mais il est nécessaire de s'interroger s'il s'agit de décision initiale d'attribution du conseil d'administration ou de la décision confirmant la décision initiale. Selon la doctrine<sup>72</sup>, cette limite de 10 % du capital doit bien entendu s'apprécier au moment où le conseil d'administration prend la décision d'attribution, mais également lors de chaque attribution définitive, au moment où le conseil d'administration (ou l'administrateur général) confirme l'attribution initiale. La discussion porte également sur le sort des actions attribuées gratuitement puis cédées ; peut-on les soustraire pour le calcul du seuil de 10% ? On doit

---

<sup>72</sup> J. Ph. DOM, « L'Attribution gratuite d'actions », Rev. Sociétés 2006. p31.

considérer que ce seuil, protecteur des intérêts des actionnaires en place, doit faire l'objet d'une interprétation restrictive. Les actions attribuées seraient frappées du sceau de la gratuité *ad vitam aeternam*, quelle que soit la qualité des titulaires successifs<sup>73</sup>.

Ainsi nous pouvons comprendre que ce seuil ne peut être apprécié au moment de la décision de l'assemblée générale extraordinaire autorisant le conseil d'administration (ou l'administrateur général) à procéder à l'attribution des actions.

L'autre condition relative à la société émettrice est liée à l'attribution gratuite des actions aux salariés et dirigeants des sociétés liées par la société.

Ainsi il est possible d'attribuer gratuitement des actions<sup>74</sup> :

1°) Soit au bénéfice des membres du personnel salarié des sociétés ou des groupements d'intérêt économique dont dix pour cent (10%) au moins du capital ou des droits de vote sont détenus, directement ou indirectement, par la société qui attribue les actions ;

2°) Soit au bénéfice des membres du personnel salarié des sociétés ou des groupes d'intérêt économique détenant, directement ou indirectement, au moins dix pour cent (10%) du capital ou des droits de vote de la société qui attribue les actions ;

3°) Soit au bénéfice des membres du personnel salarié des sociétés ou des groupements d'intérêt économique dont cinquante pour cent (50%) au moins du capital ou des droits de vote sont détenus, directement ou indirectement, par une société détenant elle-même, directement ou indirectement, au moins cinquante pour cent (50%) du capital de la société qui attribue les actions.

Les actions qui ne sont pas admises à la négociation en bourse des valeurs ne peuvent être attribuées dans les conditions ci-dessus qu'aux salariés de la société qui procède à cette attribution ou à ceux mentionnés au 1°.

---

<sup>73</sup> J. PRIEUR « L'attribution d'actions gratuites : la nouvelle donne juridique et fiscale » Revue de Droit bancaire et financier n° 5, Septembre 2005.

<sup>74</sup> Article 626-2 AUSCGIE.

Par rapport aux actions, nous pensons que seules les actions sous formes nominatives peuvent faire l'objet d'une attribution gratuite d'actions<sup>75</sup>. L'action est dite nominative lorsqu'elle est représentée par un titre sur lequel se trouve inscrit le nom de son titulaire<sup>76</sup>.

Toutefois, les autres conditions tiennent aux bénéficiaires de l'attribution gratuite d'actions.

## **B) Les conditions tenant aux bénéficiaires**

Le législateur OHADA comme son homologue français a consacré deux bénéficiaires que sont les salariés et les dirigeants.

Les salariés ne sont autres que les travailleurs de la société. Est considéré comme travailleur, quels que soient son sexe et sa nationalité, toute personne qui s'est engagée à mettre son activité professionnelle, moyennant rémunération, sous la direction et l'autorité d'une autre personne, physique ou morale, publique ou privée.<sup>77</sup> L'élément caractéristique du contrat de travail par opposition à un contrat de collaboration ou de prestation de services est le lien de subordination : le salarié travaille pour l'employeur sous son contrôle et sa responsabilité. Malgré l'autonomie qui peut être sienne lorsqu'il a le statut de salarié cadre, le salarié n'est pas indépendant dans son activité : il effectue une activité au nom et pour le compte de son employeur. Selon la cour de cassation française « *l'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs* »<sup>78</sup>. Le droit du travail perd son âme lorsque la qualification du contrat de travail entre dans le jeu des négociations, et devient tributaire du pouvoir de négociier<sup>79</sup>.

Les dirigeants sont les personnes ayant reçu un mandat social pour gouverner une société. En droit OHADA, seul le président du conseil d'administration, l'administrateur général, les administrateurs généraux adjoints, le directeur général, les directeurs généraux adjoints d'une société anonyme, le président personne physique, le directeur général, les directeurs généraux

---

<sup>75</sup> P. Badji, Cour de droit des sociétés, 2015, FSJP, UCAD, inédit.

<sup>76</sup> F. Anoukaha et autres, *OHADA. Sociétés commerciales et G.I.E.*, Bruxelles, Bruylant, 2002, no 990, p. 460.

<sup>77</sup> V. Art. L.2 de la loi N°97-17 du 1 décembre 1997 portant Code du Travail DE LA RÉPUBLIQUE DU SÉNÉGAL.

<sup>78</sup> Soc. 19 déc. 2000, Dr. soc. 2001. 227, note A. Jeammaud.

<sup>79</sup> P. Lokiec, « Le contrat de salarié-actionnaire, Vers un droit du travail à double vitesse », Rev. travail 2014 p.16.

délégués d'une société par actions simplifiées peuvent se voir attribuer des actions de la société dans les mêmes conditions que les membres du personnel salarié.<sup>80</sup>

Les dirigeants peuvent également se voir attribuer des actions d'une société liée dans les conditions prévues à l'article 626-2 ci-après, sous réserve que les actions de cette dernière soient admises à la négociation sur une bourse des valeurs.

Ainsi, les dirigeants sociaux n'ayant été pas énumérés par le législateur OHADA ne peuvent bénéficier de l'attribution gratuite des actions. Toutefois ils peuvent en bénéficier s'ils attestent l'existence d'un contrat de travail qui les lie à la société émettrice ou les sociétés liées par cette dernière sous réserve du respect des règles de cumul de mandat<sup>81</sup>. La charge de la preuve de l'existence d'un cumul mandat social et contrat de travail dans une société pèse sur celui qui l'invoque<sup>82</sup>. Selon certains auteurs comme Vatinet, le « travail de gestion » est une activité professionnelle qui n'est pas incompatible avec un contrat de travail - ou, au moins, un statut social proche de celui du salariat- alors que les fonctions de contrôle sont des fonctions de représentations des intérêts des actionnaires, qui supposent une plus grande indépendance<sup>83</sup>. C'est ainsi la fourniture d'un service, au titre d'un contrat de travail ou d'un mandat social, qui, *ratione personae*, permet seule de justifier l'attribution gratuite d'actions.<sup>84</sup>

S'agissant de la condition relative à la limitation du pourcentage, il ne peut pas être attribué d'actions aux salariés et aux dirigeants sociaux détenant chacun plus de dix pour cent (10%) du capital social. Une attribution gratuite d'actions ne peut pas non plus avoir pour effet que les

---

<sup>80</sup> Article 626-1-2 AUSCGIE.

<sup>81</sup> L'existence d'un travail effectif, CCJA arrêt n° 013/2012 du 08 mars 2012, Elton oil Company c/ Papa Mactar Sarr, Ohadata j-14-90, [www.ohada.com](http://www.ohada.com); H. Sinay, Le statut juridique des cadres dirigeants, Dr. soc. 1982, p.70.

<sup>82</sup> CCJA 1ère Ch., no 33/2016 du 29 Février 2016.

<sup>83</sup> R. Vatinet, « La société anonyme et ses salariés Essai de problématique », Rev. sociétés 2000, p.161.

<sup>84</sup> C. Malecki, « Le nouveau souffle de l'actionariat salarié dans la loi n° 2006-1770 du 30 décembre 2006 pour le développement de la participation et de l'actionariat salarié », Recu. D. 2007, p. 524.

salariés et dirigeants sociaux détiennent chacun plus de dix pour cent (10%) du capital social<sup>8586</sup>.

Dans les sociétés dont les titres ne sont pas admis en négociation sur une bourse des valeurs, une petite liberté est laissée aux actionnaires. Cette liberté qui leur est conférée par le législateur OHADA leur permet à travers les statuts la possibilité de prévoir un pourcentage plus élevé, sans pouvoir dépasser 20% du capital social<sup>87</sup>. Une autorisation des statuts est donc nécessaire pour que l'assemblée générale puisse utiliser ce nouveau plafond relatif à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives.

Qu'en est-il de la période d'indisponibilité ?

### **Paragraphe I : La période d'indisponibilité**

L'une des particularités de l'attribution gratuite d'actions par rapport aux stock-options est la présence de la période, instituée pour faciliter l'actionnariat durable. Il s'agit d'un « stage forcé dans la société »<sup>88</sup> ayant pour but que les salariés et les dirigeants aient le temps d'apprécier les avantages et les inconvénients de ces actions originales. La fidélité<sup>89</sup> est l'une des contreparties de l'attribution gratuite d'actions. Afin de promouvoir cette fidélité le législateur OHADA a jugé opportun d'instaurer une période d'indisponibilité des actions attribuées gratuitement. Cette période étale non seulement l'acquisition des actions dans le temps mais exige également une période de conservation.

C'est qui pousse à étudier d'abord la période d'acquisition **(A)** et ensuite la période de conservation **(B)**.

---

<sup>85</sup>V. art. 626-1-2-1 AUSCGIE.

<sup>86</sup> G. Sébastien : « Attribution gratuite d'actions aux salariés », fasc. 37-10 JCL Impôts directs Traité, 1er Novembre 2009.

<sup>87</sup> V. art. 626-1-2-1 AUSCGIE.

<sup>88</sup> Y. GUYON, « La distribution gratuite d'actions aux salariés », JCP Ed. G 1981.

<sup>89</sup> P. PAILLE « *La fidélisation des ressources humaines* », Paris: Economica, 2004.

## A) La période d'acquisition

Une fois la décision prise d'attribuer gratuitement les actions, les bénéficiaires désignés par le conseil d'administration (ou l'administrateur général) sont seulement "attributaires", c'est-à-dire qu'ils ne sont que des actionnaires potentiels et ne deviendront véritablement propriétaires des actions qu'à l'issue de la période d'acquisition<sup>90</sup>.

L'attribution des actions est définitive au terme d'une période d'acquisition dont la durée minimale, qui ne peut être inférieure à deux (2) ans, est déterminée par l'assemblée générale extraordinaire.<sup>91</sup> L'interprétation de cette disposition nous permet de comprendre que premièrement si l'assemblée générale extraordinaire peut choisir un délai d'acquisition supérieur à deux ans, en aucun cas ce délai ne peut être au-dessous des deux ans. Et deuxièmement que l'attribution gratuite d'actions par le conseil d'administration ou par l'administrateur général n'est pas concomitante au transfert de propriété des titres attribués. Le conseil d'administration ou l'administrateur général ne peut réduire cette durée minimale, mais il peut, dans le cadre de l'exercice de ses prérogatives liées à la fixation des conditions d'attribution des actions, prévoir au contraire une période d'acquisition d'une durée plus longue. Pendant cette période les bénéficiaires de l'attribution gratuite d'actions ne disposent aucun droit sur les titres de la société émettrice. Le délai d'acquisition court à partir de la décision d'attribution gratuite des actions par le conseil d'administration ou de l'administrateur général.

Les droits résultants de l'attribution gratuite d'actions sont incessibles et insaisissables pendant toute la durée de la période d'acquisition<sup>92</sup>. Autrement dit qu'au cours de la période d'acquisition, le bénéficiaire n'est pas encore propriétaire des titres mais dispose seulement d'un droit de créance à recevoir les actions qui lui ont été attribuées ou un droit à acquérir des actions<sup>93</sup>.

---

<sup>90</sup> J.-P. Lieutier, « Le modèle de l'actionnariat salarié », PUAM 2012, préf. R. Vatinet, p. 189 s.

<sup>91</sup> V. art. 626-1 al.5 AUSCGIE.

<sup>92</sup> P. FRÉMINET, « Attribution gratuite d'actions (Régimes fiscal et social) », Rép. sociétés, septembre 2008 ; P. Cannu, « Sociétés par actions : les attributions gratuites d'actions », RTD Com. 2005 p.773.

<sup>93</sup> J. P. Dom, « L'attribution gratuite d'actions », Bull. Joly Sociétés – 2005.

Pour être définitivement attributaire, il faudrait avoir conservé la qualité requise jusqu'à l'acquisition.

Toutefois, les actions sont librement cessibles en cas d'invalidité des bénéficiaires se trouvant dans l'incapacité d'exercer une profession quelconque. Ainsi, en cas d'invalidité du bénéficiaire, le législateur semble prévoir implicitement non seulement la fin prématurée de la période d'acquisition mais également la cessibilité de plein droit des actions attribuées. Dans ce cas la période de conservation serait sans effet. On pourrait l'assimiler à une caducité.

Egalement, en cas de décès du bénéficiaire, ses héritiers peuvent demander l'attribution des actions dans un délai de six (6) mois à compter du décès<sup>94</sup>. Ces actions sont librement cessibles<sup>95</sup>. La question peut alors se poser de savoir si l'attribution pourra néanmoins intervenir. Dans le silence de la loi, la solution, à notre sens, peut varier en fonction des conditions posées. Les conditions subjectives, c'est-à-dire celles relatives à l'attributaire deviennent probablement caduques, par exemple les conditions relatives à la performance. Il sera préférable de régler la question en amont, dans les conditions d'attribution définitive elles-mêmes en prévoyant expressément les conditions éventuellement maintenues à l'égard des héritiers, afin d'éviter toute incertitude<sup>96</sup>. La forclusion pourrait s'en suivre si les héritiers restent dans un état de léthargie. Selon la doctrine les héritiers étaient tenus de respecter la période de conservation<sup>97</sup>. Mais à notre avis, il serait plus judicieux que ce délai ne puisse pas être opposable aux héritiers. Car l'admission de ce délai pourrait réduire la chance d'acquérir définitivement les actions. Selon Malecki<sup>98</sup>, l'assemblée peut prévoir l'attribution définitive des actions avant le terme de la période d'acquisition en cas d'invalidité du bénéficiaire.

---

<sup>94</sup> J. P. Mattout, « L'attribution gratuite d'actions aux salariés et dirigeants », appeared in the May 2005 issue of Dr. et Patr.

<sup>95</sup> V. art. 626-3 AUSCGIE.

<sup>96</sup> J. P. Mattout, « L'attribution gratuite d'actions aux salariés et dirigeants », appeared in the May 2005 issue of Dr. et Patr.

<sup>97</sup> R. FOY, « Attribution gratuite d'actions », Rép. Sociétés, septembre 2008.

<sup>98</sup> C. Malecki, « Le nouveau souffle de l'actionnariat salarié dans la loi n° 2006-1770 du 30 décembre 2006 pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié » Recu. D. 2007 p.524.

Le conseil d'administration ou l'administrateur général pourrait également aménager les hypothèses de licenciement ou de retraite anticipée de l'attributaire, qui ne sont pas abordées par l'AUSCGIE.

En cas de rupture du contrat de travail pendant la période d'acquisition des actions, il convient de se référer aux conditions d'attribution fixées par le conseil d'administration (clause de présence entraînant la perte des actions attribuées en cas de départ de l'entreprise). A défaut de précision sur ce point par l'organe exécutif, le bénéficiaire sera privé des actions. Néanmoins, en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse, la perte des actions devra être indemnisée. La privation de l'attribution gratuite d'actions suite à un licenciement s'analyse en une perte de chance<sup>99</sup>. Selon la jurisprudence française<sup>100</sup>, le salarié qui n'a pas pu, du fait de son licenciement sans cause réelle et sérieuse<sup>101</sup> intervenu avant le terme de la période d'acquisition, se voir attribuer de manière définitive des actions gratuites, subit une perte de chance. Cette décision offre par ailleurs l'occasion d'observer que l'indemnisation de la perte de chance reste subordonnée à la preuve de l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement<sup>102</sup>.

A contrario, dès lors que son licenciement est intervenu pour cause réelle et sérieuse, le salarié licencié ne peut revendiquer aucune indemnisation de la perte de chance du fait de l'impossibilité de réaliser l'attribution gratuite d'actions<sup>103</sup>.

Il est important de préciser également l'indifférence des opérations de restructurations sur l'attribution gratuite d'actions. En effet, la survenance d'une opération de restructuration n'influe ni sur la durée restant à courir pour la période d'attribution ni sur celle de l'obligation de conservation des actions<sup>104</sup>.

---

<sup>99</sup> M. MONTAIGNE, « Réparation de la perte de chance d'acquérir des actions gratuites en cas de licenciement de l'attributaire », Affaires -sociétés et groupements, disponible sur : [www.actualitésdudroit.fr](http://www.actualitésdudroit.fr).

<sup>100</sup> Cass. Soc. , 7 février 2018, 16-11.635 16-11.636 16-11.637 16-11.641, Inédit ; Com 15 janv. 2002, Bull. Joly 2002. 633, note H. Le Nabasque.

<sup>101</sup> En droit OHADA, on utilise l'expression « motif légitime » à la place cause réelle et sérieuse, V. Art 160-7 AUSCGIE.

<sup>102</sup> Soc. 19 nov. 2014, n° 13-22.686, Bull. Joly 2015. 71.

<sup>103</sup> Soc. 30 sept. 2013, no 12-12.836, Rev. Sociétés 2014. 25, note Saintourens.

<sup>104</sup> In « OHADA, Traité et actes uniformes commentés et annotés », Juriscope, 2016, p. 602.

## **B) La période de conservation**

L'assemblée générale extraordinaire doit également déterminer la durée de l'obligation de conservation des actions, pendant laquelle le bénéficiaire est propriétaire des actions et exerce tous les droits qui s'y attachent sans possibilité de cession. Cette période court à compter de l'attribution effective des actions qui est faite au bénéficiaire et ne doit pas être inférieure à deux ans, là encore, l'assemblée générale extraordinaire pourrait décider d'une obligation de conservation plus longue.

Pendant la période de conservation, le bénéficiaire sera débiteur d'une obligation de conserver les titres attribués gratuitement avant de pouvoir en devenir pleinement propriétaire. Comme pour la détermination de la période d'acquisition, l'assemblée peut dans sa délibération soit fixer une période précise égale au minimum légale de deux ans ou supérieure à celui-ci, soit fixer une durée minimale de conservation au moins égale à la durée minimale légale de deux ans, le conseil pouvant alors déterminer une durée encore plus longue, dans la limite du maximum éventuellement fixé par l'assemblée.<sup>105</sup>

En pratique, aussi bien pour la période d'acquisition que la période de conservation, l'assemblée a tendance à reporter le minimum fixé par la loi c'est-à-dire le délai de deux (02) ans.

Pendant la période de conservation, le bénéficiaire est un actionnaire jouissant de tous les droits d'actionnaires sous réserve des actions de préférence<sup>106</sup>. Seul le droit de disposer de ces titres est suspendu jusqu'au terme de la période de conservation, puisque le titulaire est tenu de les conserver<sup>107</sup>. La cession d'usufruit semble juridiquement acceptable, la propriété étant bien conservée par le titulaire.

---

<sup>105</sup> En France à la suite de la nouvelle réforme, la durée cumulée des périodes d'acquisition et de conservation est au minimum égale à deux ans, au lieu de quatre auparavant. C. Com, art. L. 225-197-1, I, a. 6 et 7 modifiés ; R. Foy, « Le régime juridique des attributions gratuites d'actions et des BSPCE, Après la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 », Rev. des sociétés 2015 p.631.

<sup>106</sup> S. Plantin, « l'attribution d'actions gratuite, une alternative séduisante aux plans Stock-option », JCP, E, 31 mars 2005, p. 560.

<sup>107</sup> R. FOY, « Attribution gratuite d'actions », op.cit. p.29.

Les actions doivent demeurer indisponibles, c'est-à-dire, qu'elles ne peuvent ni être vendues, ni données. En revanche, elles peuvent être apportées en garantie (par exemple d'un prêt) à condition que la garantie ne puisse jouer avant la fin du délai de conservation<sup>108</sup>. Par ailleurs, pour esquiver cette période de conservation dans la pratique, selon Boubacar BA<sup>109</sup>, les actionnaires ont tendance à souscrire un prêt de longue durée auprès des banques pour le faire garantir par les actions attribuées gratuitement. Ce système de nantissement des actions attribuées permet aux bénéficiaires d'avoir des fonds sans même attendre la distribution d'éventuel dividende.

Toutefois, les actions sont librement cessibles en cas d'invalidité des bénéficiaires se trouvant dans l'incapacité d'exercer une profession quelconque. L'incapacité du bénéficiaire met fin de plein droit la période de conservation ouvrant ainsi la porte à toute cession à titre onéreux ou à titre gratuite.

En plus, en cas de décès du bénéficiaire pendant la période de conservation, ses héritiers peuvent demander l'attribution des actions dans un délai de six (6) mois à compter du décès. Ces actions sont librement cessibles.

Il est également prévu la possible suppression ou réduction de la période de conservation des actions dans l'hypothèse où la période d'acquisition fixée par l'assemblée générale extraordinaire est supérieure ou égale à quatre ans ; en ce cas cette même assemblée générale extraordinaire « *peut réduire ou supprimer la durée de l'obligation de conservation, mentionnée au sixième alinéa, de ces actions* ». Solution compréhensible car, dans cette hypothèse, ajouter une longue période d'acquisition une période de conservation revient à priver les bénéficiaires des actions gratuites de la faculté de céder leurs actions et des avantages du mécanisme en les rendant « prisonniers » trop longtemps d'actions dont ils ne peuvent disposer librement.

Cependant, nous notons une petite particularité pour les sociétés dont les titres sont admis à la négociation sur une bourse des valeurs. En effet, l'art 626-1-1 AUSCGIE dispose que « *dans une société dont les titres sont admis à la négociation sur une bourse des valeurs, à l'issue de la période d'obligation de conservation, les actions ne peuvent pas être cédées* :

---

<sup>108</sup> P. FRÉMINET, « Attribution gratuite d'actions », op.cit. p. 28.

<sup>109</sup> Boubacar BA, Responsable des services de vente sur terrain de Sonatel / Ziguinchor.

1°) Dans le délai de dix (10) séances de bourse précédant et suivant la date à laquelle les comptes consolidés, ou à défaut les comptes annuels, sont rendus publics ;

2°) Dans le délai compris entre la date à laquelle les organes sociaux de la société ont connaissance d'une information qui, si elle était rendue publique, pourrait avoir une incidence significative sur le cours des titres de la société, et la date postérieure de dix (10) séances de bourse à celle où cette information est rendue publique.

*Le conseil d'administration ou l'administrateur général, selon le cas, détermine l'identité des bénéficiaires des attributions d'actions mentionnées au premier alinéa. Il fixe les conditions et, le cas échéant, les critères d'attribution des actions ».*

Une autre particularité est également prévue pour les actions attribuées aux dirigeants sociaux. L'art 626-1-2 alinéa 3 AUSCGIE dispose en ce sens que « *Par dérogation aux dispositions précédentes, pour les actions ainsi attribuées au président du conseil d'administration, au directeur général, aux directeurs généraux adjoints, au président personne physique, au directeur général, aux directeurs généraux délégués d'une société par actions simplifiée, le conseil d'administration soit décidé que ces actions ne peuvent être cédées par les intéressés avant la cessation de leurs fonctions, soit fixe la quantité de ces actions qu'ils sont tenus de conserver au nominatif jusqu'à la cessation de leurs fonctions ».*

La question qui se pose alors est de savoir si le conseil d'administration (ou l'administrateur général) de la société attributive doit également imposer aux mandataires sociaux des autres sociétés de son groupe le même type de restrictions dans leur liberté de vendre leurs actions provenant d'une attribution gratuite que celles que la loi exige désormais pour ses propres mandataires sociaux. Il nous semble que la réponse à cette question est négative, compte tenu notamment des raisons qui ont conduit le législateur à adopter cette disposition.

En cas d'échange d'actions résultant d'une opération de fusion ou de scission réalisée conformément à la réglementation en vigueur, pendant les périodes d'acquisition ou de conservation des actions, que ces périodes, « *pour leur durée restant à courir à la date de l'échange, restent applicables aux droits à attribution et aux actions reçus en échange* »<sup>110</sup>.

---

<sup>110</sup> J.-P. Dom, « L'attribution gratuite d'actions », Bull. Joly Sociétés, janv. 2005, § 35, p. 188 s.

L'Acte uniforme est muet quant aux sanctions applicables aux bénéficiaires d'une attribution gratuite d'actions qui ne respecteraient pas les conditions fixées par le plan d'attribution, notamment celles tenant à la conservation des actions attribuées gratuitement. Dès lors, dans le silence de loi, il est possible de s'interroger sur la faculté pour la société, afin de maîtriser le risque d'une cession anticipée de ses actions à des tiers, de prévoir dans le plan d'attribution que les titres seront conventionnellement incessibles à travers le système de blocage de compte. La question s'est posée également de savoir si les actionnaires bénéficiaires de l'attribution gratuite d'actions devront contribuer à d'éventuelles pertes de la société émettrice des actions. Car il faut remarquer que ces actions, si elles sont nouvellement émises, résultent d'une augmentation de capital par incorporation de réserves<sup>111</sup>. Certains auteurs estiment qu'ils ne doivent pas contribuer aux pertes<sup>112</sup>. Mais nous pensons que la solution saurait plus heureuse si les bénéficiaires de l'attribution gratuite d'actions pouvaient être tenus aux pertes.

## **Chapitre 2 : Les Modalités de l'attribution gratuite d'actions**

Les modalités de mise en œuvre de l'attribution ont été définies dans les grandes lignes par le législateur OHADA. Mais, les organes délibérants de la société disposent un pouvoir important dans la mise en œuvre d'un plan d'attribution gratuite d'action. La mise en œuvre des plans d'attribution gratuite d'actions implique le respect de formalités propres au droit des sociétés.

Dans une société, les pouvoirs sont répartis entre l'assemblée générale des actionnaires et les organes de gestion de la société.

L'assemblée générale des actionnaires regroupe l'ensemble des actionnaires de la société. Elle est compétente pour délibérer sur toute une série de sujets liés à la société, son fonctionnement ou plus fondamentalement son existence. On distingue les assemblées générales ordinaires et

---

<sup>111</sup> M. GERMAIN et V. MAGNIER, « Propos introductifs – Les apports » : entre passé et avenir, in *L'apport en société dans tous ses états*, Colloque du 17 nov. 2009 organisé par le Master 2 juriste d'affaires de la Faculté Jean Monnet, *Bull. Joly* 2009, p. 1148.

<sup>112</sup> C. COUPET, « L'attribution du droit de vote dans les sociétés », Thèse de doctorat en Droit privé soutenue le 7 décembre 2012.

extraordinaires. Le critère qui sert de démarcation est un critère de compétences que l'acte uniforme leur attribue<sup>113</sup>.

S'agissant de l'organe de gestion, dans les sociétés par action, il peut s'agir soit d'un conseil d'administration ou l'administrateur général selon l'option des fondateurs de la société. L'organe de gestion dispose d'un pouvoir de gestion interne de la société et d'un pouvoir de représentation externe. En effet, il a le pouvoir d'accomplir tous les actes nécessaires ou utiles à la réalisation de l'objet social de la société, à l'exception de ceux que la loi réserve à l'assemblée générale des actionnaires.

Ainsi nous étudierons le pouvoir l'assemblée générale extraordinaire (**Sect.1**) d'une part et d'autre part le conseil d'administration ou l'administrateur général (**Sect. 2**).

## **Section I : L'assemblée générale extraordinaire**

La décision d'attribuer gratuitement des actions est prise par l'assemblée générale extraordinaire qui en définit le cadre général.

L'autorisation d'attribuer gratuitement des actions par l'assemblée générale extraordinaire doit être prise sur la base d'un rapport du conseil d'administration ou du directoire et d'un rapport spécial du commissaire aux comptes.

L'attribution gratuite d'actions doit être préalablement autorisée par l'assemblée générale des actionnaires statuant dans les conditions de quorum et de majorité requises pour les assemblées générales extraordinaires et ce, même si l'attribution porte sur des actions existantes. L'art 553 AUSCGIE dispose que « *l'assemblée générale extraordinaire ne délibère valablement que si les actionnaires présents ou représentés possèdent au moins la moitié des actions, sur première convocation, et le quart des actions, sur deuxième convocation. Lorsque le quorum n'est pas réuni, l'assemblée peut être une troisième fois convoquée dans un délai qui ne peut excéder deux (2) mois à compter de la date fixée par la deuxième convocation, le quorum restant fixé au quart des actions* ».

---

<sup>113</sup> V. art. 546 et 551 AUSCGIE

Toutefois, dans les sociétés par actions simplifiées, les statuts déterminent librement les conditions de quorum et de majorité requises pour les assemblées générales.

L'art 554 AUSCGIE évoque la question de la majorité en disposant « *L'assemblée générale extraordinaire statue à la majorité des deux tiers des voix exprimées.*

*Lorsqu'il est procédé à un scrutin, il n'est pas tenu compte des bulletins blancs.*

*Dans le cas de transfert du siège de la société sur le territoire d'un autre État, la décision est prise à l'unanimité des membres présents ou représentés. »*

Dans cette partie, nous étudierons d'une part la décision d'autorisation de l'assemblée générale extraordinaire (**para. 1**) et d'une part la sanction de l'irrégularité de la délibération (**para. 2**).

### **Paragraphe I : La décision d'autorisation**

La décision d'autorisation de l'assemblée générale ordinaire constitue la première étape de mise en œuvre d'un plan d'attribution gratuite d'actions. Dans cette partie, il sera question d'étudier d'une part le contenu de la décision d'autorisation (A) et d'autre part la validité de cette décision d'autorisation (B).

#### **A) Le contenu de la décision d'autorisation**

L'assemblée générale extraordinaire doit se prononcer dans sa décision d'attribution gratuite d'actions sur un certain nombre de points.

L'assemblée générale doit déterminer le nombre de titres attribués gratuitement. Ce nombre ne peut dépasser la limite fixée par la loi qui est 10 % du capital social de la société attributrice. L'assemblée se prononce également sur la nature des titres attribués. Il peut s'agir des titres existants ou à émettre. Toutefois, dans la pratique rien ne s'oppose à la combinaison des deux. En plus, il est fait obligation à l'assemblée générale extraordinaire de préciser la durée minimale des périodes d'acquisition et de conservation. La durée minimale de chacune de ces deux périodes est deux (02) ans. Cependant, l'assemblée peut prévoir une période d'acquisition et de conservation plus longue. Elle doit aussi se prononcer sur la durée de l'autorisation qui ne

peut être supérieure à trente-huit mois<sup>114</sup>. L'assemblée a la possibilité de prévoir une durée plus courte. Enfin, l'assemblée doit se prononcer sur le champ des bénéficiaires potentiels. En vertu du principe de la répartition légale des pouvoirs (ou du principe de hiérarchie des pouvoirs), il n'est pas possible qu'un organe empiète sur les pouvoirs dévolus à un autre organe ; une assemblée générale ne peut prendre une décision de gestion<sup>115</sup>. En l'occurrence, l'assemblée ne peut imposer au conseil des conditions d'attribution, puisqu'il s'agit d'une compétence spécialement accordée par l'acte uniforme à l'organe d'administration. L'attribution gratuite d'actions peut être effectuée au profit des dirigeants sociaux et au profit des membres du personnel salarié de la société ou de certaines catégories d'entre eux.

La décision prise par l'assemblée en violation de l'acte uniforme sur l'attribution gratuite d'action est sanctionnée par la nullité.

### **B) La validité de la décision d'autorisation**

L'assemblée générale extraordinaire doit fixer le délai pendant lequel l'autorisation pourra être utilisée par le conseil d'administration (ou l'administrateur général), dans la limite maximale de trente-huit mois. La délégation de compétence qui a été donnée par l'assemblée générale à l'organe de gestion en ce qui concerne l'attribution d'actions existantes ou nouvelles n'est valable que pendant une période qu'elle a fixée.

Après l'écoulement de ce délai, le conseil d'administration ou l'administrateur général ne peut procéder valablement une opération d'attribution gratuite d'actions.

La décision de l'assemblée générale extraordinaire autorisant à procéder à une attribution gratuite d'actions devient sans effets après l'écoulement du délai d'autorisation ou lorsque le conseil d'administration a effectué une attribution à hauteur 10 avant la fin du délai d'autorisation. Cette situation s'apparente à la caducité qui est définie comme l'état d'un acte juridique valable mais privé d'effet en raison de la survenance d'un fait postérieurement à sa

---

<sup>114</sup> Art 626 AUSCGIE.

<sup>115</sup> Civ. 4 juin 1946, JCP 1947. II. 3518, note Bastian ; ANSA, 1990, Com. no 2518 ; CA Aix-en-Provence 28 sept. 1982, Rev. Sociétés 1983. 773, note J. Mestre.

création<sup>116</sup>. La particularité de la caducité c'est surtout par rapport à ses effets. La caducité n'a pas un effet rétroactif, elle ne dispose que pour l'avenir.

Ainsi, sera nulle la décision d'attribution gratuite d'actions du conseil d'attribution prise sur la base d'une décision de l'assemblée générale extraordinaire déjà caduque.

Par ailleurs, le non-respect des conditions de fonds et formes dans toutes les décisions d'attribution d'actions prises par l'assemblée générale extraordinaire est sanctionné par la nullité.

## **Paragraphe II : La sanction des irrégularités de la délibération**

La décision d'autorisation de l'assemblée doit obéir à un certain nombre règles de fond et de forme. Le non-respect de ces règles est sanctionné par la nullité (A) qui peut être couverte par la régularisation (B).

### **A) La nullité de la délibération**

Avec la nouvelle réforme sur l'acte uniforme, le régime des nullités a subi une refonte en profondeur dans un double souci : assainir le fonctionnement des sociétés et favoriser la régularisation autant que possible.

La décision d'autorisation de l'assemblée générale extraordinaire peut être attaquée en nullité lorsqu'elle est entachée de certains vices de formes ou de fonds. Les vices de formes peuvent être relatifs à la violation du quorum et de majorité<sup>117</sup>. Par contre les vices de fond peuvent être relatifs par exemple à un défaut de présentation d'un rapport spécial du commissaire aux comptes, violation des limitations relatives au capital...

Il n'est pas nécessaire que la règle violée soit explicitement prescrite à peine de nullité. Il suffit qu'elle revête le caractère impératif. Sur cette notion, l'Acte uniforme y fait recours pour se débarrasser de l'ancienne formulation qui posait problème, en l'occurrence la

---

<sup>116</sup> Lexique des termes juridiques, 2012, 19<sup>e</sup> éd. p. 124.

<sup>117</sup>D. GRILLET-PONTON, La méconnaissance d'une règle impérative de la loi, cause de nullité des actes et délibérations des organes de la société, Rev. Sociétés 1984 p. 259.

nullité pour violation d'une règle « d'ordre public »<sup>118</sup>. La notion de « disposition impérative » peut être sujette à discussion mais, en général, une disposition est impérative lorsqu'elle contient une règle obligatoire (qui ordonne ou interdit) ne souffrant aucune exception, ni mesure de substitution.

La nullité est définie comme étant une sanction prononcée par le juge et consistant dans la disparition rétroactive de l'acte juridique qui ne remplit pas les conditions pour sa formation. Le principal effet qui ressort de la théorie générale des nullités est l'anéantissement de la situation créée par l'acte nul<sup>119</sup>. C'est l'effet rétroactif de la nullité qui se manifeste par le retour au statu quo ante. Tout se passe comme si ledit acte n'avait jamais été accompli. Le droit des sociétés commerciales s'est défait de cette règle dont l'application aurait eu des conséquences catastrophiques<sup>120</sup>.

Il y a un certain nombre de règles prévues par le législateur pour favoriser la disparition des causes de nullité<sup>121</sup>. Le Tribunal ne peut prononcer la nullité moins de deux (02) mois après l'acte introductif de l'action en nullité en première instance, il peut même d'office fixer un délai pour régulariser ;

En droit des sociétés, le législateur de l'OHADA est très réticent pour le prononcé de la nullité<sup>122</sup>. Il cherche toujours à trouver une solution à cette question épineuse pour le bon fonctionnement de la société.

Dans le cas d'espèce lorsqu'une décision d'attribution gratuite d'action de l'assemblée générale, est entachée de nullité toute personne intéressée peut saisir la juridiction compétente

---

<sup>118</sup> D. GRILLET-PONTON, « La méconnaissance d'une règle impérative de la loi, cause de nullité des actes et délibérations des organes de la société », Rev. Sociétés 1984, p.259.

<sup>119</sup> R. Masamba, « Le régime des nullités issu de l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique », Publié dans la Rev. « Journal des Sociétés » Paris, 2014.

<sup>120</sup> J.-P. LEGROS, La nullité des décisions de sociétés, Rev. Sociétés 1991 p. 275.

<sup>121</sup> D. Y. Wane, Cour de droit des sociétés, UASZ, SJ, 2014/2015 Inédit.

<sup>122</sup> B. O. Kassia, « Le recul de la nullité dans l'acte uniforme sur les sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique », Penant, N°848,2004, p.252.

pour se prononcer sur la nullité. Le juge est tenu de respecter les règles de procédure pour statuer sur la nullité.

Il a même envisagé une possibilité de régularisation pour les actes entachés de nullité.

### **B) La possibilité d'une régularisation**

La régularisation est l'un des remèdes à la nullité. C'est un mécanisme qui permet de sauver un acte de la nullité par l'apport d'un élément essentiel à la validité du contrat qui manquait initialement.

La régularisation est la mise en conformité d'un acte juridique ou d'un acte de procédure avec les prescriptions légales, opérant validation de l'acte originairement entaché de nullité<sup>123</sup>. Plus spécifiquement la régularisation est une action de purger un acte ou une situation du vice formel qui l'entache en réparant celui-ci par une initiative positive qui consiste en la suppression de l'imperfection qui l'affecte ou en l'accomplissement de la formalité adéquate. En droit des sociétés, toutes les nullités peuvent être couvertes à l'exception de celles fondées sur l'illicéité de l'objet social.

Le législateur OHADA a tout mis en œuvre pour faciliter la régularisation des causes de nullité, voire inciter à cette régularisation, y compris par voie de mise en demeure, et même de ralentissement du cours du procès, en ce sens le juge saisi d'une cause de nullité ne peut statuer avant l'expiration d'un délai de deux<sup>124</sup> mois à compter de la date de l'exploit introductif d'instance. Il y a même une possibilité reconnue au juge de fixer, même d'office, un délai pour la régularisation. Le juge peut à cet effet accorder, par exemple, un délai pour convoquer l'assemblée générale, si cela s'avère nécessaire en vue de la prise d'une décision pour confirmer la décision irrégulière. Si, en définitive, la décision n'est pas prise, ladite juridiction statuera à la demande de la partie la plus diligente. La régularisation rend irrecevable l'action en nullité, elle a un effet rétroactif.

---

<sup>123</sup> Lexique des Termes Juridique, 2017/2018, 25 éd. p. 1754.

<sup>124</sup> V. art. 147 AUSCGIE.

La décision d'origine serait ainsi complétée, elle deviendrait alors régulière. En raison du caractère rétroactif de cette régularisation, les autres conditions prévues initialement dans l'offre peuvent ne pas être réitérées<sup>125</sup>.

Il faut noter que le législateur communautaire n'est pas favorable au prononcé de la nullité. En plus il y a une forte volonté du législateur de réaliser une attribution gratuite d'actions au profit des dirigeants et salariés. L'assemblée dispose de tous les moyens pour pouvoir corriger la nullité afin de procéder à la réalisation de l'attribution des actions. La décision prise serait évidemment notifiée à chaque bénéficiaire concerné.

A côté de l'assemblée générale, le conseil d'administration ou l'administrateur général joue également un rôle capital dans le mécanisme de l'attribution gratuite d'actions.

## **Section II : Le conseil d'administration ou l'administrateur général**

Le conseil d'administration ou l'administrateur général est l'organe de direction dans les sociétés anonymes. Il se charge essentiellement de l'orientation de l'activité de la société et veille à leur mise en œuvre. Sous réserve des pouvoirs expressément attribués aux assemblées des actionnaires et dans la limite de l'objet social.

Il convient d'examiner dans cette partie la détermination des bénéficiaires (**para 1**) d'abord et ensuite voir le pouvoir d'information du conseil d'administration ou de l'administrateur général (**para 2**).

### **Paragraphe I : La détermination des bénéficiaires**

Les attributaires doivent être salariés et/ou mandataires sociaux. Le législateur OHADA ne précise pas à quelle date l'existence de ces fonctions est prise en considération pour autoriser l'attribution gratuite d'actions. La situation qui en découle peut être complexe.

En effet, c'est au conseil d'administration ou l'administrateur général, après avoir été autorisé par l'assemblée générale extraordinaire, de procéder à l'attribution. C'est également au conseil d'administration ou l'administrateur général, au moment où il procède à l'attribution, de déterminer « l'identité des bénéficiaires » et de fixer « les conditions et, le cas échéant, les

---

<sup>125</sup> R. FOY, « L'attribution gratuite d'actions », op. Cit p. 29.

critères d'attribution des actions»<sup>126</sup>. Les textes étant muets sur les organes compétents en cas d'attribution dans les SAS l'adaptation du dispositif prévu exclusivement pour la société anonyme s'impose. Étant posé que l'article 853-3 s'applique à la SAS, « *les attributions du conseil d'administration ou de son président sont exercées par le président de la Société par actions simplifiée ou celui ou ceux de ses dirigeants que les statuts désignent à cet effet* ». C'est dire que, dans les SAS, ce sera souvent le président qui déterminera l'identité des bénéficiaires des attributions et qui fixera les conditions et le cas échéant, les critères d'attribution des actions<sup>127</sup>.

C'est pourquoi, il sera opportun d'étudier d'une part la détermination de l'identité des bénéficiaires de l'attribution gratuite d'actions (A) et d'autre part la détermination des conditions et les critères les d'attribution des actions (B).

#### **A) La détermination de l'identité des bénéficiaires de l'attribution gratuite d'actions**

L'assemblée doit décider si l'attribution gratuite d'actions a vocation à concerner l'ensemble du personnel ou plutôt certaines catégories de salariés. En revanche, l'assemblée générale ne peut pas déterminer elle-même nominativement les bénéficiaires d'une attribution gratuite d'actions, car ceci est de la compétence exclusive du conseil d'administration (ou de l'administrateur général)<sup>128</sup>. De même, si l'assemblée générale a fixé les caractéristiques d'une catégorie de bénéficiaires, celle-ci doit être suffisamment large pour que le conseil d'administration (ou de l'administrateur général) puisse effectuer un véritable choix. C'est en effet au conseil (ou de l'administrateur général) qu'il revient le soin de déterminer l'identité des bénéficiaires du plan d'attribution d'actions.<sup>129</sup>

---

<sup>126</sup> A. THEIMER, Émissions d'actions gratuites au profit de salariés et de dirigeants, JCP E 2005, p. 807.

<sup>127</sup> Sauf prévision contraire des statuts.

<sup>128</sup> N. GOULARD, « Les attributions gratuites d'actions », Dr. et patr. sept. 2007, p. 40.

<sup>129</sup> F. BASDEVANT- F. PELTIER- F. MARTIN LAPRADE, « L'attribution gratuite d'actions », Actes Pratiques, Jurisclasseur, Juillet-Août 2005.

L'assemblée qui aurait adopté le principe d'une attribution gratuite d'actions au profit de "catégories" de bénéficiaires pourrait ensuite déléguer au conseil d'administration (ou à l'administrateur général) le soin de fixer les caractéristiques objectives de ces catégories. Il faut souligner à cet égard que le législateur a volontairement placé l'essentiel du dispositif d'attribution gratuite d'actions entre les mains du conseil d'administration (ou de l'administrateur général), qui est investi d'un "rôle clé", bien supérieur à celui de l'assemblée générale<sup>130</sup>.

Lorsque l'assemblée générale a accepté que l'attribution gratuite d'actions ne bénéficie pas à l'ensemble du personnel salarié, c'est-à-dire qu'elle a admis le principe des catégories, le conseil d'administration (ou de l'administrateur général) ne peut apparemment pas désigner directement les bénéficiaires, comme cela se fait en droit français en matière de stock-options, car il doit vérifier au préalable leur appartenance à une quelconque catégorie qu'il lui appartient alors de définir. L'article 626-1 al.1<sup>er</sup> AUSCGIE dispose que l'assemblée générale extraordinaire autorise le conseil (ou l'administrateur général) de procéder à une attribution gratuite d'action " au profit des membres du personnel salarié de la société ou de certaines catégories d'entre eux ", ce qui justifie clairement un choix discrétionnaire des bénéficiaires par le conseil d'administration (ou l'administrateur général), puisqu'il n'est pas question de "catégorie"<sup>131</sup>.

Une fois que le conseil d'administration (ou l'administrateur général) aura défini les caractéristiques des "catégories" de bénéficiaires dans le cadre du plan d'attribution gratuite qu'il doit approuver, il pourra ensuite déterminer librement lors de chaque décision d'attribution l'identité des bénéficiaires individuels à l'intérieur de ces catégories et ce, de manière discrétionnaire. Bien entendu, lorsque l'assemblée a fixé elle-même les caractéristiques d'une catégorie, le conseil d'administration (ou l'administrateur général), ne pourra pas choisir des bénéficiaires en dehors de cette catégorie.

---

<sup>130</sup> J.-Ph. Dom, L'attribution gratuite d'actions, op. cit p 33.

<sup>131</sup> F. M. Laprade « Attribution gratuite d'actions » JCL banque - crédit - bourse fasc. 1866 : 8 Novembre 2010.

En ce qui concerne la possibilité pour le conseil d'administration (ou l'administrateur général) de choisir discrétionnairement certains bénéficiaires à l'intérieur d'une catégorie, sans nécessairement servir l'intégralité de ses membres, on rappellera qu'il ne s'agit pas d'une "offre de souscription", mais bien d'une attribution de "bonus" sous forme d'actions gratuites<sup>132</sup>. Il en résulte que le conseil d'administration (ou l'administrateur général) devrait effectivement pouvoir procéder in fine à une attribution gratuite d'actions aux personnes de son choix, même s'il doit préalablement s'assurer qu'elles appartiennent à une catégorie dont les caractéristiques auront été objectivement et publiquement définies.

Concernant la détermination de l'identité des mandataires sociaux bénéficiaires, le conseil d'administration ou l'administrateur général joue un rôle important. Il dispose également un pouvoir discrétionnaire dans la détermination de l'identité des bénéficiaires. Même si le législateur OHADA à l'image de son homologue français a procédé à un listing des mandataires sociaux susceptibles de bénéficier de l'attribution gratuite d'actions. Il revient au conseil d'administration ou l'administrateur général par rapport au pouvoir qui lui est conféré de déterminer sur cette liste ceux qui sont bénéficiaires lors d'une opération de plan d'attribution gratuite d'actions déterminées.

Toutefois, dans les sociétés par actions simplifiées, le président de la société par action simplifiée peut lui seul exercer les compétences dévolues aux conseils d'administration dans les sociétés anonymes<sup>133</sup>. S'il fait partie des bénéficiaires d'attribution gratuite d'actions, il est donc prudent de faire ratifier cette décision par un autre organe comme un comité ad hoc<sup>134</sup>.

Qu'en est-il alors de la détermination des conditions et les critères d'attribution des actions.

### **B) La détermination des conditions et les critères d'attribution des actions**

Il n'est pas évident au premier abord de distinguer les « conditions » et les « critères » d'attribution, d'autant qu'ils sont tous deux déterminés par le conseil d'administration (ou l'administrateur général).

---

<sup>132</sup> J.-P. MATTOU, Les attributions gratuites d'actions aux salariés et dirigeants, Dr. et patr. mai 2005, p. 26

<sup>133</sup> R. FOY, « Attribution gratuite d'action », Op. Cit p. 29.

<sup>134</sup> Lors que les statuts le prévoient.

Il semblerait cependant que les « conditions » d'attribution concernent les éléments qui s'imposent à tous les attributaires, tels que le délai au terme duquel l'attribution devient définitive, ainsi que celui au terme duquel les actions attribuées gratuitement pourront être cédées. Il s'agit donc pour le conseil d'administration (ou l'administrateur général) de préciser ces éléments à l'intérieur du cadre défini par l'assemblée.

Les « critères » renverraient quant à eux à des conditions plus spécifiques devant être remplies par chaque candidat à l'attribution gratuite, lors de l'attribution initiale, mais aussi et surtout lors de l'attribution définitive<sup>135</sup>. Sauf mention expresse, critères et conditions ne nous semblent pas opposables aux héritiers d'un bénéficiaire décédé dans la mesure où ces derniers ne sont pas par définition des "bénéficiaires".

En fonction de l'objectif poursuivi par la société, ces critères pourraient ainsi être liés à la performance, à l'ancienneté ou tout simplement à la présence dans la société des bénéficiaires éligibles<sup>136</sup>. Il convient de remarquer que l'application de ces critères ne peut jouer qu'à la baisse, dans la mesure où le nombre d'actions attribuées définitivement ne peut être qu'inférieur à celui des actions attribuées initialement.

- S'agissant de la performance, le conseil d'administration (ou l'administrateur général) peut décider que l'acquisition deviendra définitive si le bénéficiaire de l'attribution a atteint les objectifs qui lui étaient assignés. Ces derniers peuvent être fonction de résultats individuels ou collectifs (chiffre d'affaires au niveau d'une "Division opérationnelle") voire de paramètres extérieurs (résultat net, progression du cours de bourse).
- S'agissant de l'ancienneté, le conseil d'administration (ou l'administrateur général) peut décider de n'attribuer gratuitement des actions qu'à des salariés ou mandataires sociaux disposant d'un certain nombre d'années d'ancienneté à la date d'attribution définitive, ce qui supposerait qu'ils n'aient pas quitté la société pendant la période d'acquisition.
- S'agissant de la présence, il peut être décidé que les bénéficiaires d'une attribution gratuite d'actions pourront prétendre, à l'issue de la période d'acquisition, à leur inscription en tant

---

<sup>135</sup> A. LEMERCIER, « L'attribution gratuite d'actions : un dispositif précisé et complété par la loi du 30 décembre 2006 », Actes pratiques, LexisNexis, nov.-déc. 2007, p. 38.

<sup>136</sup> J.-Ph. Dom, « L'attribution gratuite d'actions », op. Cit. p 33.

qu'actionnaires sur les registres de la société, sous réserve de leur présence dans la société à cette date. Ces critères sont opposables à un salarié en cas de licenciement même sans cause réelle et sérieuse sous réserve de versement d'une indemnité lorsque le licenciement est abusif.

Toutefois, le conseil d'administration ou l'administrateur général dispose d'un pouvoir d'information à l'égard des actionnaires.

## **Paragraphe II : Le pouvoir d'information du conseil d'administration ou de l'administrateur général**

L'information est une chose capitale dans la procédure d'attribution dans la procédure d'attribution gratuite d'action. Comme tout mandataire, le conseil d'administration ou l'administrateur général doit rendre compte de l'utilisation du pouvoir qui lui a été conféré dans le plan de l'attribution gratuite d'action.

Ainsi, il sera question de voir dans cette partie d'abord l'établissement d'un rapport annuel d'information **(A)** par le conseil d'administration ou l'administrateur général avant se voir ensuite que l'établissement de ce rapport est une obligation **(B)**.

### **A) L'établissement d'un rapport annuel d'information**

Aux termes de l'article 626-4 AUSCGIE « *un rapport spécial du conseil d'administration ou de l'administrateur général, selon le cas, informe chaque année l'assemblée générale ordinaire des opérations réalisées en vertu des dispositions prévues aux articles 626-1 à 626-3 ci-dessus. Ce rapport rend également compte :*

*1°) du nombre et de la valeur des actions qui, durant l'année et à raison des mandats et fonctions exercés dans la société, ont été attribuées gratuitement à chacun de ses dirigeants par la société et par celles qui lui sont liées dans les conditions prévues à l'article 626-2 ci-dessus ;*

*2°) du nombre et de la valeur des actions qui ont été attribuées gratuitement, durant l'année à chacun de ses dirigeants, à raison des mandats et fonctions qu'ils y exercent, par les sociétés contrôlées.*

*Ce rapport indique également le nombre et la valeur des actions qui, durant l'année, ont été attribuées gratuitement par la société et par les sociétés ou groupements qui lui sont liés dans les conditions prévues à l'article 626-2 ci-dessus, à chacun des dix (10) salariés de la société non dirigeants sociaux dont le nombre d'actions attribuées gratuitement est le plus élevé.*

*Ce rapport indique également le nombre et la valeur des actions qui, durant l'année, ont été attribuées gratuitement par les sociétés visées à l'alinéa précédent à l'ensemble des salariés bénéficiaires ainsi que le nombre de ceux-ci et la répartition des actions attribuées entre les catégories de ces bénéficiaires ».*

A la lumière de cet article, ce rapport spécial informant l'assemblée générale ordinaire des opérations d'attribution gratuite d'action est annuel. Le rapport doit être présenté chaque année jusqu'à l'échéance de la période de conservation. Par ailleurs, il semble préférable malgré le texte qui indique « chaque année », de prendre pour référence « l'exercice ». L'expression « rapport spécial » nous permet de comprendre que ce rapport est à distinguer du rapport général annuel que doit présenter le conseil d'administration ou l'administrateur général sur l'exercice achevé. Par ailleurs, le rapport doit au moins être matériellement accessible à ceux des actionnaires qui souhaiteraient le parcourir. Il peut bien entendu être spontanément distribué à tous les actionnaires. Dans le silence des textes sur le régime de communication du rapport spécial, plus délicates sont les questions relatives au caractère quérable (simple mise à disposition de ce document) avant l'assemblée. Mais le rapport spécial doit-il suivre le même régime de communication que le rapport annuel du conseil d'administration ? Il semble que le rapport spécial puisse être compris comme un document distinct du rapport de gestion annuel du conseil, et pourrait ainsi suivre un régime autonome<sup>137</sup>.

En principe, seule une société décidant une attribution gratuite d'actions est tenue par l'établissement de ce rapport, mais nous allons voir que ce principe connaît une exception : lorsqu'une société tête de groupe a une ou plusieurs filiales qui accordent des attributions gratuites d'actions à ses propres mandataires sociaux (de la mère).

Le contenu de ce rapport n'est pas souvent trop détaillé à l'exception de l'attribution gratuite d'actions concernant les mandataires sociaux. Pour l'ensemble de l'opération, il convient

---

<sup>137</sup> R. FOY, « Options de souscription et d'achat d'actions : stock-options », Rép. Sociétés, 2015.

apparemment d'indiquer notamment le nombre de titres attribués, le nombre de titres à attribuer, le nombre et les caractéristiques des bénéficiaires, les conditions d'attributions, les durées des périodes d'acquisition et de conservation, etc.

Ce rapport n'est pas soumis à la certification du commissaire aux comptes et ne doit pas non plus être déposé au greffe de la juridiction compétente.

Cependant, l'établissement de ce rapport spécial d'information est une obligation pour le conseil d'administration ou l'administrateur général.

### **B) Une obligation d'information**

L'établissement de ce rapport spécial d'information est une obligation pour le conseil d'administration ou l'administrateur général. En droit civil, l'obligation désigne le lien étroit entre deux personnes par lequel l'une, le débiteur, est tenue d'une prestation vis à vis de l'autre, le créancier<sup>138</sup>. Selon le code civil, « *les obligations naissent d'actes juridiques, de faits juridiques ou de l'autorité de la loi* » et, aussi, « *de l'exécution volontaire ou de la promesse d'exécution d'un devoir de conscience envers d'autrui* ».

Dans le cas d'espèce, l'obligation doit-il est question est issue d'un acte juridique. Il s'agit en l'occurrence de l'acte de mandat social. Le conseil d'administration ou l'administrateur général ayant reçu une délégation de pouvoir de la part des actionnaires, il est normal qu'il soit tenu d'une obligation d'information envers ces derniers dans l'usage de son pouvoir.

Le conseil d'administration ou l'administrateur général doit établir un rapport annuel spécial sur l'opération d'attribution gratuite d'action afin d'informer l'assemblée des actionnaires. Ainsi, lorsque le conseil d'administration ou l'administrateur général manque à cette obligation, les actionnaires les plus diligents ont la latitude de le mettre en demeure afin qu'il y satisfasse.

Le manquement à cette obligation d'information peut même être qualifié d'une faute de gestion lorsqu'il est préjudiciable à la société. A défaut de définition légale de la faute de gestion, les

---

<sup>138</sup> Lexique des termes juridiques, 2012, 19 éd. p.590.

juges sont souverains pour apprécier les cas d'actes ou absences d'actes qui se révèlent contraires aux intérêts de la société<sup>139</sup>.

---

<sup>139</sup> Tribunal de commerce d'Abidjan x, n° RG622/2015 du 19 Mars 2015.

## **Titre 2 : L'attribution gratuite des actions, un mécanisme à géométrie variable**

L'attribution gratuite d'actions est un mécanisme qui présente énormément d'atouts pour les sociétés de l'espace OHADA. Elle peut constituer facilement un moteur de développement de l'entreprise. Mais le système de l'attribution gratuite d'actions comme tout système n'est pas privé des effets néfastes. Ainsi l'attribution gratuite d'action peut présenter des effets qui peuvent prendre en otage le développement de la société.

La doctrine porte un regard contrasté sur les effets de l'actionnariat salarié<sup>140</sup>. D'une part, l'actionnariat salarié est certes susceptible d'affecter positivement la performance de l'entreprise en ayant une influence positive sur des variables attitudinales et la productivité des salariés mais d'autre part, l'actionnariat des salariés génère potentiellement des effets négatifs perceptibles au niveau de la gouvernance des entreprises.

Eu égard à ce qui précède, nous étudierons d'abord l'attribution gratuite d'actions comme un mécanisme présentant des avantages (**Chap.1**) et en suite voir l'attribution gratuite d'action comme un mécanisme aux effets pervers (**Chap.2**)

### **Chapitre 1 : L'attribution gratuite d'actions : un mécanisme présentant des avantages**

L'attribution gratuite d'action est un mécanisme qui présente de nombreux avantages. C'est d'ailleurs ces aspects positifs qui ont poussé et inspiré le législateur communautaire OHADA à consacrer le mécanisme incontournable pour le développement d'une entreprise. Ces avantages peuvent être d'une part en faveur de la société (**section 1**) et d'autre part en faveur des bénéficiaires (**section 2**).

---

<sup>140</sup> N. AUBERT, V. CHASSAGNON, X. HOLLANDTS, « Actionnariat salarié, gouvernance et performance de l'entreprise : le cas d'un groupe français coté », Revue d'Economie Industrielle, 2ème trimestre, 2016, N° 154 (CNRS 3).

## **Section 1 : L'importance de l'attribution des actions pour la société**

Les salariés et dirigeants accordent plus de légitimité aux sociétés lorsque ces dernières procèdent à l'attribution gratuite d'actions. La détention par les salariés et les dirigeants une partie du capital est une source d'engagement de ces bénéficiaires pour le développement et la pérennité de la société. L'engagement des bénéficiaires de l'attribution gratuite des actions pour l'épanouissement de la société commence d'abord par l'adhésion aux objectifs de la société (**para. 1**) qui aboutit à l'amélioration de la performance la société (**para. 2**).

### **Paragraphe 1 : L'adhésion aux objectifs de la société par les bénéficiaires**

L'adhésion aux objectifs est primordiale pour le développement de la société car ce développement dépend des dirigeants de l'entreprise mais également de ceux qui y travaillent. L'adhésion est un motif d'investissement dans le travail pour les salariés des entreprises. L'attribution gratuite d'action est un nouvel outil qui permet aux bénéficiaires de partager les stratégies de l'entreprise dans laquelle ils travaillent. Considérée comme un critère de détermination de la performance sociale, l'adhésion des salariés aux objectifs de l'entreprise renvoie à l'implication organisationnelle, pouvant se définir comme « *une force générale conduisant l'individu à s'identifier et à s'engager envers l'organisation dans laquelle il travaille* »<sup>141</sup>. Les sociétés multiplient les moyens pour attirer et fidéliser un personnel hautement qualifié et innovateur.

L'adhésion aux objectifs de l'entreprise entraîne non seulement le développement de la motivation et de l'implication des bénéficiaires (**A**) mais également l'attraction et la fidélisation du capital humain (**B**).

#### **A) Le développement de la motivation et de l'implication des bénéficiaires**

L'attribution gratuite des actions a un fort impact sur la motivation et l'implication des bénéficiaires. Elle incite les salariés et mandataires sociaux à redoubler leurs efforts pour une bonne santé financière de la société. Etre actionnaire confère au salarié un sentiment de confiance et d'appartenance à l'égard de son entreprise. Son affectio societatis est véritable et

---

<sup>141</sup> R.-T. Mowday , «Réflexions sur l'étude et la pertinence de l'engagement organisationnel», Resource Humaine Management Review, vol. 8, 1998, n ° 4, pp. 387-401.

pérenne ; il devient alors un véritable partenaire des dirigeants. Ce qui est par conséquent un atout pour les entreprises.

La motivation désigne les forces qui agissent sur une personne ou à l'intérieur d'elle pour la pousser à se conduire d'une manière spécifique, orientée vers un objectif. Les pulsions, enjeux ou mobiles auxquels obéissent les salariés dans leur travail affectent leur productivité.<sup>142</sup>

Dans le cas d'espèce, on peut considérer le mobile comme l'espoir d'un dividende qui peut dépendre du chiffre d'affaires et le bénéfice réalisé.

La motivation peut également être relative à la multiplication de la chance pour avoir une attribution définitive des actions à la fin de la période d'acquisition.

S'agissant de « l'implication » des travailleurs, c'est un terme par excellence générique. Cette implication est en effet censée recouvrir « *l'information, la consultation, la participation et tout autre mécanisme* » par lequel les travailleurs peuvent exercer une influence sur les décisions à prendre au sein de l'entreprise<sup>143</sup>.

La société ou le groupe qui souhaite motiver ses dirigeants et salariés doit mener une politique qui prendra en compte l'intérêt de toutes les parties prenantes (actionnaires, salariés et dirigeants). L'attribution gratuite d'actions modifie le fonctionnement de l'entreprise, notamment en matière de Ressources Humaines. Les salariés doivent admettre de nouvelles performances et y contribuer. Ils ont à développer de nouveaux comportements, de nouvelles valeurs et de nouveaux repères<sup>144</sup>. Les dirigeants savent parfaitement aussi que leur situation dépend de la satisfaction ou de l'insatisfaction de leurs actionnaires.

Cette politique vise aussi à aider les salariés à lutter contre l'incertitude de leurs revenus et à répartir leur temps et leurs efforts entre les différents objectifs assignés, missions et tâches confiées. En d'autres termes, l'attribution d'actions et les gains qui y sont attachés sont un

---

<sup>142</sup> P. Louart, « Maslow, Herzberg et les théories du contenu motivationnel », Ed IAE-USTL, Lille, 2002, p.3.

<sup>143</sup> P. Rémy, « Le droit à la participation » en droit allemand : codécision, codétermination, cogestion, autonomie collective...? » Dr. soc. 2015 p.974 ; I. Odoul-Asorey, « Principe de participation des travailleurs et droit du travail », Dr. soc. 2014. p. 356.

<sup>144</sup> P. Valéau et C. Dubrulle, « Le don d'actions, une façon d'impliquer les salariés lors de l'introduction en bourse » Direction et Gestion (La RSG) | « La Revue des Sciences de Gestion » 2006/1 n°217 | pages 21 à 39.

élément de la contrepartie, d'une part, des efforts déployés par les salariés pour maximiser la valeur créée par la société et la richesse des actionnaires, d'autre part, de l'investissement non diversifiable et souvent spécifique de leur capital humain dans l'entreprise. Compte tenu de ses incidences sur leur implication et leur comportement, la pratique de l'actionnariat apparaît être un facteur-clé d'intégration des salariés dans l'organisation et d'accroissement des performances individuelles et collectives.<sup>145</sup> Desbrières<sup>146</sup> précise que l'actionnariat salarié est un dispositif qui permet aux entreprises de renforcer la motivation des salariés et d'assurer la convergence d'intérêts individuels. La diminution du turnover est également un des effets de l'actionnariat.

La rétribution financière perçue par les actionnaires salariés va susciter la satisfaction et la motivation à produire ce qui va générer des effets positifs sur la performance des entreprises.

Si l'on étend ces réflexions à l'actionnariat salarié, ce ne serait pas tant l'intéressement financier lié à celui-ci qui serait de nature à améliorer l'implication et les performances des salariés au travail mais le principe même d'ouvrir le capital de l'entreprise au salarié, de lui reconnaître le droit de participer à celui-ci en tant que partie prenante interne directe de l'entreprise, qui serait de nature à renforcer la satisfaction et l'implication. Selon RIPON, dans le « *Traité de Psychologie au Travail* », la satisfaction est définie comme « un état émotionnel qui résulte de la correspondance entre ce que la personne attend de son travail, et ce qu'elle peut en tirer »<sup>147</sup>.

## **B) L'attraction et la fidélisation du capital humain**

Le dispositif de l'attribution gratuite d'actions en plus d'être une source de motivation est un outil de fidélisation et d'attraction des salariés et des mandataires sociaux compétents qui sont indispensables pour le développement d'une entreprise.

---

<sup>145</sup>Ph. L. Desbrières, « LES ACTIONNAIRES SALARIÉS », « Revue française de gestion » 2002 n°141 pp. 255 à 281.

<sup>146</sup> Ph. Desbrières, « La participation financière des salariés et ses incidences sur la performance et l'organisation interne de l'entreprise », Le gouvernement des entreprises, Charreaux G. (éd.), Paris, Economica, 1997b, p. 361-395.

<sup>147</sup> A. RIPON, « Satisfaction et Implication dans le travail, *Traité de Psychologie au Travail* », CL. Levy- Leboyer et J C Sperando (Eds) Paris PUF, 1987, p.421-434.

L'actionnariat salarié par l'attribution gratuite d'actions contribue énormément à la politique de recrutement et de fidélisation des salariés et dirigeants sociaux. Il permet d'attirer les meilleurs profils pour développer l'entreprise et la rendre parfois apte à la concurrence dans le marché. Les grandes entreprises, dans un cadre de concurrence accrue, voient également un intérêt à ce qu'une partie de leur capital soit détenue par des salariés, plutôt que par des investisseurs moins fidèles et pouvant faire évoluer le contrôle de l'entreprise.<sup>148</sup>

S'agissant la fidélisation, PÉRETTI la définit comme étant « *l'ensemble des mesures permettant de réduire les départs volontaires des salariés et dirigeants* »<sup>149</sup>. Le salarié ou le dirigeant fidèle est celui qui présente une « *ancienneté significative dans l'entreprise, une très faible propension à rechercher et examiner les offres d'emploi externes et, d'une façon générale, un sentiment d'appartenance fort* »<sup>150</sup>. Luchak<sup>151</sup> distingue deux formes de fidélité à la société: un attachement affectif et émotionnel et un attachement rationnel et calculé. La première forme rejoint ce que Peretti appelle la fidélité réelle<sup>152</sup>, qu'il distingue de la fidélité conditionnelle et de la fidélité de façade.

Face à un contexte économique et social difficile la fidélisation est devenue un des moyens dont les salariés et dirigeants disposent pour augmenter leur rémunération. Le législateur OHADA est le premier adepte lors d'une attribution gratuite d'actions car il nous fait comprendre que la période d'indisponibilité des actions attribuées ne peut être inférieure à quatre (4) ans<sup>153</sup>. Il permet encore aux organes de la société attributive d'être plus rigoureux. En effet, lorsque l'attribution gratuite des actions est effectuée au profit des dirigeants sociaux, l'assemblée générale extraordinaire et le conseil d'administration peuvent rendre toutes ou une partie des

---

<sup>148</sup> N. Moizard, « L'actionnariat des salariés », Dr. Soc. 2014 p.561 ; P. Lokiec, « Le travailleur et l'actif », Dr. soc. 2009, p.1017 ; C. Champaud, « Catégories d'actions ou sortes d'actionnaires », in Perspectives du droit économique. Dialogues avec M. Jeantin, D. 1999, p. 161.

<sup>149</sup> J-M. PERETTI, « *Ressources humaines* », Editions Vuibert, 2011, p. 290.

<sup>150</sup> C. Cézanne, « Manifestations, déterminants et conséquences de la fidélité des salariés : une grille de lecture critique », Recherches en Sciences de Gestion 2013/4 (N° 97) p. 250.

<sup>151</sup> A. A. Luchak, « What kind of voice do loyal employees use? » British Journal of Industrial Relations, 2003, p. 115-134.

<sup>152</sup> J. M. Peretti, Dictionnaire des Ressources Humaines (2e éd.), 2001, Paris: Vuibert.

<sup>153</sup> V art. 626-1 AUSCGIE

actions attribuées indisponibles jusqu'à la cessation des fonctions du dirigeant ou des dirigeants bénéficiaires dans la société.

Les travailleurs et les cadres ne sont pas incités ou du moins, peu tentés à chercher un poste ailleurs. Conscients de leur impact sur la productivité et donc sur la performance économique, les salariés désirent faire partie d'un réel projet et ainsi restent fidèles à leur entreprise<sup>154</sup>.

DESBRIERES souligne le fait que l'actionnariat salarié est un outil utile pour réunir les trois objectifs des sociétés cités par LIEBESKIND (2000)<sup>155</sup>. Ce dernier insiste en effet sur l'importance, pour toute firme caractérisée par une forte intensité en capital humain<sup>156</sup> de la mise en place de mécanismes incitatifs, de manière à : d'abord attirer des salariés hautement qualifiés ensuite les amener à développer leur capital humain et enfin retenir ces employés sur une durée suffisante afin de bénéficier de la production de ce capital humain en termes de droits de propriété intellectuelle et de produits commercialisés. En donnant durablement (sur le long terme) des droits sur la richesse créée, l'actionnariat des salariés permet selon lui d'atteindre ces trois objectifs.

L'attribution gratuite d'action développe une forte loyauté<sup>157</sup> des salariés et dirigeants de la société.

L'actionnariat a un impact positif sur l'implication, la satisfaction et la fidélisation des salariés<sup>158</sup>.

---

<sup>154</sup> A. Bruder, « Les conséquences de l'actionnariat salarié en droit des sociétés par actions (Doctoral dissertation) », Thèse 2007, Université de Lille 2, Lille. En ligne: <http://www.theses.fr/2007LIL20002>.

<sup>155</sup> J.-P. Liebeskind, « Propriété, incitations et contrôle dans les nouvelles entreprises de biotechnologie », Blair M. et Kochan T. (eds), « *The New Relationship: Human Capital in the American Corporation* », Brooking Institution Press, Washington D.C., 2000, pp. 299-333.

<sup>156</sup> On peut définir le capital humain comme étant l'ensemble des savoir-faire et compétences acquises par une personne et qui accroissent ses capacités à exercer des activités économiquement génératrices de valeur

<sup>157</sup> F. REICHHELD « *L'effet loyauté* », Paris, 1996, Editions DUNOD.

<sup>158</sup> [www.apec.fr](http://www.apec.fr) « *La fidélisation : un moyen pour attirer et retenir les meilleurs candidats ?* », (2007), Pratique RH.

La politique de l'actionnariat salarié semble donc particulièrement adaptée aux objectifs d'amélioration de la productivité et de fidélisation du personnel<sup>159</sup>. Dondi<sup>160</sup> observe dans certaines d'entreprises cotées que la rentabilité financière augmente au fur et à mesure que la part de capital détenue par les salariés augmente, jusqu'au seuil de 10 % à partir duquel elle a tendance à décroître. Le fait de fidéliser les salariés ayant des compétences intéressantes en leur signalant par le biais de l'actionnariat salarié qu'ils comptent pour l'entreprise ; le fait d'inciter les salariés à ne pas quitter l'entreprise quand ils ne peuvent pas disposer de leurs actions avant un certain délai atteste l'importance ces acteurs pour le développement de la société.

L'attribution gratuite d'actions impacte également sur l'amélioration de la performance de la société.

## **Paragraphe 2 : L'amélioration de la performance de la société**

L'adoption de la formule de l'attribution gratuite d'action peut constituer une solution peu coûteuse et efficace pour assurer la stabilité de la coalition en place ou, en d'autres termes, favoriser le développement d'une coopération entre les parties prenantes puisqu'il s'agit d'un mécanisme d'incitation à la performance qui permet la participation des salariés dans les organes de décisions et de contrôle de la société<sup>161</sup>.

La pratique de l'actionnariat, comme celle de la participation financière plus généralement, relève de la volonté d'associer les salariés et les dirigeants à la performance économique et financière de la société<sup>162</sup>, et de stimuler leurs efforts grâce aux avantages financiers et fiscaux qui y sont attachés, dans la mesure où leur motivation et implication dépendent, pour une part substantielle, du lien existant entre cette performance et leur richesse personnelle. À ce titre,

---

<sup>159</sup> D. ARVEILLER, Les cahiers du DRH n°36, « *La fidélisation des salariés : une tentative de réponse à la pénurie de main d'œuvre* », Ed. LAMY, 2000.

<sup>160</sup> J. Dondi, « Contribution à la connaissance de l'actionnariat des salariés », Thèse de Doctorat en Sciences de Gestion. Université de Bordeaux I (1992).

<sup>161</sup> Ph. Désbrières, « Les actionnaires salariés », op. cit.

<sup>162</sup> B. Saintourens, « Le principe de la direction salariée », in *Le salarié, sujet de droit des sociétés*, Bull. Joly Sociétés, n° spéc., juill. 2005. p. 66.

l'actionnariat des salariés semble plus approprié pour contrôler les sources de conflits que les ajustements futurs du niveau de rémunération.

L'amélioration de performance de la société est subordonnée à l'amélioration de la cohésion sociale (A) et de l'amélioration de la production de la société(B).

### **A) L'amélioration de la performance sociale de la société**

La performance sociale fait référence à l'ensemble des aspects sociaux d'une organisation à savoir le bien-être ou encore la satisfaction des cadres et des employés dans leur entreprise. Cette notion permet d'évaluer l'engagement des salariés et le climat social qui règne au sein d'une société<sup>163</sup>.

L'attribution gratuite d'actions favorise un climat social paisible dans l'entreprise. Il en ressort que le climat social dans l'entreprise renvoie à des perceptions quant à la qualité des relations sociales et professionnelles, dénotant une atmosphère psychologique générale qui prévaut sur le lieu de travail<sup>164</sup>.

Parmi les indicateurs qui reflètent le climat social nous pouvons retenir l'absentéisme, tensions avec les supérieurs, incidents répétés, grèves<sup>165</sup>. Le taux d'absentéisme et de tensions est le reflet des difficultés liées au climat social ainsi qu'aux conditions de travail dans une société.

L'attribution gratuite d'actions a un effet très significatif et important sur ces indicateurs du climat social. Elle apporte une forte diminution de l'absentéisme, des tensions avec les supérieurs mais également des incidences ou accidents répétés. Elle a aussi un effet positif sur la politique de la grève des travailleurs de la société. Ces dernières étant composés d'actionnaires privilégient la négociation avant de faire recours à la voie ultime pour avoir la satisfaction de leur revendication.

---

<sup>163</sup> S. Baggio & Sutter, P-E. (2013). « La performance sociale au travail ». Paris, France: Mars Lab. En ligne: <https://www.mars-lab.com/wp-content/uploads/2015/06/livre-blanc-sur-laperformance-sociale-mars-lab-2013.pdf>.

<sup>164</sup> Payne, Roy et D. Pugh, «Structure organisationnelle et climat». Manuel de psychologie industrielle et organisationnelle. M.D. Dunette, dir. Chicago: Rand McNall 1976, pp.1125-1173.

<sup>165</sup> C. Ostroff, «L'effet du climat et de l'influence personnelle sur le comportement individuel et les attitudes dans les organisations». Comportement organisationnel et processus de décision humaine, 1993, p. 56-91.

L'attribution gratuite d'actions constitue un levier important pour développer le sentiment d'appartenance des salariés et dirigeants à leur entreprise et les fédérer autour des objectifs stratégiques<sup>166</sup>. Cette forme de participation traduit la cohésion<sup>167</sup> interne et la fierté qui unissent les salariés mais également les dirigeants à leur entreprise. Elle constitue également une solution efficace pour assurer la stabilité de la coalition en place, favoriser le développement d'une coopération entre les parties prenantes puisqu'il s'agit d'un mécanisme d'incitation à la performance. Lawler note que l'actionnariat salarié conduit à la création d'une relation de travail positive qui implique la création d'une perception d'intérêts communs et de buts partagés mais développe aussi la coopération. C'est ce que relève également Long<sup>168</sup>, en soulignant que l'actionnariat salarié procure un sentiment d'avoir des buts communs et partagés, un sentiment d'appartenance (ou de solidarité) et un sentiment de loyauté (ou de fidélité). L'actionnariat salarié comme un mécanisme de gouvernance susceptible d'encourager l'émergence de comportements productifs. L'actionnariat salarié instaure un climat de confiance qui favorise l'émergence d'attitudes positives au travail tel que les innovations et les investissements en capital humain spécifique. En effet, la participation financière procure un sentiment que Tannenbaum décrit « *la propriété est un concept très attirant [...] être propriétaire valorise la personne* ». Le fait d'être propriétaire accroît l'attachement et la satisfaction de travailler dans l'entreprise. De nombreuses études empiriques prouvent que l'actionnariat salarié conduit à la diminution de l'absentéisme et du *turnover*<sup>169</sup> ainsi qu'une amélioration des relations de travail<sup>170</sup>. Les salariés et dirigeants se sentent comme un « membre de la famille » dans cette entreprise. L'attribution gratuite d'actions crée entre les actionnaires, les dirigeants et les

---

<sup>166</sup> S. ELOUADI, « Les effets attitudeux de l'actionnariat salarié : une étude empirique dans le contexte des entreprises françaises », *Question(s) de management*, 2015 (n° 11) P. 124.

<sup>167</sup> La performance sociale de l'entreprise est appréhendée par le biais de plusieurs indicateurs : évolution de l'emploi, investissement en formation, climat social, adhésion des salariés aux objectifs de l'entreprise, satisfaction au travail des salariés.

<sup>168</sup> Long, « Attitudes professionnelles et organisationnelles performance sous la propriété des employés », *R.J. (1980) Académie de Management Journal* p.726-737.

<sup>169</sup> Taux de renouvellement du personnel d'une entreprise.

<sup>170</sup> S. ELOUADI, Les effets attitudeux de l'actionnariat salarié : une étude empirique dans le contexte des entreprises françaises, *ibid.*

salariés une sorte d'*affectio societatis*<sup>171</sup> dans l'entreprise, qui désigne leur but commun de collaboration effective au sein de l'entreprise, c'est-à-dire la volonté de s'associer, de façon égale et dans leur intérêt commun<sup>172</sup>. C'est encore de lui que résultent à l'égard des associés, les obligations de ne pas faire concurrence à la société ; en effet, si l'associé est libre de faire partie d'une société ou d'exploiter personnellement un fonds de commerce, il est contraire à l'*affectio societatis* s'il concurrence directement la société par une activité similaire à celle exercée par cette dernière<sup>173</sup>.

Toutefois, il ressort que l'attribution gratuite d'actions en plus de réduire les dysfonctionnements sociaux impacte positivement sur la production de l'entreprise.

### **B) Une amélioration de la performance économique de la société**

Le phénomène d'attribution gratuite d'actions a un effet considérable sur l'amélioration de la quantité de production mais également sur la qualité de la production. Un accroissement de la productivité, des résultats et de la rentabilité<sup>174</sup> sont des effets notoires d'une politique fondée sur l'attribution gratuite d'actions.

L'entrée de nouveaux actionnaires dans le capital amène à une redéfinition des objectifs et des résultats à atteindre au sein des équipes de travail. Partant de là, le don d'actions constitue une forme d'actionnariat salarié susceptible d'accompagner ce changement. Selon Autenne l'actionnariat salarié « *conçu comme un dispositif visant à aligner les intérêts des salariés sur ceux des actionnaires, [...] participe d'une stratégie d'implication financière du personnel qui a pour effet supposé de stimuler l'effort collectif et d'obtenir ainsi un accroissement de la productivité des entreprises* »<sup>175</sup>.

---

<sup>171</sup> J. MESTRE, Lamy Sociétés commerciales, n° 296, définit l'*affectio societatis* comme « une volonté, au moins implicite, de collaboration égalitaire, dans une perspective commune intéressée ».

<sup>172</sup> J. HAMEL, L'*affectio societatis* », RTD civ. 1925 p.761.

<sup>173</sup> Y. GUYON, *Droits des affaires, t. I, Droit commercial général et Sociétés*, Economica, 7<sup>e</sup> éd. p. 316, n° 63.

<sup>174</sup> V. Whitehead, « Intéressement, participation, actionnariat: impacts économiques dans l'entreprise », 1992 Paris : Economica.

<sup>175</sup> A. Autenne, « Analyse économique du droit de l'actionnariat salarié », Bibliothèque de la Faculté de Droit de l'Université Catholique de Louvain, Bruylant, Bruxelles, 2005.

La productivité est définie comme le rapport entre une production et les facteurs mis en œuvre pour la réaliser: facteur travail et capital. Sur les marchés de l'offre de biens et services, les entreprises se confrontent les unes aux autres où la productivité apparaît comme un vecteur de compétitivité.

Cette amélioration de la production se comprend aisément dans la mesure où les organes chargés de la mise en œuvre du plan d'attribution gratuite d'action exigent souvent des conditions qui sont relatives à la performance.

La performance économique peut être appréciée selon critères suivants: le chiffre d'affaires, qualité de la production ou des services, la croissance de la production ou des services...

## **Section 2 : L'importance de l'attribution gratuite des actions pour les bénéficiaires**

L'attribution gratuite d'actions présente des avantages très importants pour les bénéficiaires. Elle leur permet de bénéficier des droits attachés aux actions.

Ces droits peuvent être d'une part des droits politiques (**para. 1**) et d'autre part des droits pécuniaires (**para. 2**).

### **Paragraphe 1: Les droits politiques**

Être actionnaire ne signifie pas seulement avoir droit à une partie des bénéfices mais cela implique des responsabilités pour son propriétaire.

Les droits politiques se rattachent à la gouvernance de la société. La gouvernance des sociétés peut se définir comme étant « *l'ensemble des mécanismes organisationnels et institutionnels qui délimitent l'espace discrétionnaire du dirigeant et influencent leur prise de décision* »<sup>176</sup>. La participation des salariés et dirigeants dans les décisions stratégiques assure la démocratie

---

<sup>176</sup>G. Charreaux, "Vers une théorie du gouvernement des entreprises", in G. Charreaux, Le gouvernement des entreprises, Economica, 1997, p 121-164.

dans la société<sup>177</sup>. Elle permet de protéger les investissements en capital humain, en assurant aux salariés la sécurité d'emploi, en améliorant la productivité de l'entreprise et en créant un bon climat social. La cogestion leur permet d'échanger des informations crédibles et de contrôler les dirigeants d'une façon plus efficace. La participation et l'exercice du droit de vote des actionnaires aux assemblées générales constituent une préoccupation importante dans les sociétés ayant un grand nombre d'actionnaires, en particulier lorsque ces sociétés sont cotées.<sup>178</sup> Les bénéficiaires des actions attribuées gratuitement bénéficient d'un droit de participation aux organes de décision de la société (A) mais également d'un droit de communication et d'information (B).

### **A) La participation aux organes de décisions de la société**

L'intérêt de l'attribution gratuite d'actions est de conférer aux bénéficiaires un certain nombre de droits notamment le droit de participer aux assemblées. Les salariés peuvent donc, en théorie, à travers l'acquisition de la qualité d'actionnaire et l'exercice des différentes prérogatives politiques qui en découlent, participer à la gestion de la société<sup>179</sup>. Ces droits leur permettent de sauvegarder leurs intérêts en prenant part aux décisions prises dans les assemblées d'actionnaires<sup>180</sup> et en contrôlant, notamment lorsqu'ils participent à l'activité du conseil d'administration, les décisions stratégiques de la société et le comportement des dirigeants.

Pour l'assemblée des actionnaires, tous les actionnaires peuvent participer individuellement car le droit de vote est rattaché à la qualité d'actionnaires.<sup>181</sup> Ainsi, les actionnaires quelle que soit la portion du capital détenu prennent part à l'assemblée des actionnaires. Le droit de vote est

---

<sup>177</sup> C. Malecki, « La loi de modernisation sociale et la nouvelle donne de la participation des salariés à gestion de l'entreprise », JCP E 2002. p.915; B. Saintourens, La loi de modernisation sociale et le droit des sociétés, Bull. Joly Sociétés 2002.

<sup>178</sup> Y. GUYON, « L'évolution récente des assemblées d'actionnaires en droit français », Mélanges G. Flattet, 1985, Lausanne, Payot, p. 39.

<sup>179</sup> J. Ph. Lieutier, « La participation des salariés au capital et à la gestion à travers quelques aspects de droit des sociétés », Dr. soc. 2015 p.1012.

<sup>180</sup> G. Auzero, La corporate governance et les salariés, Dr. ouvrier 2000. p.150.

<sup>181</sup> J.-J. DAIGRE, « Le droit de vote est-il encore un attribut essentiel de l'associé », JCP éd. E. 1996 I n° 575, spec. n° 1.

non seulement une fonction mais également un attribut du titre<sup>182</sup>. Il s'agit donc d'impliquer les subordonnées dans les décisions managériales de l'entreprise.

Le droit de participation aux décisions collectives demeure l'un des attributs essentiels de l'actionnaire<sup>183</sup>. Aux termes de l'article 751 AUSCGIE « À chaque action est attachée un droit de vote proportionnel à la quotité du capital qu'elle représente et chaque action donne droit à une voix au moins ». Cet article est une reprise de l'art 543<sup>184</sup> pour les sociétés anonymes et s'inscrit dans le cadre du principe général posé par l'article 125 AUSCGIE<sup>185</sup>, selon lequel tout associé a le droit de participer aux décisions collectives. L'acte uniforme prévoit une petite liberté dans l'organisation de la société de surcroît dans les sociétés par actions simplifiées<sup>186</sup>. Cette liberté contractuelle qui signifie donc essentiellement la possibilité pour les associés de choisir les règles relatives à l'organisation interne de la société, et d'organiser de la même manière leurs relations n'est pas sans limite cependant.

La jurisprudence française dans un arrêt du 23 octobre 2007 a notamment fixé les frontières de cette liberté contractuelle<sup>187</sup>. L'affaire en question concernait l'attribution de droits politiques

---

<sup>182</sup> A. J. Derthal, *Le contrôle de la société anonyme par les actionnaires*, Mémoire de DEA, Université de Lomé, Catégorie Droit et Sciences politiques, Mention Droit des affaires, 2007-2008.

<sup>183</sup> Y. Guyon, *Droit des affaires*, t. 1, *Droit commercial général et sociétés*, Economica, 1994, 10e éd., p. 307 ; A. Couret, *Le droit de vote des actionnaires : état des lieux*, RTDF 2011, n° 4, p. 13.

<sup>184</sup> V. art. 543 AUSCGIE « Le droit de vote attaché aux actions de capital ou de jouissance est proportionnel à la quotité du capital qu'elles représentent et chaque action donne droit à une voix au moins.

Toutefois, les statuts peuvent limiter le nombre de voix dont chaque actionnaire dispose dans les assemblées, à condition que cette limitation soit imposée à toutes les actions. »

<sup>185</sup> V. art. 125 AUSCGIE « Sauf disposition contraire du présent acte uniforme, tout associé a le droit de participer aux décisions collectives ».

<sup>186</sup> J. Paillusseau, « *La liberté contractuelle dans la société par actions simplifiée et le droit de vote* », *Recu. D.* 2008 p. 1563.

<sup>187</sup> D. 2007. AJ. 2726, obs. A. Lienhard, et 2008. Jur. 47, note Y. Paclot ; JCP E 2007. 2433, p. 33, note A. Viandier ; JCP G 2007. II. 10197, note D. Bureau ; *Dr. sociétés*, n° 12, déc. 2007, § 219, p. 28, note H. Hovasse ; *Rev. sociétés* 2007. 814, note P. Le Cannu ; *RTD com.* 2007. 791, obs. P. Le Cannu et B. Dondero ; J.-P. Langlais et L. Ghesquières, « *Le droit de vote, droit fondamental de l'associé ?* », *LPA*, 14 déc. 2007. 4 ; *LPA* 22 janv. 2008. 13, note A. Albortchire ; *Bull. Joly Sociétés*, févr. 2008, § 23, p. 101, note D. Schmidt ; JCP E 2008. 1280, n° 8, p. 32, obs. J.-J. Caussain, F. Deboissy et G. Wicker ; R. Kaddouch, « *L'irréductible droit de vote de l'associé* », *JCP E* 2008.

aux associés de la SAS, notamment le droit de vote. Les statuts de la société concernée stipulaient notamment que, en cas de délibération sur l'exclusion de l'un des associés, celui dont l'exclusion était envisagée ne participerait pas au vote. En application de cette stipulation, les associés avaient exclu l'associé majoritaire de la SAS sans qu'il ait été appelé à voter sur la décision. L'intéressé avait demandé l'annulation de cette décision au motif que la participation au vote est un droit absolu et d'ordre public et que la clause des statuts organisant les modalités d'exclusion était nulle, le juge de cassation retient que *«tout associé a le droit de participer aux décisions collectives et de voter et que les statuts ne peuvent déroger à ces dispositions que dans les cas prévus par la loi»*. Cette décision a causé un certain émoi au sein de la doctrine. Elle tranche d'avec les convictions jusque-là acquises que la caractéristique principale de la SAS est la liberté contractuelle ; qu'en vertu de cette dernière, la société peut être librement organisée. Le juge réaffirme que cette liberté ne peut franchir certaines frontières<sup>188</sup>.

S'agissant de l'organe de gestion, les bénéficiaires de l'attribution gratuite d'actions ont la possibilité de participer à l'organe de gestion qui est conseil d'administration. Ainsi, les salariés peuvent être membre du conseil d'administration, à condition de détenir un nombre minimum d'actions<sup>189</sup>.

La participation se peut se faire également par le biais d'une représentation. Le principe de l'élection est un renforcement de la légitimité des représentants des salariés actionnaires. Le but étant de créer *« un véritable corps de salariés actionnaires »*<sup>190</sup> qui participe aux résultats, au

---

<sup>188</sup> La décision de la chambre commerciale est, en effet, la confirmation de celle que cette même chambre avait prise dans l'affaire *Château d'Yquem*, le 9 février 1999, à propos d'une société en commandite par actions. Bull.civ. IV, n° 44 ; D. 2000. Somm. 231, obs. J.-C. Hallouin ; Dalloz Affaires 1999. 563, obs. M. Boizard ; Bull. Joly, 1999. 566, § 122, note J.-J. Daigre ; JCP E 1999. 724, note Y. Guyon ; Rev. sociétés 1999. 81, note P. Le Cannu ; RJ com., mai 1999, note J.-P. Dom ; JCP G 1999. II. 10168, note G. Blanc ; RTD com. 1999. 902, note Y. Reinhard.

<sup>189</sup> J. DE MENTHON, « Réflexions sur la démocratisation de l'entreprise », Dr. soc. 1965, p.97.

<sup>190</sup> J.-J. DAIGRE, « Les représentants salariés élus au conseil d'administration ou de surveillance des sociétés anonymes (ord. n° 86-1135 du 21 oct. 1986) », Dr. soc. 1987, p.450.

capital et à la gouvernance des entreprises ; elle confirme que la société anonyme est vraiment une démocratie.<sup>191</sup>

En reconnaissant au salarié actionnaire la possibilité d'exprimer un point de vue particulier dans la détermination des orientations stratégiques de la société, la représentation du salarié actionnaire s'inscrit bien dans la perspective d'une gouvernance plus participative. Elle laisse entrevoir la possibilité d'une représentation dans les organes de gouvernance d'intérêts distincts de ceux des actionnaires.<sup>192</sup>

Avec la réforme de 2014 de l'AUSCGIE, la recherche de l'efficacité a été la principale motivation qui a conduit le législateur OHADA à se mettre au diapason des technologies de la communication en offrant la possibilité, tant aux associés qu'aux administrateurs de participer, les uns aux assemblées et les autres aux réunions du conseil d'administration par visioconférence ou par d'autres moyens de télécommunication<sup>193</sup>.

En Allemagne, on parle de codétermination et de cogestion qui sont les termes qui décrivent le plus couramment la participation des salariés aux décisions et à la gestion. La codétermination désigne la participation des salariés aux décisions stratégiques. Elle doit être distinguée de la cogestion qui désigne la décision prise en commun par les partenaires.

En France, lorsque le rapport présenté par le conseil d'administration lors de l'assemblée générale établit que les actions détenues par le personnel de la société ainsi que par le personnel de sociétés qui lui sont liées représentent plus de 3 % du capital social de la société, un ou plusieurs administrateurs sont élus par l'assemblée générale des actionnaires sur proposition des actionnaires<sup>194</sup>. Ceux-ci se prononcent par un vote dans des conditions fixées par les statuts. Selon Desbrières<sup>195</sup>, deux thèses concurrentes peuvent être évoquées sur la participation des salariés actionnaires aux organes de décision. La première postule que l'actionnariat salarié peut avoir des effets bénéfiques sur le gouvernement d'entreprise. Il améliorerait le contrôle et

---

<sup>191</sup> Y. Guyon, *La société anonyme, une démocratie parfaite !*, in Mélanges en l'honneur de Christian Gavalda, Propos impertinents de droit des affaires, D. 2001, p. 133.

<sup>192</sup> M. Kocher, « l'actionnariat salarié : à la croisée des chemins de la gouvernance », Dr. soc. 2014 p.540.

<sup>193</sup> A. A. Bakreo, *Droit des sociétés commerciales ohada*, l'Harmatan, janvier 2017, p.24.

<sup>194</sup> V. art.L225-23 code Commerce français Modifié par Loi n°2006-1770 du 30 décembre 2006.

<sup>195</sup> P. Desbrières, « Les actionnaires salariés », op. Cit. p.52.

permettrait la convergence des intérêts des parties prenantes. L'autre thèse considère que la participation des salariés actionnaires aux décisions n'est pas souhaitable. La théorie de l'agence désigne le conseil d'administration comme l'institution permettant la régulation des conflits potentiels entre actionnaires et dirigeants. Les administrateurs représentant l'ensemble des actionnaires, un salarié actionnaire ne devrait alors siéger au conseil qu'au titre de son statut d'actionnaire et non de salarié actionnaire. Une autre critique formulée à l'encontre de la participation des salariés actionnaires au conseil d'administration tient à leur indépendance vis-à-vis des dirigeants.

Cependant, l'acte uniforme fait état de droits amoindris avec l'absence parfois de droits politiques. Les actions gratuites sont souvent des actions sans droit de vote.

## **B) Le droit à la communication et à l'information**

Pour garantir une participation active et effective aux décisions collectives, les actionnaires doivent pouvoir être informés facilement des événements de la vie sociale et les choix politiques des dirigeants. Le droit OHADA a consacré le droit d'accès à l'information pour tout associé sans aucune distinction entre associé minoritaire et associé majoritaire dans le processus de communication des documents sociaux<sup>196</sup>. La communication est un droit pour tout actionnaire d'une société. Les documents sociaux<sup>197</sup> contenant des informations relatives à la gestion et à

---

<sup>196</sup> A. Cartron et B. Martor, « L'associé minoritaire dans les sociétés régies par le droit OHADA », Cahier de droit de l'entreprise n°1, Janvier-février 2010.

<sup>197</sup> V. art. 525 AUSCGIE « En ce qui concerne l'assemblée générale ordinaire annuelle, tout actionnaire a le droit, pour lui-même ou par le mandataire qu'il a nommé désigné pour le représenter à l'assemblée générale, de prendre connaissance au siège social :

1°) de l'inventaire, des états financiers de synthèse et de la liste des administrateurs lorsqu'un conseil d'administration a été constitué ;

2°) des rapports du commissaire aux comptes et du conseil d'administration ou de l'administrateur général qui sont soumis à l'assemblée ;

3°) le cas échéant, du texte de l'exposé des motifs, des résolutions proposées, ainsi que des renseignements concernant les candidats au conseil d'administration ou au poste d'administrateur général ;

4°) de la liste des actionnaires ;

la situation financière de l'entreprise doivent être mis à la disposition des associés. Il s'agit d'une part des documents comptables constitués des états financiers de synthèse de l'exercice auxquels sont annexés un état des cautionnements, avals et garanties et un état de sûretés réelles consentis par la société et de l'inventaire. Il s'agit d'autre part des différents rapports, notamment les rapports de gestion, les rapports du commissaire aux comptes etc. Il y a même une possibilité de consulter les documents sociaux et/ou d'en prendre copie<sup>198</sup>. La communication et l'information des actionnaires sont une exigence reconnue et garantie, ou tout simplement, une exigence fondamentale du droit des sociétés commerciales OHADA communes à toutes les formes de sociétés commerciales<sup>199</sup>. Ainsi les actionnaires par attribution gratuite d'actions doivent bénéficier des informations au même titre que les actionnaires apporteurs. Tout actionnaire d'une Société anonyme peut, à toute époque, « prendre connaissance et copies » de certains documents de la société, et qu'en cas de refus par les dirigeants de les communiquer, il est statué sur ce refus à la demande de l'actionnaire, par le

---

5°) du montant global certifié par les commissaires aux comptes des rémunérations versées aux dix ou cinq dirigeants sociaux et salariés les mieux rémunérés selon que l'effectif de la société excède ou non deux cents salariés.

Sauf en ce qui concerne l'inventaire, le droit pour l'actionnaire de prendre connaissance emporte celui de prendre copie à ses frais. Le droit de prendre connaissance s'exerce durant les quinze jours qui précèdent la tenue de l'assemblée générale.

En ce qui concerne les assemblées autres que l'assemblée générale ordinaire annuelle, le droit de prendre connaissance porte sur le texte des résolutions proposées, le rapport du conseil d'administration ou de l'administrateur général selon le cas et, le cas échéant, le rapport du commissaire aux comptes ou du liquidateur »

<sup>198</sup> V. art. 526 AUSCGIE » Tout actionnaire peut, en outre, à toute époque prendre connaissance et copie :  
1°) des documents sociaux visés à l'article précédent concernant les trois derniers exercices;  
2°) des procès-verbaux et des feuilles de présence des assemblées tenues au cours de ces trois derniers exercices;  
3°) de tous autres documents, si les statuts le prévoient.

De même, tout associé peut, deux fois par exercice, poser des questions écrites au président-directeur général, au directeur général ou à l'administrateur général sur tous faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation.

La réponse est communiquée au commissaire aux comptes. »

<sup>199</sup> M. W. TSOPBEING « l'information des associés, une exigence fondamentale du droit des sociétés OHADA ? », Rev. De l'ERSUMA: Droit des affaires - Pratique Professionnelle, N° 6 - Janvier 2016.

président de la juridiction compétente statuant à bref délai. Selon le juge suprême « ohadien », la loi n'impose pas la délivrance des copies certifiées conformes des documents communiqués à l'actionnaire<sup>200</sup>. Tous les actionnaires ont droit à l'information peu importe le nombre ou la valeur des actions qu'ils détiennent dans la société. L'information occupe une place majeure dans notre société en raison de l'impact qu'elle produit sur le comportement des individus. L'information oriente notamment les actionnaires dans l'exercice de leur droit de vote et dans le contrôle de la gestion de leur société. Méconnaître le droit à l'information de l'associé serait l'empêcher d'exercer efficacement son droit de vote. De nombreux mécanismes ont été mis en place par le législateur OHADA pour assurer l'égalité de l'information. Lorsqu'une question est posée à la veille d'une assemblée générale, le dirigeant répond à cette question au cours de l'assemblée générale, ce qui permet à tous les associés d'accéder à l'information. En prélude également à la tenue de l'assemblée générale annuelle, et afin de fournir certaines informations nécessaires à la prise des résolutions, certains documents doivent être communiqués aux associés 15 jours au moins avant la tenue de l'assemblée. Il s'agit en général du rapport de gestion, de l'inventaire, des états financiers de synthèse de l'exercice, du texte de résolutions proposées ainsi que le cas échéant du rapport du commissaire aux comptes. Les pratiques d'information et de consultation relèvent de la volonté de la direction d'associer plus ou moins fortement les salariés au fonctionnement de l'entreprise<sup>201</sup>.

En dehors de l'information ponctuelle, d'autres informations portant notamment sur la vie et la santé de la société doivent être accessibles. Aux termes de 526 AUSCGIE, les documents sociaux des trois derniers exercices ainsi que les procès-verbaux des assemblées générales doivent être accessibles à tous, à tout moment.

La mission de contrôle de l'égalité d'accès à l'information entre les actionnaires procède d'une volonté de protection du droit reconnu à tous les actionnaires d'avoir une égale possibilité

---

<sup>200</sup> CCJA, Assemblée plénière, Arrêt No 58/2015 DU 27 Avril 2015.

<sup>201</sup>M. Cahen, « Les droits politiques des associés d'une société », <https://www.murielle-cahen.com/publications/associe.asp> .

d'accéder aux informations leur permettant de se prononcer en connaissance de cause sur les résultats et les opérations de la société<sup>202</sup>.

Il apparaît en fin de compte que les vérifications auxquelles procèdent les contrôleurs légaux sur les comptes sociaux ou de groupe ainsi que sur la fiabilité de l'information communiquée ou publiée et sur l'égalité d'accès à l'information entre les actionnaires sont mises en œuvre « *au plus grand profit d'actionnaires qui n'en ont pas les moyens* »<sup>203</sup>. Il peut ainsi être lu en doctrine que « *les actionnaires qui approuvent les comptes lors de l'assemblée générale ne sont pas en mesure de s'assurer que ceux-ci reflètent l'état des affaires sociales* »<sup>204</sup>, ou encore que ces derniers « *sont dans l'impossibilité pratique de procéder par eux-mêmes aux investigations et vérifications protectrices de leurs intérêts* ».

Mais également, le fait d'obliger les associés à devoir se déplacer au siège social pour consulter les documents sociaux constitue une véritable entrave à l'accès à l'information sociale. Ce choix de la quérabilité par le législateur communautaire OHADA est regrettable puisqu'il conditionne largement l'efficacité, la rapidité et la qualité de la transmission de l'information.

Les associés peuvent ouvrir une procédure d'expertise de gestion pour des besoins d'information sur la gestion de la société. Aux termes des articles 159 et 160 AUSCGIE « *un ou plusieurs associés représentant au moins le dixième du capital social peuvent, soit individuellement, soit en se groupant sous quelque forme que ce soit, demander au président de la juridiction compétente du siège social, statuant en bref délai, la désignation d'un ou plusieurs d'experts chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion* ». Cette procédure est ouverte même pour les actionnaires minoritaires<sup>205</sup>.

---

<sup>202</sup> P.-Y., Gomez La République des actionnaires, « Le gouvernement des entreprises, entre démocratie et démagogie », éd. Syros, Paris, 2001, p. 179.

<sup>203</sup> J. LOHOUES-OBLE, « L'apparition d'un droit international des affaires en Afrique », RIDC, 1999, n° 52.

<sup>204</sup>Y. Guyon, Droit des affaires, t. 1 : *Droit commercial général et sociétés*, 11ème éd., 2001, n° 357, p.380-381.

<sup>205</sup> B. Y. MEUKE, L'information des actionnaires minoritaires dans l'espace OHADA : réflexion sur l'expertise de gestion, Ohadata D-05-56.

Il y a également la procédure d'injonction prévue par l'article 528 AUSCGIE. Cette disposition précise que tout associé, sans distinction, peut obtenir devant le juge des référés la communication forcée de certains documents sociaux en cas de refus des dirigeants sociaux.

Nous estimons également que les bénéficiaires de l'attribution gratuite d'actions peuvent avoir un droit préférentiel de souscription. Ainsi ils auront le privilège de souscrire par préférence les actions émises en vue d'une nouvelle augmentation de capital.

En plus des avantages politiques, les bénéficiaires de l'attribution gratuite d'actions reçoivent des droits qui sont pécuniaires.

## **Paragraphe 2 : Les avantages pécuniaires**

Les avantages pécuniaires sont ceux évaluables en argent. Ils sont relatifs aux dividendes qui sont considérés comme un supplément de salaire (A). Il existe également les avantages fiscaux (B).

### **A) Les dividendes : un supplément de salaire**

La participation de l'actionnaire aux résultats financiers de la société est l'expression du droit fondamental de tout associé<sup>206</sup> d'avoir vocation aux bénéfices réalisés en rémunération de ses apports et proportionnellement à la valeur de ceux-ci, conformément aux dispositions de l'article 4 AUSCGIE. La détermination du bénéfice social entraîne un dividende au profit de l'actionnaire si l'assemblée générale en décide ainsi. Les dividendes constituent un complément de rémunération pour les salariés et dirigeants bénéficiaires de l'attribution gratuite d'actions. Selon « Vocabulaire juridique »<sup>207</sup>, la rémunération est un terme générique désignant toute prestation, en argent ou même en nature, fournie en contrepartie d'un travail ou d'une activité et plus spécialement pour un salarié, la contrepartie du travail, fixe ou variable, calculée au temps ou au rendement, fixée en argent et pour partie en nature ; elle comporte non seulement

---

<sup>206</sup> J. F. ARTZ, « Action », Rép. sociétés, juin 2002.

<sup>207</sup> Sous la direction du Doyen Cornu au PUF.

le salaire et ses accessoires (primes, indemnités...), mais l'ensemble des avantages accordés au travailleur en vue de lui permettre de satisfaire à ses besoins. Selon Michel Husson, le salaire est le prix de la force de travail qui est socialement reconnu à un moment donné comme nécessaire à sa reproduction<sup>208</sup>.

Il appartient à l'assemblée générale ordinaire des associés de déterminer la part de bénéfice à distribuer aux associés après avoir approuvé l'état financier de synthèse et constaté l'existence de sommes distribuables.

Les dividendes sont déterminés sur la base des bénéfices de la société au cours d'un exercice annuel<sup>209</sup>. Le bénéfice<sup>210</sup> distribuable est le résultat de l'exercice, augmenté du report bénéficiaire et diminué des pertes antérieures, des dividendes partiels régulièrement distribués ainsi que des sommes portées en réserve<sup>211</sup> en application de la loi ou des statuts<sup>212</sup>. Après approbation des états financiers de synthèse et constatation de l'existence de sommes distribuables<sup>213</sup>, l'assemblée générale détermine :

- le cas échéant, les dotations à des réserves facultatives ;
- la part de bénéfices à distribuer, selon le cas, aux actions ou aux parts sociales ;
- le montant du report à nouveau éventuel.

Cette part de bénéfice revenant à chaque action ou à chaque part sociale est appelée dividende<sup>214</sup>.

Toute distribution qui se fait en violation de ces règles constitue un délit appelé distribution de dividendes fictifs. L'article 889 AUSCG le précise mieux. La distribution du dividende doit se faire dans un délai maximum de neuf mois après la clôture de l'exercice. Ce délai peut être prolongé par le Président de la juridiction compétente.

---

<sup>208</sup> M. Husson, « Le capitalisme contemporain et Marx », Dr. soc. 2008 p.232.

<sup>209</sup> J. Vincent, « La nature des prérogatives conférées à l'actionnaire sur le dividende voté », Rev. gén. Droit commercial 1939, p. 257.

<sup>210</sup> La notion de bénéfice a été définie par l'arrêt de la caisse rurale de Manigod du 11 mars 1914 comme « tout gain pécuniaire ou gain matériel qui ajouterait à la fortune des associés ».

<sup>211</sup> M. POITRINAL, « Les clauses statutaires de répartition des bénéfices », Dr. et patr. , avril. 1998, p. 32.

<sup>212</sup> V. art. 143 AUSCGIE.

<sup>213</sup> D. Velardocchio, « Dividendes », Rép. sociétés, août 1996.

<sup>214</sup> V. art. 144 AUSCGIE.

L'accroissement des salaires est souvent jugé insuffisant au regard du niveau de performance atteint <sup>215</sup> par la société. Parfois le personnel n'est pas rémunéré à la hauteur de leurs efforts et de leurs investissements<sup>216</sup>.

De plus, le fruit de l'intéressement au capital n'étant perçu qu'à terme, lors de la revente de tout ou partie des titres, son impact sur la performance de l'entreprise devrait être plus durable que celui des primes annuelles reposant sur des mesures comptables de la performance<sup>217</sup>.

L'actionnariat salarié participe ainsi d'une gestion sociale des rémunérations consistant à accroître la part variable des rémunérations<sup>218</sup>, assise sur des critères de performance financiers.<sup>219</sup> Le bénéfice de ces dispositifs est le plus souvent conditionné à la réalisation de critères de performance quantitatifs adossés à un taux de rentabilité, des indicateurs financiers, le cours de la bourse de la société ou un indice boursier. Certains auteurs<sup>220</sup> estiment que l'attribution gratuite d'actions crée une inégalité chez le personnel de l'entreprise<sup>221</sup>. Avec

---

<sup>215</sup> P. Desbrières, « La participation financière des salariés et ses incidences sur la performance et l'organisation interne de l'entreprise », Le gouvernement des entreprises, Charreaux G. (éd.), Paris, Economica, 1997b, p. 361-395.

<sup>216</sup> J.-J DAIGRE, « Les rémunérations et avantages des dirigeants sociaux : du classique renouvelé et du nouveau revisité », Bull. Joly 2008. 513.

<sup>217</sup> Selon Desbrières, plusieurs travaux montrent que l'octroi de telles primes conduit à une amélioration des performances des sociétés, ce d'autant plus qu'il s'effectue dans un environnement décentralisé et s'accompagne de mesures visant à accroître la responsabilité et la participation des salariés et de changements organisationnels (relatifs à l'organisation du travail, la qualification et la formation des salariés, etc.). Toutefois, si elles sont stimulantes à court terme, ces primes deviennent rapidement un dû et on observe souvent un effet démobilisateur important lorsque l'objectif ouvrant droit à leur attribution n'est pas atteint.

<sup>218</sup> P. DIDIER, « Théorie économique et droit des sociétés », Mélanges A. Sayag, 1997, Litec, p. 227.

<sup>219</sup> M. Kocher, « L'actionnariat salarié : à la croisée des chemins de la gouvernance », Dr. soc. 2014 p.540

<sup>220</sup> N. Moizard, « L'actionnariat des salariés », op. cit. p.561.

<sup>221</sup> Si l'ancienneté, l'expérience, la qualité du travail et les responsabilités peuvent justifier des différences de traitement, celles-ci doivent être prouvées objectivement.

l'attribution gratuite d'actions, les salariés peuvent profiter de la croissance de l'entreprise<sup>222</sup>. Cette optimisation des salaires permet de favoriser la performance des salariés et dirigeants.

Ainsi, la rémunération du personnel pourra dépendre par exemple du chiffre d'affaires, d'un pourcentage de vente ou de l'accroissement de la clientèle.

Dès l'ouverture de la période de conservation, si les conditions d'attribution définitive ont été satisfaites, l'attributaire devient un actionnaire à part entière et jouit de tous les droits financiers et politiques qui sont attachés à ces actions ordinaires ou de préférence.

Il existe aussi un système de rémunération variable qui est devenue une composante essentielle de la rémunération du salarié et du dirigeant depuis que la jurisprudence l'a admise. Plus précisément, c'est un arrêt de la Cour de Cassation datant du 2 juillet 2002<sup>223</sup> qui a fixé les conditions de validité de ce type de clauses : « *une clause du contrat de travail peut prévoir une variation de la rémunération de salarié, dès lors qu'elle est fondée sur des éléments objectifs indépendants de la volonté de l'employeur, qu'elle ne fait pas porter le risque d'entreprise sur le salarié et qu'elle n'a pas pour effet de réduire la rémunération en dessous des minima légaux et conventionnels* ». Ainsi, la rémunération pourra dépendre par exemple du chiffre d'affaires, d'un pourcentage de vente ou de l'accroissement de la clientèle...

## **B) Les avantages fiscaux**

Il est important de préciser de prime abord que la politique fiscale ressort du pouvoir souverain des Etats Parties de l'OHADA. Par conséquent, il n'y a pas une fiscalité uniforme en matière de cession des titres sociaux. Il convient à chaque Etat partie de l'OHADA de définir et de vérifier le régime fiscal de l'attribution gratuite d'actions ce qui est souvent compliqué à appréhender dans les pays concernés<sup>224</sup>. Toutefois, sur certaines matières le législateur OHADA incite les Etats parties à fixer des mesures incitatives en matière d'imposition fiscale et charges

---

<sup>222</sup> En juillet 2015, la loi dite Macron a considérablement assoupli et rendu à nouveau attractif les plans l'attribution gratuite d'actions aux salariés (AGA). L'idée cardinale des AGA est de faire profiter, à tout ou partie des salariés, de la croissance de l'entreprise.

<sup>223</sup> Cass. Soc. 2 juillet 2002, n° 00-13111.

<sup>224</sup> B. martor et J. F. Fehri, « Panorama de la réforme du droit des sociétés OHADA », la semaine juridique, entreprises et affaires, n°9-10, 27 février 2014.

sociales.<sup>225</sup> Mais rares sont les Etats qui répondent à ces appels du législateur communautaire. Parfois cette inertie des Etats parties impacte négativement sur l'effectivité des textes de l'OHADA. Les règles fiscales dépendent également de la volonté des gouvernements à encourager l'attribution gratuite d'actions.

Au Sénégal, la fiscalité relative à la cession des titres sociaux est régie par les articles 464 à 472 CGI. Ainsi l'attribution gratuite d'action étant une forme de cession des titres sociaux, ces dispositions restent applicables.

En ce sens, sont assujettis aux droits d'enregistrement dans un mois à compter de leur date ou de leur entrée en possession des conventions portant cession de titre sociaux ou de part de groupement d'intérêt économique.<sup>226</sup> Sont enregistrés gratis la cession de titres sociaux des sociétés cotées à la bourse régionale de valeur Mobilière<sup>227</sup>. L'art 472 CGI précise que sont enregistrés au taux de 1% la cession d'actions, d'obligation et de parts sociales des sociétés ainsi que les cessions d'obligations.

En France, assortie de multiples incitations fiscales, la loi du 30 décembre 2006<sup>228</sup> rend d'une part l'attribution gratuite d'actions fiscalement attractive pour la société lorsque l'opération bénéficie à l'ensemble des salariés. Elle prévoit d'autre part la possibilité pour le salarié de placer les actions gratuites ainsi acquises sur un plan d'épargne d'entreprise. Il s'agit d'inciter les sociétés à ouvrir l'actionnariat salarié à l'ensemble des salariés, en échange d'un actionnariat stable, et d'accroître l'épargne salariale des salariés, par une exonération d'impôt sur le revenu tiré de l'attribution définitive des actions<sup>229</sup>.

---

<sup>225</sup> V. art. 30 alinéa 7 AUDCG.

<sup>226</sup> V. art. 464 CGI

<sup>227</sup> V. art. 466 CGI

<sup>228</sup> Loi. n° 2006-1770, 30 déc. 2006, JO 31 déc. p. 20210

<sup>229</sup> J. Proffit, « Les mécanismes incitatifs à l'attribution gratuite d'actions dans la loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié », Dr. sociétés, janv. 2007. 7 s.

## **Chapitre 2 : L'attribution gratuite d'action : un mécanisme aux effets pervers**

L'attribution gratuite d'actions malgré ses nombreux avantages peut présenter certains inconvénients qui sont susceptibles d'affecter non seulement le fonctionnement de la société mais également sa performance. On pourrait même craindre que les vertus incitatives de l'actionnariat des salariés soient atténuées par le développement du comportement de « *passager clandestin* » ou de *free rider*<sup>230</sup>, qui consiste à ne pas modifier son comportement opportuniste tout en profitant d'une partie de l'enrichissement produit par les efforts des autres salariés. Les dirigeants jouent souvent un rôle important afin d'éviter de tels comportements<sup>231</sup>.

Il est tout à fait aisé de comprendre les effets négatifs de l'attribution gratuite des actions par rapport à l'influence de l'attribution gratuite des actions sur l'intérêt de la société (**Sect.1**) d'une part et d'autre part par rapport aux obstacles de la participation des salariés en pratique (**Sect.2**).

### **Section1 : L'influence de l'attribution gratuite des actions sur l'intérêt de la société**

Comme toute œuvre, l'attribution gratuite d'actions peut présenter des effets négatifs. Ces effets néfastes sont loin de favoriser l'intérêt de la société. Ainsi nous constatons la remise en cause du pouvoir de la société à l'égard des salariés (**A**) d'une part et d'autre part les effets négatifs profitant aux dirigeants sociaux (**B**).

#### **Paragraphe 1 : La remise en cause du pouvoir de la société à l'égard des salariés**

Le droit OHADA met en place un arsenal législatif et procédural visant à maintenir un juste équilibre entre le rôle des organes de gestion et l'actionnariat. Malgré les efforts fournis par le législateur OHADA, nous pouvons souligner une diminution des prérogatives de la société par l'attribution gratuite d'actions (A) d'abord et voir ensuite la possibilité d'une influence négative des salariés sur les objectifs de la société (B).

---

<sup>230</sup> Ph. Desbrières Les actionnaires salariés op.cit. p.52.

<sup>231</sup> A. Constantin et Y. Queinnec, « Devoir de vigilance - Les organes de gouvernance des entreprises en première ligne », RLDA 2015/104, n° 5586.

### **A) La diminution des prérogatives de la société par l'attribution gratuite d'actions**

L'attribution gratuite d'actions peut avoir pour effet la diminution des prérogatives de la société à l'égard des salariés. Aux termes de l'article 2 de l'avant-projet d'acte uniforme relatif au droit du travail élaboré à Douala au Cameroun, le 24 novembre 2006 « *Est considéré comme travailleur, au sens du présent Acte uniforme, quels que soient son sexe et sa nationalité, toute personne qui s'est engagée à mettre son activité professionnelle, moyennant rémunération, sous la direction et l'autorité d'une autre personne physique ou morale, publique ou privée, appelée employeur* ».

A la lumière de cet article, l'état de subordination dans lequel se trouve le travailleur apparaît comme décisif pour caractériser le contrat de travail. En vertu du contrat, l'employeur a autorité sur le travailleur. Il dirige son travail, il donne des ordres auxquels il faut obéir sous peine d'être, le cas échéant, sanctionné<sup>232</sup>.

Les rapports entre les actionnaires et les salariés, c'est évidemment l'existence et le fonctionnement de l'entreprise qui leur donnent naissance : les uns lui apportent des capitaux ; les autres lui apportent des idées, des compétences et du travail<sup>233</sup>.

L'attribution de la qualité d'actionnaire aux salariés peut remettre en cause le lien de subordination dans la mesure où il existe parfois une difficulté de concilier l'indépendance de l'actionnaire et lien de subordination lorsque ces deux qualités sont détenues par la même personne. La difficulté de leur reconnaître la qualité d'actionnaire vient notamment et surtout de l'existence du lien de subordination. Le Professeur GUYON insistait sur le fait qu'il ne doit pas exister de lien de subordination entre les associés<sup>234</sup>. Ainsi les actionnaires salariés ont tendance à réclamer plus d'autonomie de sorte qu'ils ignorent qu'ils ont également le statut de salarié. Le Professeur Jean Prieur affirme d'ailleurs lui aussi qu'il paraît contestable de reconnaître la qualité d'actionnaire au salarié, d'où ce dernier pourrait être qualifié de « sujet

---

<sup>232</sup> V. art.L.2 Code du Travail du Sénégal de la Loi n°97-17 du 1<sup>er</sup> décembre 1997.

<sup>233</sup> J. Paillusseau « Entreprise, société, actionnaires, salariés, quels rapports ? » Recu. D. 1999 p.157.

<sup>234</sup> Y. GUYON, Droit des affaires, T. 1,Droit commercial Général et droit des Sociétés ,12e Ed., août 2003,p. 136 ; F. Héas « Être ou ne pas être subordonné », Dr. Ouv. 2009 p. 405.

rebelle du droit des sociétés »<sup>235</sup>. La remise en cause du lien de subordination est surtout fréquente chez le salarié actionnaire majoritaire. Par les termes de salarié actionnaire majoritaire, il faut entendre le salarié qui détient plus de 50 % des droits de vote aux assemblées générales d'actionnaires<sup>236</sup>. À ce titre, il influence très significativement la marche de la société, en nommant et contrôlant a posteriori la direction générale. Dans ces conditions, il existe un risque que les conditions requises pour qualifier une relation de collaboration en contrat de travail entre l'intéressé et la société dont il est actionnaire majoritaire ne soient pas réunies : la qualité d'actionnaire majoritaire fait alors obstacle à l'existence d'un réel lien de subordination et donc à l'effectivité du contrat de travail<sup>237</sup>. On voit que les difficultés juridiques soulevées par l'articulation des statuts de salarié et d'actionnaire sont nombreuses.

L'actionnariat salarié peut également conduire à l'affaiblissement du pouvoir des dirigeants. Partant de ces analyses, nous pouvons déduire que l'attribution gratuite d'actions aux salariés peut fragiliser le lien de subordination.

Pour d'autres, par le nouveau statut qu'acquiert le salarié, il passe du rang de subordonné à celui de partenaire.

Selon d'autres auteurs le lien de subordination se porte à merveille chez salarié actionnaire. Pour le Professeur Alain SUPIOT, ces mécanismes de participation financière du salarié le subordonnent encore plus à son employeur<sup>238</sup>. Combes abonde dans le même sens en précisant que la double qualité de salarié et d'actionnaire n'est pas considérée comme antinomique : l'intéressé est salarié malgré sa position d'actionnaire minoritaire<sup>239</sup>. En effet, le lien de

---

<sup>235</sup> J. PRIEUR, Rapport de synthèse, Bull. Joly Sociétés, numéro spécial, « Le salarié sujet de droit des sociétés », juillet 2005, §12, p. 109.

<sup>236</sup> A. DIEYE, Régime juridique des sociétés commerciales et du GIE dans l'espace OHADA, Cabinet Aziz Dieye, 4e éd. 2014 op. cit. p. 23.

<sup>237</sup> P. Le Cannu, Les obstacles au cumul d'un contrat de travail et d'un poste de président du directoire par l'actionnaire majoritaire d'une société anonyme, Bull. Joly Sociétés mars 1990, n° JBS-1990-078, p. 278.

<sup>238</sup> A. SUPIOT, « Les nouveaux visages de la subordination », Dr. Soc., 2000, p. 1313. Chauchard J.P. et Hardy-Dubernet C. (dir.), *La subordination dans le travail*, Paris, DARES, Cahiers Travail Emploi, 2003, p. 311.

<sup>239</sup> V. T. De Marsac, A. E. Combes, « Salariés actionnaires: un délicat mélange des genres », Gaz. Pal. 27 mai 2004, n° GP20040527004, p. 24.

subordination, qui est la caractéristique principale du contrat de travail, existe dès lors que l'intéressé n'a pas les moyens de contrôle ou d'influence suffisants sur la société qui est son employeur. En d'autres termes, un actionnaire peut être salarié de la société dont il est actionnaire sans perdre sa qualité de salarié dès lors qu'il n'est pas en mesure d'influer significativement sur les décisions des actionnaires et qu'il ne contrôle donc pas son propre employeur.

Toutefois, les salariés actionnaires peuvent détenir un pouvoir d'influence sur les décisions de la société.

### **B) La possibilité d'une influence négative des salariés sur les objectifs de la société**

La part du capital détenue par les salariés est un critère important pour comprendre l'étendue de cette influence. En principe, ils ont une faible détention du capital. Par conséquent il leur est difficile de développer un vrai pouvoir. Mais ils peuvent parfois bouleverser l'exercice du pouvoir par les blocs de majorités existantes. Ils peuvent aussi être considérés comme des actionnaires minoritaires. Dans les sociétés, la minorité<sup>240</sup> est souvent ignorée et la notion d'intérêt de la majorité<sup>241</sup> assimilée à celle d'intérêt social<sup>242</sup>. Ce phénomène est toujours de nature à provoquer de sérieux dysfonctionnements des mécanismes sociaux. C'est ce qui conduit parfois cette minorité à vouloir développer un réel pouvoir d'influence sur les décisions de la société. Comme le souligne Desbrières, « *par-delà, le taux de vote dont ils peuvent se prévaloir, le pouvoir des salariés-actionnaires se mesure par la capacité à influencer les décisions prises en assemblée générale [...] Leur motivation à contrôler efficacement les dirigeants est une fonction croissante de leur investissement spécifique à la firme, tant en capital humain qu'en actions* »<sup>243</sup>.

---

<sup>240</sup> A. Fénéon, Les droit des actionnaires dans les sociétés commerciales de l'espace ohada : Prenant, n°839, p.153.

<sup>241</sup> A. Fénéon, « L'abus de majorité dans les sociétés anonymes » : Les Afriques, n°5.

<sup>242</sup> B-Y. Meuke, « De l'intérêt social dans l'acte uniforme sur société commerciales et groupement économique de de l'OHADA », Penant, N°859, 2007, p. 338, RTDJA, N°2, p. 45, Ohadata D-06-24.

<sup>243</sup> P. Desbrières, « Les actionnaires salariés », op. Cit. p 52.

Les bénéficiaires de l'attribution gratuite peuvent constituer une minorité de blocage lors des décisions qui nécessitent l'unanimité. La minorité de blocage est une protection de l'actionnaire ou les actionnaires minoritaires. Le petit pourcentage du capital qu'ils détiennent peut leur permettre de bloquer une décision prise dans une assemblée générale extraordinaire (AGE). Dans cette situation, les actionnaires minoritaires cessent ainsi d'être marginalisés au sein de la société parce qu'ils peuvent décider au sort d'une assemblée en faisant basculer la majorité.

Toutefois, pour ne pas laisser la société subir la tyrannie des faibles<sup>244</sup>, le droit OHADA a consacré l'abus de minorité. Comme l'indique avec netteté l'article 131 alinéa 1 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, l'abus de minorité suppose qu'en exerçant leurs droits politiques, des sociétaires frondeurs s'opposent à ce que des décisions soient prises, alors d'une part qu'elles sont rendues nécessaires par l'intérêt de la société et d'autre part qu'ils ne peuvent justifier d'un intérêt légitime<sup>245</sup>. Deux vérités, ayant vocation à caractériser l'abus de minorité<sup>246</sup>, sont ici proclamées avec force. La première vérité est que l'intérêt des associés<sup>247</sup> doit s'effacer devant celui de la société. La seconde vérité, non moins importante, c'est que la violation de l'intérêt social<sup>248</sup> ne suffit pas à caractériser l'abus de minorité et à condamner la partie poursuivie. Pour que le grief soit accueilli contre un actionnaire ou un groupe d'associés récalcitrants, il importe encore que la méconnaissance de cet intérêt soit intervenue dans un but égoïste. La charge de la preuve de

---

<sup>244</sup> A. CONSTANTIN, « La tyrannie des faibles. De l'abus de minorité en droit des sociétés », in *Aspects actuels du droit des affaires, Mélanges en l'honneur de Yves Guyon*, Paris, D. 2003, p. 222.

<sup>245</sup> S. S. K. Tameghé, « Interrogations sur l'abus de minorité dans l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique », in *Recueil d'étude sur le droit OHADA et UEMOA*, J. Mestre (dir.), vol. I, PUAM 2010, P. 209.

<sup>246</sup> A. FENEON, « Le droit des actionnaires minoritaires dans les sociétés commerciales de l'espace OHADA », *Penant*, N°839, 2002, p.153.

<sup>247</sup>A. PIROVANO, « La boussole de la société. Intérêt commun, intérêt social, intérêt de l'entreprise ? », *D. 1997, Chron.*, p. 189 ; M. Germain et V. Magnier, *Les sociétés commerciales*, LGDJ, 22e éd., n° 1559.

<sup>248</sup> D. MARTIN, « L'intérêt des actionnaires se confond-il avec l'intérêt social ? », *Mélanges en l'honneur de Dominique Schmidt*, Joly éd., Paris, 2005, p. 360 ; A. Pirovano, La « boussole » de la société. Intérêt commun, intérêt social, intérêt de l'entreprise ?, *D. 1997, Chron.* p. 189 ; J.-M. Darrois et A. Viandier, *L'intérêt social prime l'intérêt des actionnaires*, *Les Échos*, 27-28 juin 2003.

l'abus de minorité pèse sur l'actionnaire majoritaire qui doit établir l'existence des éléments constitutifs de l'abus<sup>249</sup>.

L'abus de minorité est apprécié souverainement par les juges du fond. Lorsqu'un abus de minorité a été caractérisé, les juges des référés saisis tentent d'organiser des situations d'attente des organes sociaux par la désignation d'administrateurs judiciaires. En ce sens l'article 131 al 3 dispose que « *la juridiction compétente peut désigner un mandataire ad hoc aux fins de représenter à une prochaine assemblée les associés minoritaires ou égalitaires dont le comportement est jugé abusif et de voter en leur nom dans le sens des décisions conformes à l'intérêt social y compris celui des différents associés* »<sup>250</sup>. La substitution du mandataire ad hoc aux minoritaires n'emporte pas l'adhésion de tous. Entre autres, on a estimé qu'il ne s'agit rien moins qu'une immixtion déguisée débouchant sur un camouflage de la décision judiciaire valant vote que les juridictions suprêmes ont pourtant rejeté à maintes reprises.

Il a encore été soutenu que l'impartialité de ce « représentant forcé » des associés minoritaires n'est pas garantie. En effet, il est à craindre, étant entendu que sa désignation n'est inspirée que par le besoin de se prononcer sur la décision à laquelle la minorité s'est vigoureusement opposée, qu'il se sente obligé de conclure dans le même sens que la majorité<sup>251</sup>.

En plus de la nomination d'un mandataire ad hoc, l'abus de minorité peut être sanctionné par des dommages et intérêts.

## **Paragraphe 2 : Les effets négatifs profitant à les dirigeants sociaux**

Les dirigeants qui possèdent des parts dans l'entreprise supportent les conséquences des décisions nuisibles à l'entreprise et profitent de celles qui en augmentent la valeur. Il s'ensuit que les dirigeants ayant une fraction de propriété plus importante fourniraient davantage d'efforts, auraient de plus longs horizons d'investissement et prendraient de meilleures

---

<sup>249</sup> CCJA, 2e Ch. Arrêt No 134/2015 DU 12 Novembre 2015.

<sup>250</sup> TRHC Dakar, ord. n° 1729, 31 déc. 2002, *ohadata J-03-182*, [www.ohada.com](http://www.ohada.com).

<sup>251</sup> J.-F. BARBIERI, « Retour sur les sanctions de l'abus de minorité », *Mélanges en l'honneur de D. Schmidt*, Joly, Paris, 2005, n° 6, p. 55.

décisions d'investissement<sup>252</sup>. Si l'actionnariat des dirigeants est reconnu comme l'une des méthodes la plus efficace et la plus directe pour aligner les intérêts des dirigeants avec ceux des actionnaires, on voit se développer l'opposition de nombreux actionnaires, compte tenu des montants en jeu. Les conseils d'administration sont donc soumis à une pression croissante des actionnaires qui veulent s'assurer qu'il existe une relation effective entre l'octroi de telles formules de rémunération et la performance financière spécifique de la société.

Gugler, Mueller et Yurtoglu confirment qu' « un système de gouvernance fiable est un système qui aligne les intérêts des dirigeants et des actionnaires et conduit à une maximisation de la richesse des actionnaires »<sup>253</sup>.

Mais malheureusement, cette situation peut non seulement favoriser l'affaiblissement du système de contrôle des actionnaires à l'égard des dirigeants (B) mais également à l'enracinement des dirigeants sociaux (B).

#### **A) L'affaiblissement du système de contrôle des actionnaires à l'égard des dirigeants**

L'attribution gratuite d'action aux salariés et aux dirigeants peut être un frein pour un contrôle effectif des actionnaires sur les dirigeants. On affirme classiquement que la société est la chose des associés. Constitués par eux et pour eux, les seuls sujets du droit de sociétés ne sauraient être que les associés et les mandataires qu'ils se choisissent pour exercer, sous leur contrôle, les pouvoirs de gestion que les associés ne peuvent exercer eux-mêmes<sup>254</sup>. Quant au salarié, quand bien même, il est présent au quotidien dans la société, c'est parce qu'il lui est uni par un contrat de travail, c'est un tiers co-contractant comme l'est un fournisseur, et cette relation contractuelle entre la société et le salarié est étrangère au contrat de société et relève ou devait relever exclusivement du droit du travail. Ainsi le fait d'octroyer la qualité d'actionnaire à des salariés et dirigeant par le biais de l'attribution gratuite d'actions fausse non seulement des

---

<sup>252</sup> S. Boulerne, J. M. Sahut, « les sources d'inefficacité des mécanismes de gouvernance d'entreprise Management Prospective » Ed. | « Management & Avenir » 2010/3 n° 33 | pages 374 à 387.

<sup>253</sup> K. Gugler, D.C Mueller et B.B Yurtoglu, « Corporate governance and the return on investment », Working paper2003, [http://ssrn.com/abstract\\_id=299520](http://ssrn.com/abstract_id=299520).

<sup>254</sup> C. R. MOUTIER, « Le salarié, sujet de droit des sociétés », Bull. Joly Sociétés, numéro spécial, juillet 2005, p. 3.

qualités des acteurs de la société mais peut avoir un impact négatif sur le contrôle exercé sur les dirigeants. Le pouvoir de contrôle qui était classiquement détenu par les actionnaires<sup>255</sup> est désormais détenu non seulement par les salariés actionnaires mais également aux dirigeants actionnaires. Ayant tous (actionnaires, salariés actionnaires et les dirigeants actionnaires) le pouvoir le contrôle, lorsque leurs intérêts ne convergent pas, il sera difficile d'exercer le contrôle. Il faut noter que les dirigeant actionnaires peuvent poursuivre des intérêts qui leur sont propres et ils peuvent facilement avoir le soutien des actionnaires salariés moyennant de petits services.

Toutefois l'attribution gratuite des actions peut favoriser l'enracinement des dirigeants.

## **B) L'enracinement des dirigeants**

Malgré les différents mécanismes de contrôle et d'incitation à la réussite de l'entreprise, certains dirigeants arrivent à opérer dans des intérêts non conformes aux objectifs fixés par les propriétaires d'actions. Dans ce cadre, les dirigeants privilégient leur intérêt personnel avant ceux de l'entreprise<sup>256</sup>. Ce phénomène dénommé stratégie d'enracinement consiste pour un agent en l'ensemble des actions qu'il peut entreprendre pour conserver son poste, ces actions ayant pour objectif d'accroître le coût de son remplacement pour le principal (ou les principaux)<sup>257</sup>. Ainsi, dans le cas particulier du dirigeant, la stratégie d'enracinement pourra, par exemple, consister à réaliser des investissements idiosyncratiques (dont la valeur dépend de sa présence comme dirigeant) ou encore à accroître le coût des contrôles<sup>258</sup>. La théorie de l'enracinement peut être préjudiciable à l'entreprise si les intérêts des dirigeants et des actionnaires ne sont pas convergents. L'actionnariat des salariés peut constituer un mécanisme de contrôle des dirigeants ou, au contraire, servir les intérêts de ces derniers lorsqu'ils suivent

---

<sup>255</sup> Classiquement, les actionnaires sont les personnes qui ont réalisé un apport à la société ; P. Le Cannu, « Légitimité du pouvoir et efficacité du contrôle dans les sociétés par actions », Bull. Joly, 1995, p. 637.

<sup>256</sup> H. Gharbi, X. Lepers, « Actionnariat salarié et enracinement des dirigeants : un essai de compréhension », *Innovations* 2008/1 (n° 27), p. 121-146

<sup>257</sup> M. Paquerot, « Stratégies d'enracinement des dirigeants et prises de contrôle », *Thèse de Doctorat en Sciences de Gestion, Université de Bourgogne, janvier 1996.*

<sup>258</sup> G. Charreaux, « La théorie positive de l'agence : lecture et relectures », *De nouvelles théories pour gérer l'entreprise du XXIe siècle*, coordonné par Koenig G., Paris, Economica, 1999, p. 61-141.

une stratégie d'enracinement nuisible aux intérêts des autres actionnaires<sup>259</sup>. Les « actionnaires salariés peuvent être instrumentalisés à leur insu pour faire échec à des prises de contrôle », au nom de la sauvegarde de l'emploi.

Ainsi l'attribution gratuite d'actions peut être instrumentalisée à des fins d'enracinement. Les dirigeants peuvent en effet influencer les salariés à l'aide de promotions, d'augmentations de salaires ou de divers avantages<sup>260</sup>, notamment la stabilité de l'emploi et neutraliser leur contrôle de manière à ce que ne soit pas remis en question le niveau des rentes qu'ils tirent de la société, ou à accroître celui-ci.

Hirigoyen précise que cet enracinement est d'autant plus facilité que le degré d'indépendance des salariés actionnaires à l'égard du dirigeant est faible<sup>261</sup>.

Gamble explique que les salariés actionnaires éprouvent des difficultés à se soustraire de l'influence des dirigeants, ils sont moins habilités que les actionnaires institutionnels à exercer un contrôle sur les décisions managériales et une pression sur l'équipe dirigeante, afin de l'obliger à adopter des stratégies profitant aux actionnaires<sup>262</sup>. « *Assurés de la pérennité de leur poste, en d'autres termes de leur enracinement, les dirigeants peuvent alors céder plus volontiers à des politiques dispendieuses pouvant conduire à une réduction sensible des performances financières* » selon Trébucq<sup>263</sup>. Les actionnaires jugent que les droits de vote attachés aux actions concernées sont contrôlés par les dirigeants qui, poursuivant une stratégie d'enracinement, cherchent à échapper à la discipline du marché des prises de contrôle<sup>264</sup>. Les dirigeants font parfois signer la société des clauses de parachute dorée encore appelé *golden*

---

<sup>259</sup> P. Desbrières, « Les actionnaires salariés », op. Cit. n° 141, p. 52.

<sup>260</sup> B. Pigé, « Enracinement des Dirigeants et Richesse des Actionnaires », *Finance. Contrôle Stratégie*, vol 1, n°3, septembre 1998, p.131-158.

<sup>261</sup> G. Hirigoyen (1997), « Salariés actionnaires : le capital sans le pouvoir ? », dans *Pouvoir et Gestion*, collection Histoire- Gestion- Organisation, n°5, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, p. 377-399.

<sup>262</sup> J. Gamble, « Engagement de la direction envers l'innovation et la concentration des actions », 2000.

<sup>263</sup> S.Trébucq, « L'actionnariat salarié dans les entreprises familiales du SBF250 : un outil de création de valeur? », *Finance Contrôle Stratégie*, à paraître, 2002.

<sup>264</sup> P. Desbrières, « Les actionnaires salariés », op. cit. p. 52.

*parachutes*<sup>265</sup> qui sont les indemnités accordées aux dirigeants lors de leur départ de la société. Ces rémunérations sont souvent très importantes et elles ont fait d'autant plus scandale que de fortes indemnités sont versées à des dirigeants dont la performance est critiquable ou même est sérieusement préjudiciable pour la société.

## **Section 2: Les obstacles de la participation des salariés en pratique**

En pratique, le recours à l'actionnariat salarié comme mode de participation des salariés à la gestion se heurte à un certain nombre d'obstacles. Ces obstacles sont relatifs à l'exercice individuel du droit de vote (**para.1**) dont la tentative de remédiation est restée inefficace (**para.2**).

### **Paragraphe 1 : Les obstacles relatifs à l'exercice individuel du droit de vote**

La question de l'effectivité d'une plus grande participation des bénéficiaires de l'attribution gratuite d'actions en droit OHADA dans la gouvernance de la société reste quant à elle en suspens. Nous constatons plusieurs entraves relatives à la participation effective des attributaires aux organes de gestion de la société. Le poids des droits politiques est tellement faible dans les instances de décisions que beaucoup de bénéficiaires ne s'intéressent qu'aux droits pécuniaires. Ainsi nous étudierons d'abord l'inefficacité de l'exercice solitaire du droit de vote (**A**) avant de voir l'éventuelle privation du droit de vote (**B**).

#### **A) L'inefficacité de l'exercice solitaire du droit de vote**

L'inefficacité de l'exercice individuel du droit de vote est un frein pour le développement de tout pouvoir des attributaires dans la société. Ainsi la capacité d'influence du salarié actionnaire est limitée. L'attribution gratuite d'actions n'est un outil de pouvoir<sup>266</sup> qu'accessoirement car l'objectif premier de l'attribution gratuite d'actions est d'accroître le profit des bénéficiaires. Certes les bénéficiaires ont le droit de voter aux assemblées générales. Mais il s'agit le plus

---

<sup>265</sup> H. Barbier, « Le libre prix du départ du contractant : parachutes dorés, indemnité de résiliation anticipée », etc RTD civ. 2013 p. 601.

<sup>266</sup> M. Kocher, « l'actionnariat salarié : à la croisée des chemins de la gouvernance », Dr. soc. 2014 p.540.

souvent d'un actionnariat dispersé<sup>267</sup> qui ne peut en principe dépasser 10 % du capital social conformément à la limitation effectuée par l'acte uniforme sur le droit OHADA. Les 10 % du capital qui peuvent être attribués gratuitement aux salariés et actionnaires représentent le poids des voix des bénéficiaires lors des délibérations de la société. Le pourcentage de détention des droits de vote est non seulement faible mais il est également reparti entre les bénéficiaires. Chaque bénéficiaire de l'attribution gratuite d'actions dispose d'un droit vote proportionnellement à la quotité du capital qu'il détient. Et il est appelé à exercer normalement ce droit de vote librement, directement et individuellement. L'exercice individuel du droit de vote ne donne pas de pouvoir aux bénéficiaires de l'attribution gratuite d'actions.

Toutefois, il arrive que les bénéficiaires de l'attribution gratuite d'actions soient privés de l'exercice tout droit de vote.

### **B) L'éventuelle privation de l'exercice du droit vote**

Pour rappel l'article 626-1 alinéa 1 AUSCGIE dispose que « *l'assemblée générale extraordinaire, sur le rapport du conseil d'administration ou de l'administrateur général, selon le cas, et sur le rapport spécial du commissaire aux comptes, peut autoriser le conseil d'administration ou l'administrateur général, selon le cas, à procéder, au profit des membres du personnel salarié de la société ou de certaines catégories d'entre eux, à une attribution gratuite d'actions existantes ou à émettre* ». Ce texte ne distingue pas entre actions de préférence et actions ordinaires<sup>268</sup>. Par conséquent, par application de l'adage "*là où la loi ne distingue pas, il n'y a pas lieu de distinguer*"<sup>269</sup>, rien n'interdit aux émetteurs d'attribuer gratuitement des actions de préférence à leur personnel salarié ou à leurs dirigeants.

Ces actions de préférences peuvent faire l'objet de neutralisations du droit de vote<sup>270</sup>. L'article 755 AUSCGIE énonce clairement que « *nonobstant les dispositions de l'article 754 ci-*

---

<sup>267</sup> Sauf hypothèse de la constitution d'une association d'actionnaires salariés.

<sup>268</sup> Il est fait interdiction de privé de droit de vote aux actions ordinaires.

<sup>269</sup> H. Roland et Y. Boyer, « *Adages du droit français* », 4<sup>e</sup> éd. Litec, 1999, V° "*ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*".

<sup>270</sup> S. N. Djuiko, « les prérogatives non pécuniaires de l'associé dans le droit OHADA », Bull. économique, Université Laval, 2017.

*dessus, lors de la constitution de la société ou au cours de son existence, il peut être créé des actions de préférence dans les conditions des articles 778-1 et suivants ci-après et jouissant d'avantages par rapport à toutes les autres actions ».*

La question se pose, donc, de savoir dans quelle mesure les actions de préférence attribuées gratuitement peuvent être privées du droit de vote<sup>271</sup>. Faut-il obligatoirement que lesdits titres offrent un avantage tangible à leur titulaire, en sus de la gratuité, pour pouvoir être privés du droit de vote ? A l'inverse, peut-on attribuer gratuitement des actions de préférence dépourvues du droit de suffrage, sans que cette privation ne soit compensée par un privilège pécuniaire<sup>272</sup> ?

Il y a là des questions qui ne sont évidemment pas propres à l'attribution d'actions de préférence aux salariés et aux dirigeants et qui ont d'ores et déjà donné lieu à des prises de position doctrinales. Pour les uns, la suppression du droit de vote doit être assortie de prérogatives pécuniaires comme le droit à un dividende prioritaire<sup>273</sup> c'est-à-dire prélever sur le bénéfice distribuable avant toute autre affectation, tandis que pour d'autres, cela n'est pas nécessaire.

La faculté d'attribuer gratuitement des actions de préférence dépourvues du droit de vote<sup>274</sup>, décidée par l'assemblée, permet aux actionnaires anciens de ne pas voir leur pouvoir au sein de la société dilué<sup>275</sup>. Ceci permet de faire participer les salariés et dirigeants aux fruits du développement sans bouleverser l'équilibre du pouvoir de la société<sup>276</sup>.

En résumé cette possibilité pour une société d'émettre des actions de préférence privant totalement le droit de vote aux salariés actionnaires et aux dirigeants actionnaires est une entrave pour le développement de tout pouvoir pour ces derniers.

---

<sup>271</sup> R. Kaddouch, « Attribution gratuite d'actions de préférence », rev. Lexbase La lettre juridique n°173 du 23 juin 2005.

<sup>272</sup> C. FERRY, CANNARD et CRETTE, « Les actions de priorité », Dr. sociétés, Actes pratiques, 1993, no 11, p. 5.

<sup>273</sup> M. BASDEVANT, « Les actions à privilèges financiers », Dr. sociétés, Actes pratiques, 1997, no 32.

<sup>274</sup> G. DELMOTTE, « Les actions à dividende prioritaire sans droit de vote », Journ. not. et avocats 1978, p.1533.

<sup>275</sup> M. Germain, « *Les actions de préférence* », Rev. Sociétés 2004 p. 597.

<sup>276</sup> J.-P. Lieutier, « Participation financière, participation à la gestion : philosophies et ambiguïtés de l'épargne salariale et de l'actionnariat salarié », article issu du compte rendu du colloque « L'actionnariat salarié, une stratégie en quête de légitimité ? », qui s'est tenu le 19 nov. 2013, Université de Strasbourg, p. 500.

En France, il existe même la possibilité de privation de l'exercice du droit de vote des bénéficiaires de l'attribution gratuite d'actions au profit du Fonds Commun *de* Placement Entreprise (FCPE).

Toutefois, il existe une tentative de remédiation aux obstacles relatifs à l'exercice individuel du droit de vote.

## **Paragraphe 2 : La tentative de remédiation aux obstacles relatifs à l'exercice individuel du droit de vote**

L'inefficacité de l'exercice individuel du droit de vote conduit les actionnaires à faire recours à des moyens autorisés par loi pour développer une influence dans la société. Ainsi les bénéficiaires de l'attribution gratuite d'actions procèdent à la création d'une convention extrastatutaire pour faire du poids dans la société (A) même si ces conventions semblent être inefficaces (B).

### **A) La création d'une convention extrastatutaire par les attributaires**

Les conventions extrastatutaires en droit OHADA sont de diverses natures, elles ont pour finalité, selon les modalités convenues par les associés, d'organiser les relations entre associés, la composition des organes sociaux, la conduite des affaires de la société, l'accès au capital social, la transmission des titres sociaux<sup>277</sup>. Si l'on reprend la définition des pactes d'actionnaires de Guyon, on désigne sous l'opération de pactes d'actionnaires les conventions, accords et clauses conclus entre deux, plusieurs ou tous les associés d'une société et qui ont pour objet de permettre à ses signataires tantôt de prendre ou de conserver le pouvoir, tantôt d'organiser le pouvoir au sein d'une société<sup>278</sup>. A la différence des statuts, la participation à un pacte extrastatutaire n'est pas animée par l'affectio societatis mais par la défense d'intérêts

---

<sup>277</sup> V. art.2-1 AUSCGIE ; S. MIKALA, « Le nouveau visage du droit des sociétés commerciales et GIE de l'Acte Uniforme de l'OHADA », [www.legavox.fr](http://www.legavox.fr), consulté le 25/09/2018.

<sup>278</sup> Y. Guyon, *Traité des contrats - Les sociétés, aménagements statutaires et conventions entre associés*, LGDJ, 5ème éd., 2002, n°9 et 200.

particuliers<sup>279</sup>. Les pactes extrastatutaires trouvent leur validité dans le respect des dispositions de l'Acte Uniforme mais également dans le respect des pactes statutaires. Pour un auteur, « *la convention extrastatutaire est par essence infra-statutaire et il n'est pas concevable qu'un simple accord entre associés puisse porter atteinte aux statuts* »<sup>280</sup>. Avant la réforme de l'AUSCGIE, seule la référence au droit commun des contrats permettait de défendre la validité des pactes d'actionnaires. L'absence de leur reconnaissance en droit des sociétés privait toutefois de sécurité le recours à cet outil si important d'organisation des relations entre actionnaires.

Les pactes d'actionnaires (séparés des statuts) permettent souvent aux actionnaires minoritaires d'associer leur droit de vote pour espérer une petite influence dans les organes de délibération de la société. Ces pactes relatifs à la prise ou de conservation de pouvoir sont encore appelés conventions de vote. Ces dernières obligent des actionnaires à se prononcer dans un sens déterminé à l'occasion du vote de résolutions sociales<sup>281</sup>. Les conventions relatives au vote sont appelées aussi des actions de concerts<sup>282</sup>. Elles ne sont valables que dans la mesure où elle n'emporte pas aliénabilité ou cession du droit de vote<sup>283</sup>. Ainsi les bénéficiaires des actions gratuites peuvent faire recours aux conventions de vote pour pouvoir espérer à une influence dans les instances de prises de décisions. Il peut y avoir également des conventions de votes entre les attributaires et d'autres actionnaires minoritaires. Les actionnaires peuvent convenir de se réunir préalablement à toute assemblée de la société pour convenir du vote qu'ils émettraient en assemblée, les parties s'engageant à voter dans le sens déterminé par la majorité

---

<sup>279</sup> .A. O. Koulibaly, "Pacte d'actionnaires, Quel intérêt dans une SAS ? », Ohadata D-17-22.

<sup>280</sup> J.P. STORCK, « La validité des conventions extrastatutaires », (1989) D., chr.267.

<sup>281</sup> Les conditions de validité de la convention de vote:

- elle doit reposer sur un consentement éclairé des actionnaires signataires ;
- elle doit respecter aux dispositions d'ordre public ;
- elle ne doit pas être contraire à l'intérêt social.

<sup>282</sup> C'est-à-dire les ententes des actionnaires en vue de l'acquisition ou de la cession des droits de vote ou encore de l'exercice des droits de vote, et ce, pour mettre en œuvre une politique commune à l'égard de la société ; M. Germain, « *Les sociétés commerciales* », 18e éd., Paris, L.G.D.J., 2002, no 1360, p. 235.

<sup>283</sup> A. Constantin, « Réflexions sur la validité des conventions de vote », in Études offertes à J. Ghestin, LGDJ, 2001, p. 253.

dégagée lors de la réunion préalable<sup>284</sup>. Les actionnaires doivent normalement donner leur consentement en pleine connaissance de cause de sa portée, eu égard à la nature des résolutions concernées et ne peuvent pas être totalement privés de leur droit de vote. Dans la pratique, selon Boubacar BA, responsable des services de vente sur terrain de Sonatel, il arrive que les bénéficiaires confient leurs droits politiques (droit de participer aux assemblées et de voter) à une personne morale chargée de leur représenter dans les assemblées. Mais rien n'empêche que ce droit soit confié à un membre syndical des salariés. Le choix du représentant serait alors de la compétence des bénéficiaires d'actions gratuites.

### **B) L'inefficacité de la convention extrastatutaire dans les instances de décisions**

L'inefficacité des conventions de vote est justifiée par plusieurs raisons notamment le faible seuil de détention du capital social par les bénéficiaires de l'attribution gratuite d'actions, la difficile exécution forcée des conventions de vote.

En effet, l'acte uniforme pose les règles selon lesquelles l'attribution gratuite d'actions ne peut dépasser 10% du capital, il ne peut pas être attribué d'actions aux salariés et aux dirigeants sociaux détenant chacun plus de dix pour cent (10%) du capital social et une attribution gratuite d'actions ne peut pas non plus avoir pour effet que les salariés et dirigeants sociaux détiennent chacun plus de dix pour cent (10%) du capital social. A travers ces interdictions, le législateur tente d'éviter une éventuelle prise de contrôle de la société par des dirigeants et salariés. La prise de contrôle de la société par les salariés et bénéficiaires peut être une menace pour les actionnaires ayant effectué un apport à la société. Car les intérêts des bénéficiaires de l'attribution gratuite d'actions et ceux des actionnaires apporteurs peuvent ne pas converger. Ainsi compte tenu de cette faible détention du capital par les bénéficiaires de l'attribution gratuite d'actions, ces derniers ne peuvent avoir une grande influence dans les instances de décisions. Le recours aux conventions de vote ne peut être également la solution parce que

---

<sup>284</sup> V. C A de paris du 4 décembre 2012 n°11/15313.

même cumulés les droits de vote des bénéficiaires de l'attribution gratuite d'actions représentent une petite proportion du capital.

L'autre obstacle de l'efficacité des conventions de vote est lié à nature de l'obligation résultant de ces conventions. Selon la classification fondée sur l'objet de l'obligation, on distingue entre l'obligation de donner, de faire ou de ne pas faire<sup>285</sup>. Dans le cas d'espèce, il s'agit d'une obligation de faire car les conventions de vote obligent les signataires à voter dans un sens déterminé à l'avance. La difficulté relative à cette obligation liée aux sanctions en cas d'inexécution de l'obligation. L'avant-projet OHADA sur le droit des contrats ne distingue pas les obligations de donner, de faire et de ne pas faire, comme le fait le droit positif sénégalais. Le principe de l'exécution en nature est affirmé, tant pour les obligations pécuniaires que pour les obligations non-pécuniaires<sup>286</sup>. L'option est ouverte au créancier qui, soit « peut exiger l'exécution » de l'obligation inexécutée, soit dispose d'un « droit à des dommages-

---

<sup>285</sup> V. art. 3 COCC.

<sup>286</sup> Article 7/9 (Exécution de l'obligation non pécuniaire). A défaut par le débiteur de s'acquitter d'une obligation autre que de somme d'argent, le créancier peut en exiger l'exécution, sauf lorsque:

- l'exécution est impossible en droit ou en fait;
- l'exécution ou, s'il y a lieu, les voies d'exécution exigent des efforts ou des dépenses déraisonnables; - le créancier peut raisonnablement en obtenir l'exécution d'une autre façon;
- l'exécution présente un caractère strictement personnel; ou
- le créancier n'exige pas l'exécution dans un délai raisonnable à partir du moment où il a eu, ou aurait dû avoir, connaissance de l'inexécution.

Article 7/19 (Droit aux dommages-intérêts). L'inexécution d'une obligation donne au créancier le droit à des dommages-intérêts, soit à titre exclusif, soit en complément d'autres moyens, sous réserve des exonérations prévues dans le présent Acte Uniforme.

intérêts...»<sup>287</sup>. En droit sénégalais, il est clair à lire les articles 105<sup>288</sup>, 194<sup>289</sup> et suivants du COCC que la consécration de l'exécution forcée en nature des obligations de faire est évidente<sup>290</sup>.

S'agissant droit Français, l'ancien article 1142 C. civ. prévoyait en effet que « *toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur* ». La jurisprudence française avait d'abord évolué sur la disposition de l'art 1142 C. civ. en admettant l'exécution formée de l'obligation de faire<sup>291</sup>. L'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, a abandonné la distinction entre les obligations de donner, de faire et de ne pas faire, à tout le moins elle n'y fait plus référence. Ainsi érige-t-elle désormais en principe, l'exécution forcée en nature, alors que, avant la réforme, cette modalité d'exécution n'était qu'une exception. Le nouvel article 1221 C. civ prévoit en ce sens que : « *le créancier d'une obligation peut, après mise en demeure, en poursuivre l'exécution en nature sauf si cette exécution est impossible ou*

---

<sup>287</sup> A. SAKHO, « L'exécution forcée des obligations de faire résultant des pactes de préférence dans les cessions d'actions, » *rev. EDJA*, n° 101, trim. Avril-mai-juin 2014, pp. 41-62.

<sup>288</sup> Art 105 COCC « Dans les mêmes contrats, lorsque l'une des parties manque gravement à ses obligations en refusant de les exécuter, en tout ou en partie, l'autre peut, en dehors des dommages et intérêts qui lui sont dûs, demander en justice soit l'exécution forcée, soit la réduction de ses propres obligations, soit la résolution du contrat, soit sa résiliation.

S'il s'agit d'un contrat à exécution successive. Cette option reste ouverte au demandeur jusqu'au jugement définitif. Le défendeur peut exécuter le contrat en cours d'instance. »

<sup>289</sup> Art 194 COCC « Tout débiteur mis en demeure qui ne s'exécute pas peut y être contraint par les voies de droit. Il n'y a pas d'exécution forcée contre l'Etat, les collectivités locales, les établissements publics et les sociétés nationales ni contre les sociétés d'économie mixte dont l'objet exclusif est l'exploitation d'une concession de service public (Loi n°85-08 du 25 février 1985) »

<sup>290</sup> J. L. CORREA, « L'exécution forcée des obligations de faire en droit sénégalais : glose des articles 6, 105, 194 et suivants du Code des obligations civiles et commerciales », Communication présentée au Colloque de la Faculté des sciences juridiques et politiques de l'Université de Douala sur « Le contrat au début du 21ème siècle: regards croisés Droit privé, Droit public, Common Law » les 02 et 03 juin 2015.

<sup>291</sup> V. Cass. cha. mix 26 mai 2006 sur la violation des pactes de préférence.

*s'il existe une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur et son intérêt pour le créancier ».*

## **Conclusion**

L'étude de l'attribution gratuite d'actions en droit OHADA nous a permis d'appréhender l'existence d'une réglementation très flexible en la matière mais également les effets de cette consécration dans le monde de l'entreprise.

Le législateur OHADA, en établissant le régime juridique de l'attribution gratuite d'actions a essayé de trouver un juste équilibre entre l'intérêt des actionnaires ayant effectué un apport à la société et l'intérêt des salariés et dirigeants ayant apporté leur force de travail à la société.

C'est ce qui explique par ailleurs les limitations effectuées par le législateur communautaire dans l'attribution gratuite d'actions. En effet, il ne peut pas être attribué d'actions aux salariés et aux dirigeants sociaux détenant chacun plus de dix pour cent (10%) du capital social. Une attribution gratuite d'actions ne peut pas non plus avoir pour effet que les salariés et dirigeants sociaux détiennent chacun plus de dix pour cent (10%) du capital social. Dans les sociétés dont les titres ne sont pas admis aux négociations sur une bourse des valeurs, le législateur OHADA permet aux actionnaires à travers les statuts la possibilité de prévoir un pourcentage plus élevé, sans pouvoir dépasser 20% du capital social.

Ces limitations sont très importantes car elles permettent non seulement d'éviter la dilution des pouvoirs des actionnaires dans la société mais d'éviter également une éventuelle prise de contrôle par les salariés et dirigeants de la société. Une prise de contrôle de la société par les salariés et dirigeants présenterait des effets non désirables pour les actionnaires ayant créé la société « dans le but de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui peut en résulter »<sup>292</sup>.

Mais force est de reconnaître que le législateur OHADA a introduit officiellement la moralisation dans le monde de l'entreprise en permettant aux salariés et dirigeants de bénéficier des fruits de leur effort par la distribution de dividende au-delà de la rémunération due par la société. L'existence d'une éventuelle distribution de dividendes en fonction des bénéfices

---

<sup>292</sup> J. Paillusseau « Entreprise et société. Quels rapports ? Quelle réforme ? » Recu. D. 2018 p.1395.

réalisés par la société est une source d'engagement et de motivation des salariés et dirigeants qui sont la force motrice et vive de toute société. Le développement d'une société dépendant toujours de la motivation et de la détermination de ses salariés et de ses dirigeants. En procédant à une attribution gratuite d'actions, les actionnaires souhaitent que les dirigeants et employés agissent dans l'optique de maximiser la valeur des capitaux et des richesses qui leurs ont été confiés dans un but d'une meilleure performance économique et d'une meilleure rentabilité de leurs actions. Cette volonté de renforcer l'implication des salariés à travers les actions gratuites répond aussi au souci de faire de l'entreprise une entité unifiée où les rapports de force sont bannis, une revalorisation de la place du salarié en tant qu'acteur du développement de l'entreprise. Aujourd'hui la recherche de l'intérêt commun des différentes parties prenantes se manifeste, traduisant un certain rapprochement des diverses branches du droit concernées et peut-être une évolution vers une certaine unité du droit de l'entreprise<sup>293</sup>. C'est ainsi que l'entreprise a été présentée comme constituant une communauté de travail, dans laquelle les dirigeants et les salariés se trouvent unis par une solidarité organique<sup>294</sup>. La référence à la notion d'institution a permis de constater que l'entreprise constituait une collectivité organisée avec un groupement de personnes et des moyens matériels et juridiques affectés à une fin commune. La conception institutionnelle postule l'existence d'une solidarité d'intérêt et les pouvoirs du chef d'entreprise trouvent leur fondement et leur limite dans la recherche du « bien commun ».

En plus, cette pratique d'attribution gratuite d'actions favorise le développement d'une fidélisation aux seins de ces bénéficiaires des actions mais également une convergence des intérêts des actionnaires, des salariés et des dirigeants pouvant même aboutir à la réduction de tout conflit dans la société. Pour certains auteurs<sup>295</sup>, l'objectif classique de fidélisation par l'actionnariat revêt ici des contours pour le moins paradoxaux : on cherche à fidéliser le salarié en le rendant actionnaire mais on le « défidélise » en faisant un salarié « jetable ».

---

<sup>293</sup> G.-H. Camerlynck, « La réforme sociale de l'entreprise », D. 1967, Chron. 101 ; M. CARTERON, « L'intéressement des travailleurs aux profits et la réforme de l'entreprise », Rev. sociétés 1966.411.

<sup>294</sup> P. Durand, « Rapport sur la notion juridique de l'entreprise », in Travaux de l'Association H. Capitant, t. 3, 1947, Dalloz, p. 46 ; G. Lyon-Caen, « L'entreprise en droit du travail, in Etudes de droit contemporain », 1966, Cujas, p. 323 et s.

<sup>295</sup> P. Lokiec, « Le contrat de salarié-actionnaire Vers un droit du travail à double vitesse », Rev. travail 2014 p.16.

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

En plus, une détention trop importante d'actions ferait courir un trop grand risque aux salariés. En cas de difficultés financières rencontrées par la société, ceux-ci pourraient subir une perte financière en risquant, dans le même temps de perdre leur emploi. C'est un délicat équilibre à respecter<sup>296</sup>.

En théorie, les règles et la motivation de l'attribution gratuite d'actions sont bien conçues et précises mais la pratique révèle toujours ses propres réalités. Ainsi, dans la pratique la participation des bénéficiaires de l'attribution gratuite d'actions dans les assemblées des actionnaires peut être confrontée à de nombreux obstacles qui ne favorisent pas l'intégration de ces attributaires dans le jardin des actionnaires. Non seulement leur part du capital est faible mais il est institué également la possibilité d'avoir des actions sans droit de vote.

---

<sup>296</sup> R. Vatinet, « La société anonyme et ses salariés Essai de problématique », Rev. Sociétés 2000, p.161.

## **BIBLIOGRAPHIE**

### **I. TEXTES OFFICIELS**

- ✓ La loi N°97-17 du 1 décembre 1997 portant Code du Travail de la République du SÉNÉGAL.
- ✓ La loi n° 2006-1770 du 30 décembre 2006 pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié.
- ✓ Acte Uniforme Droit Commercial Général du 15 janvier 2010.
- ✓ Acte Uniforme sur le droit des sociétés commerciales du 30 janvier 2014.
- ✓ Code Général des Impôts du Sénégal 2013
- ✓ Code des Obligations Civiles et Commerciales dont la première partie adoptée par la loi n° 63-62 du 10 Juillet 1963 portant les règles générales du droit des obligations.
- ✓ Traité OHADA révisé du 17 octobre 2008.

### **II. TRAITÉS, DICTIONNAIRES ET OUVRAGES GÉNÉRAUX**

- ✓ A.DIEYE, Régime juridique des sociétés commerciales et du GIE dans l'espace OHADA, Cabinet Aziz Dieye, 4e éd. 2014.
- ✓ A. BAKREO, Droit des sociétés commerciales ohada, l'Harmatan, janvier 2017, p.24.
- ✓ A. FENEON, Droit des sociétés en Afrique (OHADA), Paris, L.G.D.J., 2015, n°1675 et s.
- ✓ B. MERCADAL et P. JANIN, Mémento pratique des sociétés commerciales, 2002, éd. Francis Lefebvre.
- ✓ F. ANOUKAHA et autres, *OHADA. Sociétés commerciales et G.I.E.* Bruxelles, Bruylant, 2002, no 990, p. 460.

- ✓ G. RIPERT, par R. ROBLOT, *Traité de droit commercial*, t. 1, 13<sup>e</sup> éd., 1989, L. G. D. J., n° 137.
- ✓ G. CORNU, *Vocabulaire Juridique* 7<sup>e</sup> éd. 2005 p.906.
- ✓ G. FARJAT, « Droit économique », *Rev. Économique*, 1972, vol. 23, n° 4, pp. 700-717.
- ✓ J. MESTRE, *Lamy Sociétés commerciales*, 2003 n° 296.
- ✓ M. COZIAN, A. VIANDIER, *Droit des sociétés*, 17<sup>ème</sup> éd. n° 385, p. 3.
- ✓ M. CHAPUT, *Droit des sociétés*, 1993, coll. Droit fondamental, PUF.
- ✓ M. GERMAIN et V. MAGNIER, *Les sociétés commerciales*, LGDJ, 22<sup>e</sup> éd., n° 1559.
- ✓ M. GERMAIN, « Les sociétés commerciales », 18<sup>e</sup> éd., Paris, L.G.D.J., 2002, no 1360, p. 235.
- ✓ *Mémento Fr. LEFEBVRE, Sociétés commerciales 2010*, n° 18589.
- ✓ Ph. MERLE, *Sociétés commerciales*, 8<sup>e</sup> éd., 2002, Précis Dalloz.
- ✓ P. Le CANNU et B. DONDERO, *Droit des sociétés*, LGDJ, 6<sup>e</sup> éd. 2015, n° 138 s.
- ✓ Y. GUYON, *Droits des affaires*, t. I, *Droit commercial général et Sociétés*, *Economica*, 7<sup>e</sup> éd. p. 316, n° 63.
- ✓ Y. GUYON, *Droit des affaires*, t. 1, *Droit commercial général et sociétés*, *Economica*, 1994, 10<sup>e</sup> éd., p. 307.
- ✓ Y. GUYON, *Droit des affaires*, T. 1, *Droit commercial Général et droit des Sociétés*, 12<sup>e</sup> Ed., août 2003, p. 136.
- ✓ Y. GUYON, *Droit des affaires*, t. 1 : *Droit commercial général et sociétés*, 11<sup>ème</sup> éd., 2001, n° 357, p.380-381.
- ✓ Y. GUYON, *Traité des contrats - Les sociétés, aménagements statutaires et conventions entre associés*, LGDJ, 5<sup>ème</sup> éd., 2002, n°9 et 200.

- ✓ « OHADA, Traité et actes uniformes commentés et annotés », Juriscope, 2016, p. 308.
- ✓ Lexique des termes juridiques 2012, 19 éd.
- ✓ Lexique des Termes Juridique, 2017/2018, 25 éd. p.1754.
- ✓ H. A. BITSAMANA, Dictionnaire de droit ohada Ohadata D-05-33, [www.ohada.com](http://www.ohada.com).
- ✓ J. M. PERETTI, Dictionnaire des Ressources Humaines (2e éd.), 2001, Paris: Vuibert.

### **III. OUVRAGES SPÉCIAUX et THÈSES**

- ✓ A. BRUDER, Les conséquences de l'actionnariat salarié en droit des sociétés par actions (Doctoral dissertation). Thèse 2007, Université de Lille 2, Lille. En ligne: <http://www.theses.fr/2007LIL20002>.
- ✓ A. FENEON, Les droit des actionnaires dans les sociétés commerciales de l'espace ohada : Prenant, n°839, p.153.
- ✓ A. FENEON, « L'abus de majorité dans les sociétés anonymes » : les Afriques, n°5.
- ✓ A. J. DERTHAL, *Le contrôle de la société anonyme par les actionnaires*, Mémoire de DEA, Université de Lomé, Catégorie Droit et Sciences politiques, Mention Droit des affaires, 2007-2008.
- ✓ A. RIPON, « *Satisfaction et Implication dans le travail, Traité de Psychologie au Travail* », CL. Levy- Leboyer et J C Sperando (Eds) Paris PUF, 1987, p.421-434.
- ✓ C. COUPET, « L'attribution du droit de vote dans les sociétés », Thèse de doctorat en Droit privé soutenue le 7 décembre 2012.
- ✓ J. DONDI, « Contribution à la connaissance de l'actionnariat des salariés », Thèse de Doctorat en Sciences de Gestion. Université de Bordeaux I (1992).
- ✓ M. PAQUEROT, « Stratégies d'enracinement des dirigeants et prises de contrôle », *Thèse de Doctorat en Sciences de Gestion, Université de Bourgogne, janvier 1996.*

- ✓ O. SAMBE et M. I. DIALLO, *Guide pratique OHADA des sociétés commerciales et du GIE*, Éditions Comptables et juridiques, 3<sup>e</sup> éd. 2015 p.138.
- ✓ P. DIDIER, « Théorie économique et droit des sociétés », Mélanges A. Sayag, 1997, Litec, p. 227.

#### **IV. ARTICLES ET NOTES DOCTRINE**

- ✓ A. COURET, Deux questions sur le rachat des actions de préférence, Bull. Joly 2006. 1268.
- ✓ A. COURET, Le droit de vote des actionnaires : état des lieux, RTDF 2011, n° 4, p. 13.
- ✓ A. COURET, « Le développement du droit préférentiel de souscription de l'actionnaire en droit comparé », Rev. sociétés 1979.p.505.
- ✓ A. THEIMER, Émissions d'actions gratuites au profit de salariés et de dirigeants, JCP E 2005, p. 807.
- ✓ A. THEIMER, Émission d'actions gratuites, JCP E 19 mai 2005.
- ✓ A. SAINTOURENS, La loi de modernisation sociale et le droit des sociétés, Bull. Joly Sociétés 2002.
- ✓ A. PIROVANO, « La boussole de la société. Intérêt commun, intérêt social, intérêt de l'entreprise ? », D. 1997, Chron., p. 189 ;
- ✓ A. CONSTANTIN, « La tyrannie des faibles. De l'abus de minorité en droit des sociétés », in *Aspects actuels du droit des affaires, Mélanges en l'honneur de Yves Guyon, Paris, D. 2003, p. 222.*
- ✓ A. CONSTANTIN, « Réflexions sur la validité des conventions de vote », in Études offertes à J. Ghestin, LGDJ, 2001, p. 253.
- ✓ A. CONSTANTIN et Y. QUEINNEC, Devoir de vigilance - Les organes de gouvernance des entreprises en première ligne, RLDA 2015/104, n° 5586.
- ✓ A. SUPIOT, « Les nouveaux visages de la subordination », Dr. Soc., 2000, p. 1313.
- ✓ A. AUTENNE, « Analyse économique du droit de l'actionnariat salarié », Bibliothèque de la Faculté de Droit de l'Université Catholique de Louvain, Bruylant, Bruxelles, 2005.
- ✓ A. MOULOUL « Comprendre l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires », (O.H.A.D.A), 2<sup>ème</sup> éd., décembre 2008, p.17.

- ✓ A. FENEON, « Le droit des actionnaires minoritaires dans les *sociétés* commerciales de l'espace OHADA », *Penant*, N°839, 2002, p.153.
- ✓ A. SAKHO, « L'exécution forcée des obligations de faire résultant des pactes de préférence dans les cessions d'actions, » *rev. EDJA, n° 101, trim. Avril-mai-juin 2014*, pp. 41-62.
- ✓ A. LUCHAK, « What kind of voice do loyal employees use? » *British Journal of Industrial Relations*, 2003 p. 115–134.
- ✓ A. VIANDIER, *La notion d'associé*, LGDJ, 1978.
- ✓ B-Y. MEUKE, De l'intérêt social dans l'acte uniforme sur sociétés commerciales et groupement économique de de l'OHADA, *Penant*, N°859, 2007, p. 338, *RTDJA*, N°2, p. 45, *Ohadata D-06-24*.
- ✓ B. MARTOR et J. F. FEHRI, « Panorama de la réforme du droit des sociétés OHADA », *la semaine juridique, entreprises et affaires*, n°9-10, 27 février 2014.
- ✓ B. MARTOR et CARTRON, « L'associé minoritaire dans les sociétés régies par le droit OHADA », *Cahier de droit de l'entreprise n°1*, Janvier-février 2010.
- ✓ B. SAINTOURENS, « La flexibilité du droit des sociétés », *RTD Com.* 1987, p.457.
- ✓ B. SAINTOURENS, « Le principe de la direction salariée », in *Le salarié, sujet de droit des sociétés*, *Bull. Joly Sociétés*, n° spéc., juill. 2005. p. 66.
- ✓ B. PIGE, « Enracinement des Dirigeants et Richesse des Actionnaires », *Finance.Contrôle Stratégie*, vol 1, n°3, septembre 1998, p.131-158.
- ✓ B. O. KASSIA, « Le recul de la nullité dans l'acte uniforme sur les sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique », *Penant*, N°848,2004, p.252.
- ✓ C. CHAMPAUD « Contribution à la définition du droit économique », *D.1967.chr.* p.215.
- ✓ C. FERRY, CANNARD et CRETTE, « Les actions de priorité », *Dr. sociétés, Actes pratiques*, 1993, no 11, p. 5.
- ✓ C. MALECKI, *La loi de modernisation sociale et la nouvelle donne de la participation des salariés à gestion de l'entreprise*, *JCP E* 2002. p.915;
- ✓ C. OSTROFF, «L'effet du climat et de l'influence personnelle sur le comportement individuel et les attitudes dans les organisations». *Comportement organisationnel et processus de décision humaine*, 1993, p. 56-91.

- ✓ C. KOERING, L'annulation des actions auto-détenues dans les sociétés anonymes, Petites affiches 21 et 26 oct. 1994.
- ✓ C. CUMUNEL, « L'actionnariat salarié : réalités, perspectives et enjeux », 24/03/2001, Gaz. Pal., Lextenso.
- ✓ C. CEZANNE, Manifestations, déterminants et conséquences de la fidélité des salariés : une grille de lecture critique, Recherches en Sciences de Gestion 2013/4 (N° 97) p. 250.
- ✓ C. CHAMPAUD, « Catégories d'actions ou sortes d'actionnaires », in Prospectives du droit économique. Dialogues avec M. Jeantin, D. 1999, p. 161.
- ✓ C. MALECKI, « Le nouveau souffle de l'actionnariat salarié dans la loi n° 2006-1770 du 30 décembre 2006 pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié » Recu. D. 2007 p.524.
- ✓ D. VELARDOCCHIO, « Dividendes », Répertoire de droit des sociétés, août 1996.
- ✓ D. GRILLET-PONTON, « La méconnaissance d'une règle impérative de la loi, cause de nullité des actes et délibérations des organes de la société », Rev. Sociétés 1984, p.259.
- ✓ D. VELARDOCCHIO, « Dividendes », Rép. sociétés, août 1996.
- ✓ D. PUGH, PAYNE et ROY, «Structure organisationnelle et climat». Manuel de psychologie industrielle et organisationnelle. M.D. Dunette, dir. Chicago: Rand McNall 1976, pp.1125-1173.
- ✓ D. ARVEILLER, Les cahiers du DRH n°36, « *La fidélisation des salariés : une tentative de réponse à la pénurie de main d'œuvre* », Editions LAMY, 2000.
- ✓ D. LABARTHETTE, « Les plans de stock-options à l'épreuve des attributions gratuites d'actions », *JCP éd. E* 2006, n° 14, p. 1576.
- ✓ D. MARTIN, « L'intérêt des actionnaires se confond-il avec l'intérêt social ? », *Mélanges en l'honneur de Dominique Schmidt*, Joly éd., Paris, 2005, p. 360.
- ✓ D. GRILLET-PONTON, La méconnaissance d'une règle impérative de la loi, cause de nullité des actes et délibérations des organes de la société, Rev. Sociétés 1984 p. 259.
- ✓ D. PONSOT, « *Le droit de l'Ohada : une source d'inspiration pour les législateurs nationaux ?* », Ohadata D-10-20.

- ✓ D. Y. WANE, « La réforme du droit Ohada des sociétés commerciales : modernisation du droit applicable ou conformisme législatif ? », *afrilex.u-bordeaux4.fr*, consulté le 14/07/2018.
- ✓ E. M. K. FENDOP, « Associés », in encyclopédie du droit OHADA, Pougoué P.G. (dir.) Lamy, 2011, p. 371.
- ✓ F. PELTIER, « Les fondements juridiques de la pratique des dates de jouissance en matière d'émission d'actions nouvelles », Bull. Joly 1992. p.135.
- ✓ F. M. LAPRADE « Attribution gratuite d'actions » JCL banque - crédit - bourse fasc. 1866 : 8 Novembre 2010.
- ✓ F. HEAS « Être ou ne pas être subordonné », Dr. Ouv. 2009 p. 405.
- ✓ F. REICHHELD « *L'effet loyauté* », Paris, 1996, Editions DUNOD.
- ✓ F. BASDEVANT- F. PELTIER- F. MARTIN LAPRADE, « L'attribution gratuite d'actions », Actes Pratiques, Jurisclasseur , Juillet-Août 2005.
- ✓ G. CHARREAUX, “Vers une théorie du gouvernement des entreprises”, in G. Charreaux, Le gouvernement des entreprises, Economica, 1997, p 121-164.
- ✓ G.-H. CAMERLYNCK, La réforme sociale de l'entreprise, D. 1967, Chron. p.101.
- ✓ G. AUZERO, La corporate governance et les salariés, Dr. ouvrier 2000. 150.
- ✓ G. DELMOTTE, « Les actions à dividende prioritaire sans droit de vote », Journ. not. et avocats 1978, p.1533.
- ✓ G. LYON-CAEN, L'entreprise en droit du travail, in Etudes de droit contemporain, 1966, Cujas, p. 323 et s.
- ✓ G. CHARREAUX, « La théorie positive de l'agence : lecture et relectures », De nouvelles théories pour gérer l'entreprise du XXIe siècle, coordonné par Koenig G., Paris, Economica, 1999, p. 61-141.
- ✓ G. RIPERT, « Les aspects juridiques du capitalisme moderne », 2e éd., 1951, LGDJ, no 41 p.712.
- ✓ G. HIRIGOYEN (1997), « Salariés actionnaires : le capital sans le pouvoir ? », dans Pouvoir et Gestion, collection Histoire- Gestion- Organisation, n°5, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, p. 377-399.
- ✓ G. SEBASTIEN : Attribution gratuite d'actions aux salariés, fasc. 37-10 JCL Impôts directs Traité, 1<sup>er</sup> Novembre 2009.

- ✓ H. SINAY, Le statut juridique des cadres dirigeants, Dr. soc. 1982, p.70.
- ✓ H. BARBIER, Le libre prix du départ du contractant : parachutes dorés, indemnité de résiliation anticipée, etc RTD civ. 2013 p. 601.
- ✓ H. ROLAND et Y. BOYER, « *Adages du droit français* », 4<sup>e</sup> édition, Litec, 1999, V<sup>o</sup> "*ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*".
- ✓ H. GHARBI, X. LEPERS, « Actionnariat salarié et enracinement des dirigeants : un essai de compréhension », *Innovations* 2008/1 (n<sup>o</sup> 27), p. 121-146.
- ✓ <http://www.ohada.com/actualite/4190/europe-quand-le-droit-des-affaires-europeen-s-inspire-du-droit-ohada.html>.
- ✓ J.F. GAULME, « L'intégration régionale dans le cadre de la zone franc : un mouvement prometteur », *Marchés tropicaux* du 15 nov. 1991, p.2921et s.
- ✓ J.ISSA-SAYEGH, « L'OHADA, instrument d'intégration juridique », *Revue de jurisprudence commerciale*, juin 1999, p.237 et s.
- ✓ J. P. CHAUCHARD et C. Hardy-Dubernet (dir.), *La subordination dans le travail*, Paris, DARES, Cahiers Travail Emploi, 2003, p. 311.
- ✓ J.-M. DARROIS et A. VIANDIER, L'intérêt social prime l'intérêt des actionnaires, *Les Échos*, 27-28 juin 2003.
- ✓ J.-F. BARBIERI, « Retour sur les sanctions de l'abus de minorité », *Mélanges en l'honneur de D. Schmidt*, Joly, Paris, 2005, n<sup>o</sup> 6, p. 55.
- ✓ J.-M. PERETTI, « *Ressources humaines* », Editions Vuibert, 2011, page 290.
- ✓ J.-P. LIEBESKIND, «Propriété, incitations et contrôle dans les nouvelles entreprises de biotechnologie», Blair M. et Kochan T. (eds), *The New Relationship: Human Capital in the American Corporation*,Brooking Institution Press, Washington D.C., 2000, p. 299-333.
- ✓ J. L. CORREA, « L'exécution forcée des obligations de faire en droit sénégalais : glose des articles 6, 105, 194 et suivants du Code des obligations civiles et commerciales », Communication présentée au Colloque de la Faculté des sciences juridiques et politiques de l'Université de Douala sur « Le contrat au début du 21<sup>ème</sup> siècle: regards croisés Droit privé, Droit public, Common Law » les 02 et 03 juin 2015.
- ✓ J. PAILLUSSEAU « Entreprise et société. Quels rapports ? Quelle réforme ? » *Recu. D.* 2018 p.1395.

- ✓ J. PAILLUSSEAU « Entreprise, société, actionnaires, salariés, quels rapports ? » Recu. D. 1999 p.157.
- ✓ J. PAILLUSSEAU, « *La liberté contractuelle dans la société par actions simplifiée et le droit de vote* », Recu. D. 2008 p. 1563.
- ✓ J. P. STORCK, « La validité des conventions extrastatutaires », (1989) D., chr.267.
- ✓ J.-Y. MERCIER, Le nouveau régime du rachat par une société de ses propres actions, Banque et Droit sept.-oct. 1998, p. 13, no 22.
- ✓ J. P. BERTEL, Le nouveau régime des « stock-options », Dr. et patri. 1997 p.31.
- ✓ J. RICHARD, « Options de souscription ou d'achat d'actions au bénéfice du personnel salarié », *JCP* 1971, I, p.2439.
- ✓ J. P. DOM, « L'attribution gratuite d'actions », Bull. Joly Sociétés – 2005.
- ✓ J. Ph. DOM, « L'Attribution gratuite d'actions », Rev. Sociétés 2006. p31.
- ✓ J.-P. LEGROS, La nullité des décisions de sociétés, Rev. Sociétés 1991 p. 275.
- ✓ J.-P. MATTOUT, Les attributions gratuites d'actions aux salariés et dirigeants, Dr. et patr. mai 2005, p. 26.
- ✓ J. DE MENTHON, « Réflexions sur la démocratisation de l'entreprise », Dr. soc. 1965, p.97.
- ✓ J.-J. DAIGRE, F. BASDEVANT et D. BOMPOINT, Le rachat par une société de ses propres actions, Actes pratiques juill.-août 1998, no 40, p. 6.
- ✓ J.-J. DAIGRE, « Les représentants salariés élus au conseil d'administration ou de surveillance des sociétés anonymes (ord. n° 86-1135 du 21 oct. 1986) », Dr. soc. 1987, p.450.
- ✓ J.-J. DAIGRE, « Le droit de vote est-il encore un attribut essentiel de l'associé », *JCP* éd. E. 1996 I n° 575, spec. n° 1.
- ✓ J.-J DAIGRE, « Les rémunérations et avantages des dirigeants sociaux : du classique renouvelé et du nouveau revisité », Bull. Joly 2008. 513.
- ✓ J. VINCENT, « La nature des prérogatives conférées à l'actionnaire sur le dividende voté », Rev. gén. Droit commercial 1939, p. 257.
- ✓ J. F. ARTZ, « Action », Rép. sociétés, juin 2002.

- ✓ J. PROFFIT, « Les mécanismes incitatifs à l'attribution gratuite d'actions dans la loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié », Dr. sociétés, janv. 2007. 7 s.
- ✓ J. GAMBLE, « Engagement de la direction envers l'innovation et la concentration des actions », 2000.
- ✓ J. LOHOUES-OBLE, « L'apparition d'un droit international des affaires en Afrique », RIDC, 1999, n° 52.
- ✓ J. HAMEL, L'affectio societatis », RTD civ. 1925.
- ✓ J. Ph. LIEUTIER, « La participation des salariés au capital et à la gestion à travers quelques aspects de droit des sociétés », Dr. soc. 2015 p.1012.
- ✓ J.-P. LIEUTIER, « Participation financière, participation à la gestion : philosophies et ambiguïtés de l'épargne salariale et de l'actionnariat salarié », art issu du compte rendu du colloque « L'actionnariat salarié, une stratégie en quête de légitimité ? », qui s'est tenu le 19 nov. 2013, Université de Strasbourg, p. 500.
- ✓ J.-P. LIEUTIER, « Le modèle de l'actionnariat salarié », PUAM 2012, préf. R. Vatinet, p. 189 s.
- ✓ J.-P. LANGLAIS et L. GHESQUIERES, « *Le droit de vote, droit fondamental de l'associé ?* », LPA, 14 déc. 2007. p.4 ;
- ✓ J. PRIEUR « L'attribution d'actions gratuites : la nouvelle donne juridique et fiscale » Revue de Droit bancaire et financier n° 5, Septembre 2005.
- ✓ J. PRIEUR, Rapport de synthèse, Bull. Joly Sociétés, numéro spécial, « Le salarié sujet de droit des sociétés », juillet 2005, §12, p. 109.
- ✓ K. MBAYE, « Avant-propos du numéro spécial OHADA », (mai-août 1998) 827 Penant p. 125.
- ✓ K. MBAYE, « L'histoire et les objectifs de l'OHADA », *Petites Affiches* n°25 du 13 oct. 2004, pp.4-7.
- ✓ K. GUGLER, D.C Mueller et B.B Yurtoglu, « Corporate governance and the return on investment », Working paper2003, [http://ssrn.com/abstract\\_id=299520](http://ssrn.com/abstract_id=299520) .
- ✓ K.RODRIGUEZ, « L'attractivité, nouvelle perspective du droit national des sociétés », Bull. Joly. Société 2004, p. 330.

- ✓ L. D. M. TSHIBENDE, « *Mise en perspective de la réforme* », in *Dossier sur la réforme du droit uniforme des sociétés des Etats membres de l'OHADA*, Journal spécial des sociétés, n°120 juin 2014, p. 9.
- ✓ L. BEN KEMOUN, « L'OHADA, le temps et le diable. Réflexions sur le Traité de Québec », *Penant* n° 872, 2010, pp. 375-378.
- ✓ LONG, « Attitudes professionnelles et organisationnelles performance sous la propriété des employés », R.J. (1980) *Académie de Management Journal* p.726-737.
- ✓ L. GODON, « Des actionnaires, des dirigeants et des salariés de sociétés anonymes », in *Mélanges en l'honneur d'Yves Guyon, Aspects actuels du droit des affaires*, D. 2003, p. 433.
- ✓ M. JEAMMAUD, « Unification, uniformisation, harmonisation : de quoi s'agit-il ? », *Vers un code européen de la consommation*, Bruylant, Bruxelles, 1998, p. 35-55.
- ✓ M. N. MBAYE et N. E. BRUN, « Actions gratuites ou attribution gratuite d'actions : gratuité, récompense ou motivation ? », *Bull. ERSUMA-Pratique Professionnelle ; Mensuel d'informations juridiques - N° 001 \_ Septembre 2017*.
- ✓ M. CARTERON, « L'intéressement des travailleurs aux profits et la réforme de l'entreprise », *Rev. Sociétés* 1966, p.411.
- ✓ M. GERMAIN, « *Les actions de préférence* », *Rev. Sociétés* 2004 p. 597.
- ✓ M. BASDEVANT, « Les actions à privilèges financiers », *Dr. sociétés, Actes pratiques*, 1997, no 32.
- ✓ M. POITRINAL, « Les clauses statutaires de répartition des bénéfices », *Dr. et patr.* , avril. 1998, p. 32.
- ✓ M. HUSSON, « Le capitalisme contemporain et Marx », *Dr. soc.* 2008 p.232.
- ✓ M. KOCHER, « l'actionnariat salarié : à la croisée des chemins de la gouvernance », *Dr. soc.* 2014 p.540.
- ✓ M. W. TSOPBEING « l'information des associés, une exigence fondamentale du droit des sociétés OHADA ? », *Rev. de l'ERSUMA: Droit des affaires - Pratique Professionnelle*, N° 6 - Janvier 2016.
- ✓ M. CAHEN, « Les droits politiques des associés d'une société », <https://www.murielle-cahen.com/publications/associe.asp>

- ✓ M. GERMAIN et V. MAGNIER, « Propos introductifs – Les apports » : entre passé et avenir, in *L'apport en société dans tous ses états*, Colloque du 17 nov. 2009 organisé par le Master 2 juriste d'affaires de la Faculté Jean Monnet, *Bull. Joly* 2009, p. 1148.
- ✓ M. MONTAIGNE, « Réparation de la perte de chance d'acquiescer des actions gratuites en cas de licenciement de l'attributaire », *Affaires -sociétés et groupements*, disponible sur : [www.actualitésdudroit.fr](http://www.actualitésdudroit.fr).
- ✓ M. G. GNAPY, « L'augmentation du capital des sociétés anonymes à la lumière du droit communautaire OHADA », *Bull. OHADA*, numéro spécial 2001, p. 12, publié et édité par l'Association Club OHADA, Brazzaville.
- ✓ N. GOULARD, *Les attributions gratuites d'actions*, *Dr. et patr.* sept. 2007, p. 40
- ✓ N. AUBERT, V. CHASSAGNON, X. HOLLANDTS, « Actionnariat salarié, gouvernance et performance de l'entreprise : le cas d'un groupe français coté », *Revue d'Economie Industrielle*, 2ème trimestre, 2016, N° 154 (CNRS 3).
- ✓ N. MOIZARD, « L'actionnariat des salariés », *Dr. Soc.* 2014 p.561.
- ✓ O. ASOREY, *Principe de participation des travailleurs et droit du travail*, *Dr. soc.* 2014, p. 356.
- ✓ O. KOULIBALY, "Pacte d'actionnaires, Quel intérêt dans une SAS ? », *Ohadata D-17-22*.
- ✓ P. LOKIEC, « Le contrat de salarié-actionnaire Vers un droit du travail à double vitesse », *Rev. travail* 2014 p.16.
- ✓ P. LOKIEC, « Le travailleur et l'actif », *Dr. soc.* 2009, p.1017.
- ✓ P. Le CANNU, « Légitimité du pouvoir et efficacité du contrôle dans les sociétés par actions », *Bull. Joly*, 1995, p. 637.
- ✓ P. Le CANNU, *Les obstacles au cumul d'un contrat de travail et d'un poste de président du directoire par l'actionnaire majoritaire d'une société anonyme*, *Bull. Joly Sociétés* mars 1990, n° JBS-1990-078, p. 278.
- ✓ P. Le CANNU, « Sociétés par actions : les attributions gratuites d'actions », *RTD Com.* 2005 p.773.
- ✓ P. Y. CHABERT, *Augmentation de capital libérée partiellement par incorporation de réserves, primes ou bénéfices*, *Rev. sociétés* 2016, p.275.

- ✓ P.-Y., GOMEZ, La République des actionnaires, « Le gouvernement des entreprises, entre démocratie et démagogie », éditions Syros, Paris, 2001, p. 179.
- ✓ P. DURAND, Rapport sur la notion juridique de l'entreprise, in Travaux de l'Association H. Capitant, t. 3, 1947, Dalloz, p. 46.
- ✓ Ph. DESBRIERES, « les actionnaires salariés », « Revue française de gestion » 2002 n°141 pp. 255 à 281.
- ✓ Ph. DESBRIERES, « Motifs et conséquences de l'adoption des stock-options », Décembre 1999.
- ✓ Ph. DESBRIERES, « La participation financière des salariés et ses incidences sur la performance et l'organisation interne de l'entreprise », Le gouvernement des entreprises, Charreaux G. (éd.), Paris, Economica, 1997b, p. 361-395.
- ✓ P. VALEAU et C. DUBRULLE, « Le don d'actions, une façon d'impliquer les salariés lors de l'introduction en bourse » Direction et Gestion (La RSG) | « La Revue des Sciences de Gestion » 2006/1 n°217 | pages 21 à 39.
- ✓ P. PAILLE « *La fidélisation des ressources humaines* », Paris: Economica, 2004.
- ✓ P. LOUART, MASLOW, Herzberg et les théories du contenu motivationnel, Ed. IAE-USTL, Lille, 2002, p.3.
- ✓ P. REMY, « Le droit à la participation » en droit allemand : codécision, codétermination, cogestion, autonomie collective...? Dr. soc. 2015 p.974 ;
- ✓ P. FRÉMINET, « Attribution gratuite d'actions (Régimes fiscal et social) », Rép. sociétés, septembre 2008..
- ✓ P. S. A. BADJI « Réflexions sur l'attractivité du droit OHADA », Bull. droit économique, Université Laval, 2014.
- ✓ R. VATINET, Le clair-obscur des « stock-options » à la française, Rev. Sociétés 1997 p.31.
- ✓ R. MICHEL, « l'intuitus personae dans les sociétés par actions », revue juridique de l'ouest.
- ✓ R. VATINET, « La société anonyme et ses salariés Essai de problématique », Rev. sociétés 2000, p.161.

- ✓ R. MASAMBA, « Le régime des nullités issu de l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique », Publié dans la Rev. « Journal des Sociétés » Paris, 2014.
- ✓ R.-T. MOWDAY, «Réflexions sur l'étude et la pertinence de l'engagement organisationnel», Resource Humaine Management Review, vol. 8, 1998, n ° 4, pp. 387-401.
- ✓ R. FOY, « Options de souscription et d'achat d'actions : stock-options », Rép. sociétés, 2015.
- ✓ R. FOY, « Attribution gratuite d'actions », Rép. Sociétés, septembre 2008.
- ✓ R. FOY, « Le régime juridique des attributions gratuites d'actions et des BSPCE, Après la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 », Rev. des sociétés 2015 p.631.
- ✓ R. MOUTIER, « Le salarié, sujet de droit des sociétés », Bull. Joly Sociétés, numéro spécial, juillet 2005, p. 3.
- ✓ R. KADDOUCH, « Attribution gratuite d'actions de préférence », rev. Lexbase La lettre juridique n°173 du 23 juin 2005.
- ✓ R. KADDOUCH, *L'irréductible droit de vote de l'associé*, JCP E 2008.
- ✓ S. MIKALA, « Le nouveau visage du droit des sociétés commerciales et GIE de l'Acte Uniforme de l'OHADA », [www.legavox.fr](http://www.legavox.fr), consulté le 25/09/2018.
- ✓ S. TREBUCQ, « L'actionnariat salarié dans les entreprises familiales du SBF250 : un outil de création de valeur? », Finance Contrôle Stratégie, à paraître, 2002.
- ✓ S. N. DJUIKO, les prérogatives non pécuniaires de l'associé dans le droit OHADA, Bull. économique, Université Laval, 2017.
- ✓ S. PLANTIN, « l'attribution d'actions gratuite, une alternative séduisante aux plans Stock-option », JCP, E, 31 mars 2005, p. 560.
- ✓ S. S. K. TAMEGHE, « Interrogations sur l'abus de minorité dans l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique », in Recueil d'étude sur le droit OHADA et UEMOA, J. Mestre ( dir.), vol. I, PUAM 2010, p. 209.
- ✓ S. BOULERNE, J. M. SAHUT, « les sources d'inefficacité des mécanismes de gouvernance d'entreprise Management Prospective » Ed. | « Management & Avenir » 2010/3 n° 33, p. 374 à 387.

- ✓ S. ELOUADI, « Les effets attitudinaux de l'actionnariat salarié : une étude empirique dans le contexte des entreprises françaises », *Question(s) de management*, 2015 (n° 11) P. 124.
- ✓ S. BAGGIO et SUTTER, P-E. (2013). *La performance sociale au travail*. Paris, France: Mars Lab. En ligne: <https://www.mars-lab.com/wp-content/uploads/2015/06/livre-blanc-sur-laperformance-sociale-mars-lab-2013.pdf> .
- ✓ S. TOE, « Les enjeux et les perspectives du traité OHADA révisé », *Penant* n° 872, 2010, pp. 357-373.
- ✓ S. A. AKRAWATI, « L'achat par la société de ses propres actions Esquisse d'une étude comparative entre le droit français et le droit uniforme ohada », *Rev. Inter. économique*, 2001, t. XV, N°1.
- ✓ T. O. GUINARD, « Participation et actionnariat salarié : un pas en avant ou un pas en arrière ? » Issu de bulletin *July Bourse*, 01/03/2007, N°02, p.161.
- ✓ T. BONNEAU, *Assouplissement du régime du rachat des actions*, *Dr. sociétés* 2009, no 78, p. 33.
- ✓ T. De MARSAC, A. E. Combes, « Salariés actionnaires: un délicat mélange des genres », *Gaz. Pal.* 27 mai 2004, n° GP20040527004, p. 24.
- ✓ V. MAGNIER « *Gouvernance des sociétés cotées* » *Rép. Sociétés*, octobre 2010.
- ✓ V. WHITEHEAD, « *Intéressement, participation, actionnariat: impacts économiques dans l'entreprise* », 1992 Paris : Economica.
- ✓ [www.apec.fr](http://www.apec.fr) « *La fidélisation : un moyen pour attirer et retenir les meilleurs candidats ?* », (2007), *Pratique RH*.
- ✓ Y. GUYON, *L'évolution récente des assemblées d'actionnaires en droit français*, *Mélanges G. Flattet*, 1985, Lausanne, Payot, p. 39.
- ✓ Y. GUYON, « *La distribution gratuite d'actions aux salariés* », *JCP Ed. G* 1981.
- ✓ Y. GUYON, *La société anonyme, une démocratie parfaite !*, in *Mélanges en l'honneur de Christian Gavalda, Propos impertinents de droit des affaires*, Dalloz, 2001, p. 133.
- ✓ Y. MEUKE, *L'information des actionnaires minoritaires dans l'espace OHADA : réflexion sur l'expertise de gestion*, *Ohadata D-05-56*.

#### **IV. COURS**

- ✓ D. Y. WANE, Cour de droit des sociétés, UASZ, SJ, 2014/2015 Inédit.
- ✓ P. BADJI, Cour de droit des sociétés, 2015, FSJP, UCAD, inédit.
- ✓ P. BASSENE, Cours de droit pénal des affaires UASZ, SJ 2015 inédit.

#### **V JURISPRUDENCES**

- ✓ Cass. 28 juin 1862, D. 62.1.305.
- ✓ Cass. Soc. 19 déc. 2000, Dr. soc. 2001. 227, note A. Jeammaud.
- ✓ CCJA, arrêt n° 013/2012 du 08 mars 2012, Elton oil Company c/ Papa Mactar Sarr, Ohadata j-14-90, [www.ohada.com](http://www.ohada.com).
- ✓ Cass. com. 13- 6 1984 : Bull. civ. IV n° 195.
- ✓ CCJA, 2e Ch. Arrêt No 134/2015 DU 12 Novembre 2015.
- ✓ CCJA, Assemblée plénière, Arrêt N° 58/2015 DU 27 Avril 2015.
- ✓ CCJA, Assemblée plénière, no 84/2013 du 20 Novembre 2013.
- ✓ CCJA, 1ère Ch., no 33/2016 du 29 Février 2016.
- ✓ Cass. Soc. , 7 février 2018, 16-11.635 16-11.636 16-11.637 16-11.641, Inédit.
- ✓ Com. 15 janv. 2002, Bull. Joly 2002. 633, note H. Le Nabasque.
- ✓ Cass. Soc. 19 nov. 2014, n° 13-22.686, Bull. Joly 2015. 71.
- ✓ Cass. Soc. 30 sept. 2013, no 12-12.836, Rev. Sociétés 2014. 25, note Saintourens.
- ✓ Cass. mix. 26 mai 2006 sur la violation des pactes de préférence.
- ✓ Cass. 11 mars 1914, la caisse rurale de Manigod.
- ✓ Cass. Soc. 2 juillet 2002, n° 00-13111.
- ✓ TRHC Dakar, ord. n° 1729, 31 déc. 2002, *ohadata J-03-182*, [www.ohada.com](http://www.ohada.com).

- ✓ Tribunal de commerce d'Abidjan x, n° RG622/2015 du 19 Mars 2015.
- ✓ C A de paris du 4 décembre 2012 n°11/15313.
- ✓ Civ. 4 juin 1946, JCP 1947. II. 3518, note Bastian , ANSA, 1990, Com. no 2518.
- ✓ C A Aix-en-Provence 28 sept. 1982, Rev. Sociétés 1983. 773, note J. Mestre.
- ✓ Cass. 23 octobre 2007 D. 2007. AJ. 2726, obs. A. Lienhard, et 2008. Jur. 47, note Y. Paclot.
- ✓ Crim. 22 janvier 1937, D.1937, 1 ; 71 note Tchernoff; S.1938,1,297 note Légal.
- ✓ Cass. Com. 9 février 1999, Bull.civ. IV, n° 44 ; D. 2000. Somm. 231, obs. J.-C. Hallouin ; Dalloz Affaires 1999. 563, obs. M. Boizard .

## Table des matières :

Introduction.....	1
Titre I : L'attribution gratuite d'action, un mécanisme réglementé .....	11
Chapitre 1 : Les caractéristiques de l'attribution gratuite d'action .....	11
Section I : La nature des titres.....	11
Paragraphe I : L'attribution d'actions existantes .....	12
<b>A) Le rachat par la société de ses propres actions en vue d'une attribution gratuite des actions.....</b>	<b>12</b>
<b>B) Le rachat par la société de ses propres actions en cas de refus d'agrément... 15</b>	<b>15</b>
Paragraphe II: L'attribution d'actions à émettre.....	17
<b>A) Une émission par incorporation de réserves .....</b>	<b>18</b>
<b>B) Une émission par incorporation de bénéfices et de prime d'émission .....</b>	<b>21</b>
Section II: Des conditions d'attributions à la période d'indisponibilité .....	22
Paragraphe II : Les conditions générales établies par la loi .....	23
<b>A) Les conditions tenant à la société émettrice.....</b>	<b>23</b>
<b>B) Les conditions tenant aux bénéficiaires .....</b>	<b>25</b>
Paragraphe I : La période d'indisponibilité.....	27
<b>A) La période d'acquisition.....</b>	<b>28</b>
<b>B) La période de conservation .....</b>	<b>31</b>
Chapitre 2 : Les Modalités de l'attribution gratuite d'actions .....	34
Section I : L'assemblée générale extraordinaire .....	35
Paragraphe I : La décision d'autorisation .....	36
<b>A) Le contenu de la décision d'autorisation .....</b>	<b>36</b>
<b>B) La validité de la décision d'autorisation .....</b>	<b>37</b>
Paragraphe II : La sanction des irrégularités de la délibération.....	38
<b>A) La nullité de la délibération .....</b>	<b>38</b>
<b>B) La possibilité d'une régularisation .....</b>	<b>40</b>
Section II : Le conseil d'administration ou l'administrateur général.....	41
Paragraphe I : La détermination des bénéficiaires.....	41
<b>A) La détermination de l'identité des bénéficiaires de l'attribution gratuite d'actions.....</b>	<b>42</b>
<b>B) La détermination des conditions et les critères d'attribution des actions.....</b>	<b>44</b>

Paragraphe II : Le pouvoir d'information du conseil d'administration ou de l'administrateur général.....	46
<b>A) L'établissement d'un rapport annuel d'information.....</b>	<b>46</b>
<b>B) Une obligation d'information.....</b>	<b>48</b>
Titre 2 : L'attribution gratuite des actions, un mécanisme à géométrie variable.....	50
Chapitre 1 : L'attribution gratuite d'actions : un mécanisme présentant des avantages.....	50
Section 1 : L'importance de l'attribution des actions pour la société.....	51
Paragraphe 1 : L'adhésion aux objectifs de la société par les bénéficiaires .....	51
<b>A) Le développement de la motivation et de l'implication des bénéficiaires.....</b>	<b>51</b>
<b>B) L'attraction et la fidélisation du capital humain .....</b>	<b>53</b>
Paragraphe 2 : L'amélioration de la performance de la société .....	56
<b>A) L'amélioration de la performance sociale de la société .....</b>	<b>57</b>
<b>B) Une amélioration de la performance économique de la société.....</b>	<b>59</b>
Section 2 : L'importance de l'attribution gratuite des actions pour les bénéficiaires .....	60
Paragraphe 1: Les droits politiques .....	60
<b>A) La participation aux organes de décisions de la société .....</b>	<b>61</b>
<b>B) Le droit à la communication et à l'information .....</b>	<b>65</b>
Paragraphe 2 : Les avantages pécuniaires.....	69
<b>A) Les dividendes : un supplément de salaire .....</b>	<b>69</b>
<b>B) Les avantages fiscaux.....</b>	<b>72</b>
Chapitre 2 : L'attribution gratuite d'action : un mécanisme aux effets pervers.....	74
Section1 : L'influence de l'attribution gratuite des actions sur l'intérêt de la société .....	74
Paragraphe 1 : La remise en cause du pouvoir de la société à l'égard des salariés.....	74
<b>A) La diminution des prérogatives de la société par l'attribution gratuite d'actions</b>	<b>75</b>
<b>B) La possibilité d'une influence négative des salariés sur les objectifs de la société</b>	<b>77</b>
Paragraphe 2 : Les effets négatifs profitant à les dirigeants sociaux.....	79
<b>A) L'affaiblissement du système de contrôle des actionnaires à l'égard des dirigeants.....</b>	<b>80</b>
<b>B) L'enracinement des dirigeants.....</b>	<b>81</b>
Section 2: Les obstacles de la participation des salariés en pratique .....	83
Paragraphe 1 : Les obstacles relatifs à l'exercice individuel du droit de vote.....	83
<b>A) L'inefficacité de l'exercice solitaire du droit de vote .....</b>	<b>83</b>

<b>B) L'éventuelle privation de l'exercice du droit vote .....</b>	<b>84</b>
Paragraphe 2 : La tentative de remédiation aux obstacles relatifs à l'exercice individuel du droit de vote.....	86
<b>A) La création d'une convention extrastatutaire par les attributaires .....</b>	<b>86</b>
<b>B) L'inefficacité de la convention extrastatutaire dans les instances de décisions</b>	<b>88</b>
Conclusion .....	91
<i>BIBLIOGRAPHIE</i> .....	94