

UNIVERSITE ASSANE SECK DE ZIGUINCHOR

UFR : SCIENCES ECONOMIQUES ET SOCIALES

DEPARTEMENT DES SCIENCES JURIDIQUES



MEMOIRE DE MASTER DE DROIT PRIVE

Spécialité : Droit Privé Fondamental

**Sujet: L'unité économique et sociale, le
groupe de sociétés et l'entreprise :
quelles approches ?**

Présenté par :

Monsieur Abdoul Mamadou BA

Sous la direction de :

Docteur Diélya Yaya WANE

Devant le jury composé de :

Professeur Jean Louis CORREA

Docteur Diélya Yaya WANE

Docteur Philippe BASSENE

Année Universitaire 2017-2018

«L'université Assane SECK de Ziguinchor n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans ce mémoire ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur »

Dédicace

*Je dédie ce travail
A mon père et à ma mère
A toute la famille et
A tous mes amis.*

Remerciements

Au terme de ce travail, c'est avec un insigne honneur que je remercie très chaleureusement ma directrice de mémoire, docteur Diélya Yaya WANE, d'avoir eu l'amabilité de m'encadrer. Cher encadreur, votre disponibilité et votre haute bienveillance ont joué un rôle substantiel pour l'aboutissement de cette œuvre scientifique. Merci infiniment pour tout ce que vous m'avez précieusement fourni comme ressources documentaires, conseils et orientations, dans le cadre de ce mémoire.

Ma gratitude va à l'endroit de tous les professeurs du département des sciences juridiques de l'UASZ, y compris les enseignants qui ont contribué à la formation durant notre cursus universitaire. Vous nous avez énormément donné et nous vous sommes profondément reconnaissants de ce que vous avez fait de nous au fil des années.

Que tous les assistants du département des sciences juridiques de l'UASZ reçoivent ma parfaite reconnaissance pour leur contribution indiscutable à notre formation juridique.

Enfin, je remercie toutes les personnes qui m'ont aidé à réaliser ce mémoire. Soyez récipiendaires de ma profonde gratitude.

Liste des principaux sigles, abréviations et acronymes

Al. :	Alinéa
An. :	Annuel
Art. :	Article
AUDCIF :	Acte uniforme relatif au droit comptable et à l'information financière
AUOS :	Acte uniforme portant organisation des sûretés
AUPCAP :	Acte Uniforme portant Procédure Collective et d'Apurement du Passif.
AUSCGIE :	Acte Uniforme relatif aux Sociétés Commerciales et aux groupements d'intérêt économique.
Bull. :	Bulletin des arrêts de la cour de cassation
Bull. civ. :	Bulletin des arrêts de la chambre civile de la cour de cassation
Bull. Com. :	Bulletin des arrêts de la chambre commerciale de la cour de cassation
Bull. Crim. :	Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la cour de cassation
Bull. Soc. :	Bulletin des arrêts de la chambre sociale de la cour de cassation
CA :	Cour d'appel
CC :	Code Civil
C. Cass. :	Cour de Cassation
C. Com. :	Code de Commerce
Cf. :	Confère à
Civ. :	Civil
Ch. Civ. :	Chambre civile
Ch. Com. :	Chambre Commerciale
Ch. Crim. :	Chambre criminelle
Chr. :	Chronique
COCC :	Code des Obligations Civiles et Commerciales

Comm. :	Communication
CPC. :	Code de Procédure civile.
C. Sup. :	Cour suprême
Dak. :	Dakar
Ed. :	Edition
E.D.A :	Editions Juridiques Africaines
Fr.	Français
<i>Ibid.</i> :	<i>Ibidem</i>
<i>Id.</i> :	<i>Idem</i>
J.C.P. :	Juris Classeur Périodique
Juricaf. :	Jurisprudence francophone des cours suprêmes
<i>Loc. cit.</i> :	<i>Loco citato</i> (même endroit que l'œuvre déjà citée)
N° :	Numéro
<i>Op. cit.</i> :	<i>Opus citatum</i> ou <i>opere citato</i> (dans l'œuvre déjà citée)
Obs. :	Observation
OHADA. :	Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires.
Ouv. :	Ouvrage
P. :	Page
PP. :	les pages
P.U.F. :	Presse Universitaire Française
Rapp. :	Rapport
RCCM :	Registre du Commerce et du Crédit Mobilier
Rev. :	Revue.
R.T.D. Com. :	Revue trimestrielle de droit commercial
SA.	Société anonyme
SARL.	Société à Responsabilité limitée
SNC. :	Société en Nom collectif
SCS. :	Société en commandite simple
Svts.	Suivants
T.Com. :	Tribunal de commerce

T.T. :	Tribunal du Travail
UASZ :	Université Assane Seck de Ziguinchor
UCAD :	Université Cheikh Anta Diop de Dakar
UEMOA :	Union Economique et Monétaire Ouest Africaine.
UES :	Unité Economique et sociale
V. :	voir

SOMMAIRE

Dédicace	ii
Remerciements	iii
Liste des principaux sigles, abréviations et acronymes.....	iv
SOMMAIRE	vii
Introduction.....	1
Première partie : La reconnaissance fonctionnelle du groupe de sociétés et de l'UES.....	11
Chapitre1 : La sauvegarde des droits sociaux collectifs au sein de l'UES et du groupe d'entreprises	12
Section1 : La consécration de l'UES.....	12
Section2 : Le rétablissement des droits de représentation collective des salariés au sein de l'UES et du groupe de sociétés	19
Chapitre 2 : La consécration pragmatique du groupe de sociétés.....	29
Section1 : Une différence d'approches du groupe de sociétés en faveur de sa survie	29
Section 2 : La consécration partielle du groupe à la protection des intérêts spécifiques	37
Deuxième partie : Essai d'articulation des concepts de groupe de sociétés et d'UES dans la logique de l'entreprise en droit sénégalais	49
Chapitre1 : La particularité de l'entreprise en droit sénégalais : réceptacle compatible avec les concepts de groupe de sociétés et d'UES	50
Section 1 : Le redimensionnement de l'entreprise par le droit	50
Section 2 : L'efficacité de la conception du droit sénégalais de l'entreprise	62
Chapitre2 : L'ébauche d'une réglementation institutionnelle du groupe de sociétés inspirée du caractère institutionnel de l'entreprise	71
Section1 : La protection des intérêts catégoriels autour de l'intérêt du groupe.....	71
Section 2 : L'encadrement du contrôle à parachever	82
Conclusion	91
Bibliographie.....	94
Table des Matières	98

« Si le recours à un critère de nature économique permet une meilleure adaptation du droit à la réalité, l'étude de la réalité concrète doit dépasser le stade des apparences. »

Laurence BOY

Introduction

Face à l'environnement économique contemporain, en perpétuelle mutation, avec un marché de plus en plus concurrentiel, ouvert et mondialisé, les entreprises sont appelées à s'adapter pour mieux assurer leur pérennité. Ainsi, parmi les moyens de résister à la rude concurrence dans le marché, mais également de conquérir de nouveaux débouchés, figure la technique de la concentration. Celle-ci permet à plusieurs sociétés de tailles variables et d'activités complémentaires ou diverses de se cartelliser en se vouant à une destinée économique commune. La concentration entre personnes morales distinctes s'attache à l'adage selon lequel « l'union fait la force ». C'est pourquoi, elle présente l'avantage d'une meilleure rentabilité basée sur une politique économique commune réduisant les risques¹ économiques encourus par les entités juridiques associées. Ce phénomène de la concentration unissant des personnes juridiquement autonomes reflète parfaitement l'image des groupes de sociétés et celle de l'unité économique et sociale (UES).

Au regard de sa morphologie, le groupe de sociétés repose sur une organisation durable exerçant une activité économique². La physionomie harmonieuse du groupe résulte d'une synergie d'actions et d'une forte cohésion des membres qui apparaissent dès lors sous des traits communs³. De là, se postule l'idiosyncrasie du groupe de sociétés par rapport aux sociétés isolées agissant de façon indépendante. Ainsi, les traits caractéristiques communs des diverses entités du groupe dérivent d'une organisation cohérente et unitaire⁴. Dès lors, l'organisation du groupe renoue avec l'unité organisationnelle de l'entreprise. C'est dans ce sens que la notion d'entreprise est considérée en droit de la concurrence UEMOA « *comme une organisation unitaire d'éléments personnels, matériels et immatériels, exerçant une activité économique, à titre onéreux, de manière durable, indépendamment de son statut juridique, public ou privé, et*

¹ « La structure de groupe permet ainsi de cloisonner les aléas inhérents à toute activité économique dans des entités séparées » : J. P. Robé, « L'entreprise et le droit », *PUF*, Paris, 1999, in A. C. DUET, « *Les groupes de sociétés : une réponse à la mondialisation ?* », Communication au congrès de l'Association Internationale de Recherche sur le Travail et l'Organisation, pp. 8-10.

² J. PAILLUSSEAU, « les fondements du droit moderne des sociétés », *JCP*, éd. G 1984, n°3148, in B. Y. MEUK, « De l'intérêt social dans l'AUSCGIE de l'OHADA », *Ohadata* D-06-24 p. 4.

³ Voy. Comm. Bruxelles, 24 novembre 1984, *J.T.*, 1984, p. 721, in F. MAGNUS, « les groupes de sociétés et la protection des intérêts catégoriels », p.1.

⁴ *Ibid.*

de son mode de financement, et jouissant d'une autonomie de décision »⁵. A travers cette définition, il apparaît que l'entreprise traduit toute forme d'organisation qui soit durable et dynamique, instituée en vue de l'exercice d'une activité économique quelconque. De là, les entreprises peuvent être des personnes physiques, des sociétés civiles ou commerciales, ou encore des entités juridiques ne revêtant pas la forme d'une société⁶.

Encore faudrait-il rappeler que l'entreprise se distingue de la société commerciale du fait que celle-ci constitue une couverture juridique lui permettant d'accéder à la vie juridique⁷. Ainsi, considérant qu'il n'a pas la personnalité morale, le groupe de sociétés se range du côté de la notion d'entreprise. Sous ce rapport, il se distingue de la société commerciale⁸ et du GIE. En effet, nonobstant qu'il comprenne une multitude d'entités juridiques autonomes, le groupe de sociétés reste dénué de la personnalité juridique ; son existence repose sur le contrôle liant des sociétés juridiquement autonomes mais économiquement liées par un centre de décision unique⁹. Or, si l'organisation du groupe de sociétés n'a pas la personnalité juridique, celle du GIE¹⁰, au contraire, n'en est pas dépourvue. A cela s'ajoute que l'objet spécifique du GIE consiste à développer et à faciliter l'activité des membres ou à accroître et à améliorer les résultats de l'activité¹¹. Mais surtout, aux antipodes du groupe de sociétés, la constitution du GIE n'exige en aucun cas le contrôle entre les sociétés concernées. Or, le groupe de sociétés traduit une forme d'organisation économique établie sous la base du contrôle par l'effet de la

⁵ Note 1 de l'annexe n°1 au règlement N°03/2002/CM/UEMOA relatif aux procédures applicables aux ententes et abus de position dominante à l'intérieur de l'union économique et monétaire Ouest africaine : notes interprétatives de certaines notions ; de l'avis de certains auteurs, l'entreprise serait aussi « *un agencement dynamique et durable d'hommes, de moyens techniques et de capitaux, organisés en vue de l'exercice d'une activité économique* », Voy. Comm. Bruxelles, 24 novembre 1984, *loc. cit.*

⁶ *Ibid.*

⁷ J. PAILLUSSEAU, *loc. cit.*

⁸ Art. 4 AUSCGIE révisé : « 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. Les associés s'engagent à contribuer aux pertes dans les conditions prévues par le présent Acte uniforme. La société commerciale est créée dans l'intérêt commun des associés. »

⁹ L'art.174 AUSGIE et l'art. L233-3 C. Com.

¹⁰ Selon l'art. 869 AUSCGIE : « Le groupement d'intérêt économique est celui qui a pour but exclusif de mettre en œuvre pour une durée déterminée, tous les moyens propres à faciliter ou à développer l'activité de ses membres, à améliorer ou à accroître l'activité les résultats de cette activité ».

¹¹ *Ibid.*

filialisation ou de la concentration contractuelle d'activités similaires, connexes ou complémentaires relevant de sociétés distinctes.

Sous un autre registre, le groupe de sociétés est différent de la société de fait, de la société créée de fait et de la société en participation. Ces dernières, à l'image du groupe de sociétés, sont sans personnalité morale. Cependant, la société de fait se distingue du groupe de sociétés par le fait que sa personnalité morale est entachée d'un vice de nullité. De ce qui la concerne, la société créée de fait découle d'une activité informelle de plusieurs personnes (physiques ou morales) se comportant comme des associés, soit sans constituer entre elles une société reconnue par l'acte uniforme, soit sans accomplir les formalités relatives à son immatriculation¹². En cela, l'on note souvent des situations factuelles d'apports, de partage de bénéfice, sans formation d'une société reconnue par la loi¹³ uniforme des sociétés. Pour finir, la société en participation porte des caractéristiques d'une société commerciale, sauf que les associés conviennent qu'elle ne sera pas immatriculée au RCCM à l'effet de la priver de la personnalité morale.

En réalité, l'art.173 de l'AUSGIE dispose que « *le groupe de sociétés est l'ensemble formé par des sociétés unies entre elles par des liens divers qui permettent à l'une d'elles de contrôler les autres* ». En ces termes, le contrôle occupe une place fondamentale dans l'échiquier du groupe de sociétés. L'existence d'un contrôle atteste de l'éclosion du groupe de sociétés. Par ailleurs, le contrôle est défini comme la détention effective du pouvoir de décision d'une société sur une autre¹⁴. Le groupe résulte, selon le législateur, « des liens divers » : ces liens peuvent être économiques, sociaux ou financiers. Ils permettent de présumer le contrôle dans les conditions suivantes : la détention de la majorité des droits de vote et clauses contractuelles avec les associés ou actionnaires membres de la société¹⁵ dominée.

En outre, au-delà du fait que le législateur OHADA a énuméré des cas de présomption de contrôle comme son homologue français¹⁶, il faut lui reconnaître le mérite d'être le précurseur

¹² F. B. BIKEY, « Les situations de fait en droit des sociétés de l'OHADA », p. 12 : L'auteur affirme qu'« on pourrait admettre que le législateur OHADA traite de la société créée de fait comme un cas de société de fait, ce qui est fondé en théorie du droit ».

¹³ Selon l'art. 864 AUSGIE: « Il y a société de fait lorsque deux ou plusieurs personnes physiques ou morales se comportent comme des associés sans avoir constitué entre elles l'une des sociétés reconnues par (l'Acte uniforme) ». Il y a également société de fait aux termes de l'article 865 « lorsque deux ou plusieurs personnes physiques ou morales ont constitué entre elles une société reconnue par (l'Acte uniforme), mais n'ont pas accompli les formalités légales constitutives ou ont constitué entre elles une société non reconnue par (l'Acte uniforme) »

¹⁴ Art.174 AUSGIE

¹⁵ Art. 175 AUSGIE.

¹⁶ Art. 233. C. Com.

de la définition du concept de contrôle. En effet, il considère le contrôle comme étant « *la détention effective du pouvoir de décision au sein de la société contrôlée*¹⁷ ». Cette définition large pourrait couvrir n'importe quelle situation de domination d'une société par une autre.

Par conséquent, au-delà des moyens financiers (capital et droit de vote), le contrat peut à son tour servir de fondement juridique au montage d'un groupe de sociétés. En cela, on peut invoquer l'hypothèse du contrat de groupe qui opère le transfert « négocié » du pouvoir de décision de la société dominée vers la société dominante¹⁸. Puis, le législateur sénégalais n'avait-il pas consacré le contrat de groupe en lui reconnaissant un intérêt supérieur à celui des membres¹⁹. A cet effet, au rang des groupes contractuels, il y a les contrats d'intégration, appelés aussi contrats de dépendance, et les contrats de collaboration. Ces contrats mettent en lien une société qui contrôle et une autre dominée²⁰ qui l'accepte, moyennant certains avantages. En réalité, même si le législateur OHADA, à l'instar de son homologue français, ne renvoie pas explicitement à ces formes de contrat génératrices de contrôle, il reste que la définition du contrôle telle que formulée par l'art.174 de l'AUSGIE pourrait couvrir le contrôle émanant d'un contrat entre sociétés distinctes.

A son tour, la jurisprudence avait-elle au début inventé l'UES que par disposition de sanction contre la fraude à la loi qui sévissait. Ainsi, la cour de cassation française se montre très pragmatique quand elle reproche aux juges du fond de n'avoir pas pris le soin de « *rechercher si [la création de la dernière de ces sociétés] n'avait pas été utilisée pour faire échec à la loi* »²¹. Sous ce rapport, l'intention frauduleuse justifie la conception de l'UES. Celle-ci n'était inventée que contre les manœuvres frauduleuses inhibant l'effectivité des règles du droit du travail pour la mise en place d'un comité d'entreprise. Car, l'installation de cet organe s'impose si l'effectif des salariés atteint cinquante²². Dans la traque des fraudes à la loi, la cour de cassation avait constaté que les salariés des différentes entités avaient été « *fictivement* » affectés « *de manière à laisser à chacune d'elle un effectif inférieur à cinquante salariés et à*

¹⁷ Art.174 AUSGIE.

¹⁸ A. SAKHO, *Les groupes de sociétés et le droit : contribution à la recherche sur la notion de pouvoir en droit privé*, thèse, UCAD, 1993, faculté des sciences juridiques et économiques, p.148 et svts.

¹⁹ Art.1443 al.3 COCC introduit par la loi 85-40 du 29 juillet 1985.

²⁰ G. VIRASSAMY, « Les contrats de dépendance ». ; Y. GUYON, « Droit des Affaires », *Economica*, 1986, p.785 et svts. ; G. FARJAT, « Droit Economique », p. 213 et svts.

²¹ Cass. Crim., 23 avril 1970, 68-91.333, publié.

²² Le législateur Fr. prévoit la mise en place d'un « comité d'entreprise commun » lorsqu'une UES regroupant au moins cinquante salariés est reconnue par convention ou décision de justice entre plusieurs entreprises juridiquement distinctes (Code du travail, art. L. 2322-4).

*éluder ainsi les prescriptions de l'ordonnance du 22 février 1945 modifiée*²³ ». Alors, en s'en tenant à cette constatation, la cour de cassation, à travers l'UES, visait l'éradication des manœuvres frauduleuses des employeurs désireux de contourner le droit de représentation collective des salariés.

Cependant, au fil de la jurisprudence, l'UES s'est ôtée de son relativisme. La recherche d'une intention frauduleuse est abandonnée au profit d'une perspective plus objective grâce à des critères d'identification propres, indépendants et stables. Ainsi, même en l'absence de fraude, le juge établit l'UES du moment que ses critères d'existence se cristallisent dans sa conviction intime. C'est ainsi que la Chambre sociale de la Cour de cassation rappelle que « *même en l'absence de fraude, il y a lieu à élection d'un comité d'entreprise commun à toutes les personnes morales constituant une unité économique et sociale*²⁴ ».

A proprement parler, les approches du groupe de sociétés, de l'UES et de l'entreprise désignent la manière dont ces entités sont traitées et accueillies juridiquement. L'expression quelles approches²⁵ invite à mettre en évidence le raisonnement juridique réservé au groupe de sociétés, à l'UES et à l'entreprise par le législateur et par la jurisprudence.

L'univers de la présente étude étant ainsi précisé, il importe aussi de souligner qu'il s'agit moins de dresser un catalogue exhaustif des différentes réglementations à propos de l'UES et du groupe de sociétés. Bien entendu, il sera plus question de la démonstration théorique du contexte de reconnaissance desdits groupements et de la finalité assortie à leur consécration juridique. En outre, qu'il ne soit nullement étonnant de constater que la majeure partie des dispositions juridiques relatives à l'UES et au groupe d'entreprises se soient inspirées du droit français. Mais à chaque fois que possible, un retour vers le droit interne sera opéré pour satisfaire les exigences du droit comparé. Un tel procédé est d'autant moins arbitraire que les concepts de l'UES et du groupe d'entreprises relèvent surtout du droit français. Mais également, du fait que le droit des sociétés est la tutelle du groupe de sociétés, notre champ d'investigation s'y rapportant sera dominé par le droit des sociétés commerciales. C'est ainsi dire que le travail portera sur le groupe de sociétés formé par des liens de capital tel qu'envisagés par le droit des sociétés OHADA, mais non sur le groupe établi sur la base d'un contrat de collaboration ou

²³ Cass. soc., 8 juin 1972, n° 71-12860, Bull. civ. n° 418 : JCP 1973, II, 17316.

²⁴ Cass. soc., 31 mars 1977, n° 76-60262, Bull. civ. n° 246.

²⁵ Le dictionnaire Larousse considère les approches comme synonyme de cheminements ; 38 dictionnaires et recueils de correspondance définit l'approche comme une manière d'envisager quelque chose avec comme synonyme démarche, méthode ou cheminement.

d'intégration. Du reste, il sera par moment recouru à d'autres branches du droit pour l'enrichissement de l'analyse.

Au sujet du groupe contractuel, le législateur sénégalais avait-il prévu à l'art. 1443 COCC que « *le contrat de groupe est destiné à substituer l'intérêt du groupe à celui de chacune des sociétés participantes* ». Cette disposition, même s'il est possible d'envisager son abrogation²⁶ par l'effet de l'art. 10 du traité de l'OHADA, est, paraît-il, loin de tomber en désuétude. Elle ne semble pas, en effet, contraire aux dispositions de l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales. La disposition de l'art. 1443 est destinée à élever l'intérêt du groupe sur l'intérêt individuel d'une entité. Elle s'applique au groupe de sociétés fondé sur la base d'un contrat. Or, le domaine du droit des contrats ne relève pas jusqu'ici de l'OHADA. Dès lors, l'art.1443 COCC s'applique dans le silence du législateur OHADA. Enfin, il est quand même prévisible que le droit des contrats et le droit du travail puissent, dans le futur, faire l'objet d'actes uniformes sur décision du conseil des ministres²⁷ de l'OHADA.

De surcroît, contrairement aux entités juridiques qui les composent, l'UES et le groupe de sociétés sont dépourvus de personnalité morale. Comme le souligne M. Robé, « *la technique du groupe de sociétés permet ainsi de rassembler dans une organisation unique – dans une seule et même entreprise – les diverses activités organisées autour de chacune des sociétés du groupe*²⁸ ». Le cas échéant, l'entreprise devient un point de convergence de diverses activités. En raison de son sens plus économique que juridique, la notion d'entreprise en droit pose une réelle difficulté quant à sa valeur et sa définition juridiques unanime. Il s'agit d'une notion très vivace en droit social et y occupe une place paradigmatique de par la particularité de cette matière²⁹. Au-delà du droit social, elle est en train aussi de s'inscrire dans le jargon du droit commercial. Ainsi, en droit des procédures collectives, l'objet de ce système n'est pas la personne morale mais l'entreprise. Pourtant, l'opinion juridique la plus forte continue de considérer l'entreprise comme une notion plus économique que juridique.

C'est alors que le débat de la réception juridique des situations de fait s'est posée en doctrine. Cependant, les opinions se sont divisées. Le premier camp rechigne à la consécration légale systématique de toute nouvelle pratique en marge de la loi. Selon les tenants : « *s'il y a quelque*

²⁶ Art. 10 traité OHADA: « Les actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats parties nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure ».

²⁷ Art. 2. Traité OHADA.

²⁸ J.-P. ROBÉ, *op. Cit.*, p. 36.

²⁹ A. SUPLOT, « Groupe de sociétés et paradigme de l'entreprise », *RTD. com.* 1985, p. 625.

*chose de pire que l'impuissance du juge à faire respecter la loi ; c'est la complaisance du législateur qui érige en état de droit la violation même du droit*³⁰ ». A l'opposé, une thèse dissidente en faveur de l'« *adaptation nécessaire du droit aux réalités*³¹ » a vu le jour et prône la création d'un « *droit nouveau que le destin [pressait] d'instaurer*³² ». Face à ce dialogue juridique, la majorité de la doctrine s'est penchée du côté de la deuxième position, sous réserve que le droit s'adapterait aux faits, non pas sous une quelconque pression, mais selon le gré spontané du juge et du législateur³³. Imbus d'empirisme, l'adhésion du juge et du législateur à la théorie de l'adaptation du droit au fait³⁴ n'a pas tardé ; ce sans quoi, la sécurité juridique et judiciaire serait une pure illusion. Dans ce sillage, le principe d'autonomie juridique n'a pas su leurrer la vigilance du législateur et, surtout, celle du juge. Ce dernier a consacré le concept d'UES en référence à l'unité organisationnelle de l'entreprise. En ces termes, la cour de cassation rappelle que « *Si les sociétés ont une existence juridique propre, il n'est pas démontré que ces personnes morales aient constitué, au regard du droit du travail, des entreprises distinctes* »³⁵. Or, s'il est vrai que l'UES est conçue pour transcender le morcellement des personnes morales, avouons qu'elle heurte par-là le principe d'autonomie juridique en considérant ces dernières comme une seule entreprise. La même question portée devant la cour suprême du Sénégal fut tranchée ainsi : la société mère et la filiale forment une seule et même entreprise, dès lors qu'elles relèvent d'une autorité commune³⁶. Le juge se montre alors très pragmatique pour faire face à la concentration économique. Ce pragmatisme peut se justifier par le désir de protéger les salariés, les concurrents et les minoritaires. Ainsi, l'on se remémore du fameux « dialogue » de Fouet défendant que « qui dit contractuel dit juste », auquel répond Lacordaire selon lequel « entre le fort et le faible, la liberté opprime et la loi libère ». Par conséquent, afin de garantir les droits des salariés, la cour de cassation consacre l'UES en

³⁰ E. DURKHEIM, *Le divorce par consentement mutuel*, Revue bleue, 1906, p. 553.

³¹ G. MORIN, *La révolte des faits contre le Code*, Grasset, 1920, p. 3 et svts.

³² *Id.*, p. 6.

³³ M. ATIAS, D. LINOTTE, « Le mythe de l'adaptation du droit au fait », *D.* 1977, chron. p. 251 ; J. CARBONNIER, « Sociologie juridique et crise du droit, Entretien avec le Doyen Carbonnier », *Droits*, 1986, n° 4, p. 66.

³⁴ A. CEA., *op. cit.*, p. 26 : « Nombreuses sont en effet les situations irrégulières auxquelles le droit privé attache certains des effets de la situation de droit correspondante, notamment la tutelle de fait, la direction de fait d'une personne morale, la société créée de fait, la séparation de fait. »

³⁵ Cass. crim., 23 avril 1970, *loc. cit.*

³⁶ C. sup., 2^{ème} Section, n° 73, 1^{er} avril 1987 (société COLAS contre Lucien JAMOIS), inédit, in EDJA, *code du travail du Sénégal annoté*, éd. 2014.

considérant que des « sociétés, bien que juridiquement distinctes, constituaient, non des entreprises séparées, mais [...] un ensemble économique unique³⁷ ». Pour autant, en droit sénégalais, la notion d'entreprise est originale par rapport au droit français. En ce sens, le juge français est l'artisan du concept de l'UES, et le législateur français, celui des concepts du groupe de sociétés et du groupe d'entreprises. Ces terminologies s'emploient à conceptualiser le regroupement de personnes morales juridiquement autonomes, mais économiquement liées. Or, le juge social sénégalais utilise constamment la même notion d'entreprise pour se référer au rapport individuel de travail, mais également pour réunifier des sociétés juridiquement autonomes, mais économiquement interdépendantes.

Qui plus est, l'entreprise n'est plus ce qu'elle était par le passé où elle fut considérée comme un ensemble contractuel divers pris exclusivement pour l'intérêt du détenteur de capital³⁸. Pour les tenants, en effet, l'entreprise est un nœud de contrats conclus par le propriétaire avec différents partenaires extérieurs, à savoir les salariés détenteurs de la force de travail, les dirigeants gérants de l'entreprise, les fournisseurs, les créanciers etc. Toutefois, cette conception contractuelle de l'entreprise a subi une mutation. Elle transite d'une perception contractuelle personnelle vers une organisation institutionnelle regroupant le capital, les moyens de production, de distribution ou de service, et la communauté de personne (employeur, salarié, dirigeant, fournisseurs, investisseur...)³⁹.

En outre, sous l'ère contemporaine, le droit est en train, sous l'influence de l'entreprise, d'observer une tournure inédite. Cette vision s'obtient à l'aune de l'appréciation de l'intérêt de l'entreprise. Cet intérêt serait partout protégé: que l'entreprise réponde aux formalismes d'immatriculation ou non ; sa survie serait le crédo essentiel du droit. Pour s'en convaincre, relevons que l'ordre public économique constitue le pilier garant de la stabilité économique et sociale qui d'ailleurs reste, à tout le moins, le meilleur gage de l'emploi. Ce postulat se vérifie par le fait que le péril de l'entreprise conduit inexorablement vers le chômage et la perte d'emploi⁴⁰.

C'est pourquoi, dans nombre d'hypothèse, l'ordre public social se prête à se concilier plus ou moins aisément avec l'ordre public économique. Cette conciliation cimenter le socle d'un

³⁷ Cass. soc., 19 décembre 1972, n° 72-60088, *Bull. civ.* n° 710.

³⁸ Le détenteur de capital a la maîtrise, au sein de l'entreprise, du droit de propriété des moyens de production, de la liberté contractuelle : A. SUPIOT, *op. cit.*, p. 623.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ D. Y. WANE, « la place des salariés dans la société commerciale OHADA », *revue Africaine de sciences politiques et sociales*, n°18, septembre 2018, p. 42.

équilibre social et économique. Et curieusement, il est à constater que l'ordre public social se plie le plus souvent devant l'ordre public économique. En est-il de l'art. 25 de la constitution qui dispose que le droit de grève ne peut en aucun cas mettre en péril l'intérêt de l'entreprise. En réalité, l'intérêt de l'entreprise s'appuie sur l'ordre public économique pour se préserver. Car c'est dans la survie de l'entreprise que réside le bien commun des acteurs économiques dont les investisseurs, les salariés, les fournisseurs, l'Etat, les dirigeants et les apporteurs de capitaux, bref l'intérêt de tout le circuit économique. L'intérêt de l'entreprise tire ses racines de la thèse institutionnelle de l'entreprise. Cette thèse impose son magistère dans nombre de systèmes juridiques modernes. Pour s'en convaincre, l'interrogation de l'art. 25 de la constitution témoigne que le droit de grève, malgré son importance pour les salariés, s'exerce dans les limites de l'intérêt supérieur de l'entreprise érigé au pinacle des intérêts catégoriels. Mais, le caractère souvent transnational des groupes de sociétés est tel que le principe de la territorialité des lois ne peut satisfaire totalement certaines exigences juridiques. C'est alors que les Etats de l'OHADA ont décidé de mettre sur pied cette institution communautaire à la quête de la sécurité juridique et judiciaire, au service de l'économie continentale.

Sur un autre plan, il y a un rapport conflictuel opposant le droit des sociétés, dont l'épicentre dogmatique est la personnalité morale, et le droit du travail, dont le paradigme essentiel se trouve être l'entreprise. L'entreprise est, en réalité, un support à l'appui duquel l'autonomie juridique des personnes morales peut être évincée. Cet évincement aura pour effet de faire jouer les règles du droit du travail que la personnalité morale déjoue sporadiquement avec ses principes autonomistes. Le rapport conflictuel entre les deux disciplines résulte d'une opposition de logique caractérisée par le fait que le droit des sociétés organise le capital, tandis que le droit du travail, à son tour, organise la relation de travail et les conditions de travail⁴¹.

Par ailleurs, dans le déroulement de l'étude, la méthode substantielle et la méthode comparative seront employées. Ce qui va permettre de teindre le paradigme de reconnaissance du groupe de sociétés et de l'UES à partir d'une démarche didactique de plan d'idées, élaboré à partir des solutions jurisprudentielles des litiges impliquant les groupements en question. Mais également, l'étude de la notion d'entreprise en droit sénégalais justifiera la nécessité de faire un parallèle entre la notion d'entreprise elle-même et les concepts de groupe de sociétés et d'UES.

Pour rappel, la cour de cassation française considère que la personnalité morale distincte ne suffit pas à démontrer que plusieurs sociétés sont économiquement et socialement

⁴¹ Art. L.2 code du travail sénégalais.

indépendantes. Toutefois, il est à considérer, dans notre hypothèse de recherche, que l'UES et le groupe de sociétés relèvent d'une approche fonctionnelle. En outre, la deuxième hypothèse de recherche est que l'UES et le groupe de sociétés se fondent dans la large conception de l'entreprise en matière sociale sénégalaise. Enfin, il est à retenir, dans la troisième hypothèse de recherche, que le régime du groupe de sociétés amorcé est compatible avec la conception institutionnelle de l'entreprise.

Partant, la problématique qui se pose est de savoir comment se manifeste la réception juridique du groupe de sociétés, de l'UES et de l'entreprise ? Autrement dit quelles sont les approches dans la consécration juridique du groupe de société, de l'UES et de l'entreprise ?

A la vérité, le raisonnement antérieur met l'accent sur la réception juridique des phénomènes de la concentration de fait entre sociétés distinctes. L'intérêt est d'un côté de savoir si le législateur et la jurisprudence ont adopté une attitude répulsive ou sanctionnatrice à l'encontre des groupes de sociétés et de l'UES, ou s'ils ont, au contraire, manifesté la volonté de saisir ces groupements de fait dans une perspective juridique plus favorable à leur épanouissement. L'enjeu majeur de cette étude va permettre de dégager la position à la fois du législateur et du juge face aux groupes de sociétés et à l'UES. En fait, cette position mérite d'être clarifiée afin d'en faire un parallèle avec la réception sanctionnatrice des autres groupements de fait comme les sociétés de fait, les sociétés créées de fait et celle en participation, en défaveur desquelles le régime des SNC est applicable⁴². En d'autres termes, il s'agira de voir si le sort d'une entité du groupe ou de l'UES devra s'étendre solidairement et systématiquement aux autres entités juridiques, ou s'agira-t-il de les traiter par individualité, selon le principe d'autonomie juridique de chaque personne morale. A l'issue de cette phase, il sera question de vérifier si le groupe d'entreprises et l'UES ne seraient pas que des rejetons de l'entreprise au regard du droit social sénégalais. Le cas échéant, il y aura lieu d'un essai théorique offrant une vue synoptique des réglementations éparses du groupe de sociétés, afin de les rattacher vers la conception institutionnelle de l'entreprise en droit sénégalais.

Dans le cadre de cette étude, nous tenterons, en premier lieu, de montrer que le groupe de sociétés et l'UES font, d'une façon générale, l'objet d'une consécration largement fonctionnelle (première partie), avant de s'attacher, en second lieu, à faire un essai théorique d'une articulation des concepts de groupe de sociétés et de l'UES dans la logique de l'entreprise en droit sénégalais (deuxième partie).

⁴² Art. 868 AUSGIE-OHADA-REVISE.

Première partie : La reconnaissance fonctionnelle du groupe de sociétés et de l'UES

L'essentiel des dispositions dans lesquelles le législateur reconnaît le groupe de sociétés et l'UES montre que ces groupements ne sont pas méconnus en droit. Ainsi, leur consécration juridique est rendue opératoire grâce à une approche fonctionnelle qui a permis d'y sauvegarder un certain nombre de droits nécessaires selon les exigences de chaque domaine juridique. C'est pourquoi, il convient de montrer, dans le chapitre 1, que l'UES et le groupe d'entreprise (groupe de sociétés) sont des cadres de sauvegarde des droits sociaux collectifs des salariés, avant de s'atteler à montrer, dans le second chapitre, la consécration pragmatique des groupes de sociétés.

Chapitre 1 : La sauvegarde des droits sociaux collectifs au sein de l'UES et du groupe d'entreprises

Face à l'éclatement de la communauté des travailleurs dispersés entre des personnes morales distinctes qui, paradoxalement, forment un ensemble économique indistinct, la jurisprudence s'est employée à l'invention du concept d'UES. Ainsi, l'UES incarne le concept littéral de la concentration économique inter-sociétés en droit social. Pourtant, à vrai dire, il est acquis que « *c'est essentiellement dans les rapports collectifs de travail que cette théorie [de l'UES] a vocation à être appliquée* »⁴³. Dans ce passage, la vocation fondamentale assignée à l'UES se dessine clairement, notamment à travers la garantie de l'exercice des droits collectifs des salariés établis dans ses différentes entités.

Etant donné l'entreprise est le cadre d'application des règles du droit du travail, la solution fut alors impérieuse de trouver une articulation entre les personnes morales groupées et la collectivité de travail des salariés. Devant ce contexte assez singulier, la jurisprudence s'est employée d'abord à la consécration du concept d'UES inspirée de l'entreprise (Section 1). Ainsi, à travers l'UES, le juge rétablit, en second lieu, les droits collectifs des salariés de la même manière que le législateur l'a fait pour le groupe d'entreprises (Section 2).

Section 1 : La consécration de l'UES

Le concept de l'UES ne tombe pas *ex nihilo*, son existence résulte de l'imaginaire intellectuel du juge. C'est une vision pragmatique qui a permis de réunifier la collectivité des travailleurs répartis selon la division juridique des personnes morales. Ainsi, grâce à la fiction juridique, l'UES est assimilée à l'entreprise au véritable sens social (Paragraphe 1) par le biais des critères d'identification de son existence (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : L'assimilation de l'UES à l'entreprise

L'UES est un produit de l'assimilation de plusieurs personnes morales distinctes à l'entreprise. Elle vise à rendre effectives les règles du droit du travail. Son étude exige la détermination, en premier lieu, du fondement de son assimilation à l'entreprise par le juge (A). En second lieu, il sera montré que l'UES est un moyen de recherche de l'entreprise par le juge français (B).

⁴³ J. SAVATIER, note sous Cass. soc., 11 juillet 2006, n° 04-40331, *Bull. civ.* V, n° 254 : *Dr. soc.* 2006, p. 1066.

A. Fondement de l'assimilation de l'UES à l'entreprise

D'emblée, il sied de noter que le pouvoir de direction de l'UES exerce une influence notoire sur les conditions de travail des salariés. Ce constat découle du fait que le sort des salariés émane des instructions de la direction commune de l'UES. La direction commune est l'instance décisionnelle de la permutabilité du personnel et de l'identité des conditions de travail dans tout le périmètre de l'UES. Or, une telle direction commune relève d'une organisation de pur fait. Il convient de préciser que la constatation d'une concentration du pouvoir de direction par le juge a été un facteur déterminant du recours au concept de l'UES. C'est la raison pour laquelle la finalité de l'UES tend à « rétablir une correspondance entre une autorité unique et une communauté de travailleurs sur laquelle elle s'exerce »⁴⁴. La consécration de l'UES procède, de ce point de vue, d'une nécessité de prendre en considération une situation de fait⁴⁵. La jurisprudence invente alors l'UES à partir de l'entreprise à laquelle elle est assimilée.

D'ailleurs, grâce à une analyse substantielle, la recherche de l'unité sociale par le juge dérive de la constatation de l'appartenance des salariés à une collectivité unique de travail. L'unité sociale s'établit en dépit de la pluralité d'employeurs. C'est pourquoi, malgré son efficacité, l'UES a paru pour d'aucuns comme une pure fiction juridique⁴⁶ dans la mesure où elle n'est pas l'employeur de la collectivité des salariés qui s'y trouve. L'autre argument avancé est que l'UES n'est efficace que par rapport à la représentation collective du personnel. Par-là, la fiction juridique se trouve être un instrument de qualité privilégié. Elle permet la mise en œuvre des relations collectives de travail dans l'UES, sans pour autant que celle-ci soit l'objet du régime complet de l'entreprise. A la vérité, l'UES ne peut pas être employeur pour défaut de personnalité morale, alors qu'elle est considérée comme une entreprise unique. Ce contraste met en lumière son caractère fictif. Il s'y ajoute que rendre opératoire le rapport collectif de travail à travers la représentation reste la seule vocation certaine assignée à l'UES.

Le fondement de l'UES étant dégagé, il convient maintenant de mettre en relief son instrumentalisation pour la recherche de l'entreprise par le juge français.

⁴⁴ M. KOCHER, *La notion de groupe d'entreprises en droit du travail*, LGDJ, 2013, n° 178.

⁴⁵ L. LEVENEUR, *Situation de fait et droit privé*, LGDJ, 1990, p. 3 : *les situations de fait ne sont pas établies conformément aux règles de droit*.

⁴⁶ A. CEA., *op. cit.*, p. 32.

B. L'UES : un moyen de recherche de l'entreprise pour le juge français

L'entreprise est l'une des notions en droit les plus complexes à analyser tellement sa perception reste très équivoque, mouvante et irréductible. De sens polysémique, la notion revêt de multiples significations suivant la variété des disciplines. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle l'on a pu considérer que « *l'édification du concept d'UES, par le juge, correspond bien à cette recherche de l'entreprise en droit du travail, au-delà des montages sociétaires*⁴⁷ ». En cette matière, aucune définition de la notion d'entreprise n'a été jusqu'ici fournie par le législateur français. Or, la notion d'entreprise est fréquemment employée en droit social. Elle est l'objet d'application de normes relatives aux relations collectives et individuelles de travail. La maîtrise de la notion d'entreprise est dès lors un passage obligé pour la mise en œuvre des normes du droit du travail et leur condition d'effectivité. Dans ce sens, nous édifie la pensée de SUPIOT selon laquelle l'entreprise est un outil indispensable à la mise en œuvre du droit du travail⁴⁸. D'après l'auteur, saisir l'entreprise permet de trouver « *l'organisation d'une collectivité de travailleurs soumis sous l'autorité d'un même chef*⁴⁹ ». L'UES est donc une clef de découverte de la collectivité de travailleurs éparpillés çà et là, alors qu'ils appartiennent tous à divers employeurs juridiquement séparés.

Comme toujours, la notion d'entreprise est d'une complexité sans précédent. A ce titre, SUPIOT relève qu'il n'y a rien de plus « *déconcertant que de parler d'entreprise*⁵⁰ ». Il poursuit, hélas, que si la notion a pu être qualifiée « *d'institution*⁵¹ », il reste que « *nul ne peut se vanter d'avoir rencontré l'entreprise*⁵² ». Donc, la notion d'entreprise demeure par essence sibylline. En droit, elle est « *l'une des plus irritantes qui soient pour un juriste, car elle est à la fois insaisissable et incontournable*⁵³ ». Ce qui la rend incompressible à une définition simple et unanime. L'entreprise ne s'appréhende dès lors que comme un « *paradigme juridique* »⁵⁴ qui

⁴⁷ I. DESBARATS, « La notion d'unité économique et sociale en droit du travail » in *Mélanges dédiés au Président Michel Despax*, Université des sciences sociales de Toulouse, 2002, p. 76

⁴⁸ A. SUPIOT, *op. cit.*, p. 624.

⁴⁹ I. DESBARATS, *Loc. cit.*

⁵⁰ J. PAILLUSSEAU, « Qu'est-ce que l'entreprise ? » in, *L'entreprise, nouveaux apports*, *Économica*, 1987.

⁵¹ P. DURAND, « La notion juridique d'entreprise », in *Travaux de l'association Henri Capitant*, 1948, pp. 45-60.

⁵² G. PICCA, *Entreprise et Unité économique et sociale*, in, *Sur l'entreprise et le droit social*, Mélanges en l'honneur de Jacques Barthélémy, Éd., Techniques, p. 13.

⁵³ A. SUPIOT, *loc. cit.*

⁵⁴ *Ibid.*

puisse offrir « *un instrument de référence se prêtant à toutes les conjugaisons* »⁵⁵. Au final, l'on réalise que « *chacun a sa propre conception de l'entreprise et les définitions sont différentes suivant la perspective par laquelle elle s'analyse* »⁵⁶.

Cependant, en droit du travail particulièrement, l'entreprise désigne avant tout « *la situation de référence que constitue la relation entre, d'une part, un employeur, et, d'autre part, une collectivité de travailleur, sans définir la nature juridique de cette relation* »⁵⁷. Dès lors, l'affirmation de « *la nature paradigmatique de l'entreprise [revient à] reconnaître l'impuissance du droit à la définir* »⁵⁸. Devant le contexte juridique de malaise à proposer une définition unitaire de l'entreprise, l'UES a paru être le comble de cette insuffisance en matière sociale française. De surcroît, d'autres protagonistes sont allés plus loin en analysant l'UES comme une œuvre jurisprudentielle synonyme d'« *une véritable définition juridique de l'entreprise en droit social* »⁵⁹.

De surcroît, l'assimilation de l'UES à l'entreprise fait d'elle un outil salvateur ayant permis aux juges d'identifier l'entreprise au sens typiquement social. Cette invention tombe à pic au grand bonheur de la collectivité des travailleurs très souvent dispersés par des manœuvres artificielles des employeurs. Ces derniers se sont révélés très rusés et enclins à abuser de la technique de la personnalité morale à l'effet d'éluder nombre de règles du droit du travail. C'est ainsi, profitant de l'autonomie juridique des personnes morales du droit des sociétés, que des employeurs véreux se permettent de disséminer les salariés dans diverses sociétés⁶⁰. Cette dispersion des salariés résulte d'un jeu sur les effectifs de sorte à éluder le seuil des cinquante salariés nécessaire à la mise en place des institutions représentatives, telles que le comité d'entreprise ou d'établissement⁶¹...

Afin de remédier aux pratiques élusives de la représentation collective du personnel, la jurisprudence forge à chaud le concept d'UES. L'UES fait fi aux apparences reflétées par les

⁵⁵ *Ibid.*, : l'auteur emprunte explicitement la définition de la notion de paradigme : V. T. H. KUHN, *The structure of scientific revolutions*, Chicago, 1re éd., 1962, 2e éd. 1970, trad. franç., *La structure des révolutions scientifiques*, Flammarion, Paris, 1983, 284 p. : « Dans une science, un paradigme [...] c'est un objet destiné à être précisé et ajusté dans des conditions nouvelles ou plus strictes ».

⁵⁶ G. LYON-CAEN, A. LYON-CAEN, « La doctrine de l'entreprise » in *Dix ans de droit de l'entreprise*, Litec, 1978.

⁵⁷ A. SUPIOT, *loc. cit.*

⁵⁸ G. LHUILIER, « Le paradigme des entreprises dans le discours juridique » in *Annales. Économies, Sociétés, Civilisations*, 48e éd., 1993, n° 2, p. 331.

⁵⁹ M. A. SOURIAU, *Syndicats et droit du travail*, Dalloz, 2008, p. 51.

⁶⁰ A. CEA, *op. cit.*, p. 269.

⁶¹ *Id.*, p. 58.

césures sociétaires de la personnalité morale. Ainsi, grâce à l'empirisme du juge, il est déniché que les sociétés de l'UES sont juridiquement distinctes mais, économiquement interdépendantes. Si l'UES transcende la personnalité morale, elle le doit certainement son efficacité à son assimilation à l'entreprise. En effet, malgré la juxtaposition de sociétés juridiquement distinctes, l'entreprise demeure, en droit du travail, l'instrument de référence qui permet de neutraliser les frontières créées par le droit des sociétés. Telle est la logique de la chambre criminelle de la cour de cassation qui, pour la première fois, reconnaît une entreprise unique⁶² entre des sociétés distinctes. Elle affirme éloquemment que des sociétés peuvent avoir chacune une existence juridique propre, sans que cela ne suffise à démontrer qu'elles sont distinctes au regard du droit du travail. Constamment, la chambre sociale de la cour de cassation réitère le principe en vertu duquel « *des sociétés, bien que juridiquement, distinctes, constituaient, non des entreprises séparées, mais [...] un ensemble économique unique* »⁶³. Dans la même foulée, Roger de Lestang soutient aussi que « *plusieurs sociétés juridiquement distinctes peuvent ne constituer qu'une seule entreprise au sens économique et social* ». En effet, « *lorsqu'elle est envisagée au point de vue économique comme une unité de production ou de distribution et au point de vue social comme une réunion de travailleurs* »⁶⁴. Par conséquent, l'on en déduit que le cadre de l'entreprise « *ne coïncide pas nécessairement avec les structures juridiques qui lui donne une existence légale* »⁶⁵. Tout aussi, force est de constater que le dépassement des césures juridiques de la personnalité morale par l'UES est loin d'être à l'aveuglette : L'UES se fonde sur des critères propres, indépendants et objectifs.

Paragraphe 2 : Les critères de reconnaissance de l'UES.

Les critères de reconnaissance de l'UES sont identiques quelle que soit la finalité poursuivie⁶⁶. Cependant, cette stabilité n'a pas été toujours un acquis. A l'origine, la jurisprudence était fluctuante pour la détermination des critères de l'UES. En effet, l'invention de l'UES est d'abord fécondée par une attitude sanctionnatrice de la cour de cassation réprimant la fraude aux dispositions du droit du travail. Toutefois, cette posture d'approche a été très vite

⁶² Cass. crim., 23 avril 1970, *loc. cit.*

⁶³ Cass. soc., 19 décembre 1972, n° 72-60088, *Bull. civ.* n° 710.

⁶⁴ R. DE LESTANG, « La notion d'unité économique et sociale d'entreprises juridiquement distinctes », *Dr. soc.* 1979, p. 5.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ A. CEA., *op. cit.* p. 91.

abandonnée par la cour de cassation en faveur d'une nouvelle « *approche moins moralisante* »⁶⁷ et plus objective. Ainsi, s'éclot un nouveau paradigme plus rationnel tendu vers la recherche des critères d'identification de l'UES. Dans cette lancée, la cour de cassation énonce un principe éloquent dans un arrêt du 13 juillet 2004 selon lequel « *la notion d'UES n'est pas relative et que sa reconnaissance par le juge [s'établit] selon des critères propres indépendants de la finalité des institutions représentatives comprises dans son périmètre* ». Pour ce faire, deux critères cumulatifs ont été définitivement dégagés, à savoir, d'une part, une unité du pouvoir de direction (A) et, d'autre part, une unité sociale (B) au sein du périmètre de l'UES.

A. Pouvoir de direction unique

L'unité du pouvoir de direction est un critère de détermination de l'UES. Elle est une pure invention prétorienne. Aussi, au lendemain de nombre d'années d'instabilité, la jurisprudence s'est stabilisée. Laquelle stabilité est due à l'œuvre régulatrice de la cour de cassation qu'approuve plus tard l'intervention ultime du législateur. En effet, les critères de reconnaissance de l'UES ont été multiples et variables d'espèce en espèce. Suite à la consécration du concept dans le code du travail en 1982⁶⁸, les critères de l'UES apparaissent explicitement comme tels dans un arrêt du 17 mai 1984 de la chambre sociale de la cour de cassation. Selon cette dernière, la constatation des premiers juges permettent de voir « *l'existence dans une même sphère d'activité, d'une concentration des pouvoirs de direction et d'une communauté formée par le personnel [...]* ».⁶⁹ Une autre jurisprudence de la même chambre sociale⁷⁰ précise que : « *une unité économique et sociale entre plusieurs entités juridiquement distinctes se caractérise, en premier lieu, par la concentration du pouvoir de direction à l'intérieur du périmètre considéré ainsi que la complémentarité ou la similarité des activités déployées par ces différentes entités* »⁷¹. La stabilisation des critères de l'UES marque

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ Cf. loi n° 82-915 du 28 octobre 1982 relative au développement des institutions représentatives du personnel, laquelle a entendu « prendre en compte le cas où des entreprises juridiquement distinctes ont cependant des éléments communs qui justifient aux yeux de la justice que leurs salariés soient regroupés dans un comité d'entreprise commun », (cf. *Débats A. N.*, 3 juin 1982, *JO* p. 2914) ; Code du travail, art. L. 2322-4 : « Lorsqu'une unité économique et sociale regroupant au moins cinquante salariés est reconnue par convention ou par décision de justice entre plusieurs entreprises juridiquement distinctes, la mise en place d'un comité d'entreprise commun est obligatoire.

⁶⁹ Cass. soc., 17 mai 1984, n° 83-61119, *Bull. civ. V*, n° 209.

⁷⁰ Cass. soc., 18 juillet 2000, n° 99-60353, *Bull. civ. V*, n° 299, ; confirmé par : cf. Cass. soc., 16 décembre 2008, n° 07-43875, *Bull. civ. V*, n° 255.

⁷¹ Cass. soc., 18 juillet 2000, *loc. cit.*

le déclin de la recherche d'une intention frauduleuse et transparait comme le « *vecteur d'une définition unitaire de l'entreprise* ». ⁷²

En réalité, il est noté que la réunion de plusieurs entités juridiques autonomes dans une collaboration économique implique nécessairement une direction commune. De principe, la collaboration ne fonctionne pas horizontalement sur une base égalitaire au sein de l'UES. Ainsi, une société dominante est très souvent au-devant de la scène pour conduire, instruire et définir l'action des sociétés restantes du groupement. D'ailleurs, l'inégalité des personnes morales a été depuis longtemps niée par le droit des sociétés, mais la domination économique est devenue une réalité incontestable entre personnes juridiques distinctes. C'est pourquoi, le droit social a très vite compris la réalité de la domination économique. Il saisit ainsi la concentration des entités juridiques autonomes à travers les filets du concept d'UES. Concrètement, l'unité économique se manifeste par la similarité, la connexité ou la complémentarité d'activités de sociétés distinctes reliées par un centre de décision unique adoptant des mesures communes : C'est ce que l'on appelle l'unité du pouvoir de direction. L'unité du pouvoir de direction résulte d'une analyse substantielle du droit. Elle va au-delà de la simple analyse formelle pour découvrir la véritable relation reliant les sociétés. Ainsi, l'UES offre un tremplin pragmatique de recomposition et d'adaptation de l'entreprise aux nouveaux défis de la concentration de plusieurs personnes morales distinctes. Cet empirisme est favorisé par la nécessité d'adapter le droit aux nouveaux enjeux capitalistes qui nécessitent l'affûtage de l'ingénierie économique. Faute de vigilance de la jurisprudence, le législateur se rattraperait à peine, au moment où les ingénieurs économiques continuent de raffiner leur sens de créativité dans le marché. Au demeurant, si l'unité du pouvoir de direction est un critère substantiel de l'UES, il reste à voir un autre critère cumulatif, non moins important, à savoir l'unité sociale.

B. L'unité sociale

L'unité sociale, comme son nom l'indique, correspond au lien juridique des employés des entités composantes de l'UES. En effet, elle est définie par la chambre sociale de la cour de cassation comme « *une communauté de travailleurs résultant de leur statut social et de conditions de travail similaires pouvant se traduire en pratique par une certaine permutabilité des salariés* ». ⁷³ L'unité sociale incarne le critère exclusivement orienté vers l'analyse des conditions de travail des salariés et de permutabilité dans le périmètre de l'UES. Si de telles

⁷² G. BLANC-JOUVAN, « L'unité économique et sociale et la notion d'entreprise », *Dr. soc.* 2005, p. 68.

⁷³ Cass. soc., 18 juillet 2000, *loc. cit.*

conditions se matérialisent, l'unité sociale se dessine. Par conséquent, tous les travailleurs seront unis dans une seule collectivité, en dépit de l'autonomie juridique des employeurs.

S'il en est ainsi, c'est parce qu'il a été constaté que la direction commune exerce une influence notoire sur les conditions de travail. A la vérité, le sort des salariés des différentes personnes morales émane de la direction commune de l'UES. Celle-ci est l'organe de coordination de la permutabilité du personnel et de l'identité des conditions de travail du personnel de l'UES. En réponse à cette situation, l'UES a été créée pour garantir un équilibre économique et social entre les employeurs et les salariés. Ainsi, l'équilibre se manifeste à travers le rétablissement de la représentation collective des salariés.

Section2 : Le rétablissement des droits de représentation collective des salariés au sein de l'UES et du groupe de sociétés

L'abstraction des frontières de la personnalité morale par l'UES n'est opératoire que pour garantir le respect des droits collectifs de représentation des salariés au sein de l'entreprise (Paragraphe1). Au-delà de l'UES, il importe de s'atteler à la mise en évidence de la représentation collective spécifique au groupe d'entreprise (Paragraphe 2).

Paragraphe1 : L'exercice du droit de la représentation collective des salariés dans l'UES

Le droit à la représentation collective des salariés au niveau de l'UES peut être scindé par, d'une part, la représentation collective imposée (A) à travers le comité d'entreprise, et, de l'autre, par la négociation non imposée au niveau de l'UES (B).

A. La représentation collective du personnel imposée

En droit social, la reconstitution du cadre de l'entreprise permet la réunification des salariés en une collectivité unique. Or, bien avant la reconnaissance de l'UES, les salariés restaient dispersés et sans représentation collective. Ce qui les prive de jouir du principe selon lequel « *la notion cardinale de communauté de travail doit s'exprimer à travers sa représentation sociale* »⁷⁴. C'est pourquoi dès le début, la jurisprudence enchaîne avec la reconnaissance de

⁷⁴ P. SARGOS, « La recherche de la vérité de la communauté de travail en matière de représentation sociale », *Rapp. An.*, C. Cass, 2004.

l'UES « *la mise en place des institutions représentatives du personnel qui lui sont appropriées* »⁷⁵. La représentation collective s'y organise comme s'il s'agissait « *d'une seule entreprise* »⁷⁶.

Par ailleurs, la finalité fondamentale de l'UES est tendue vers la mise en place d'un comité d'entreprise. Le comité d'entreprise est une institution regroupant, d'un côté, les représentants syndicaux des salariés, et, de l'autre, l'employeur. A cet égard, le recours à l'UES vise « *l'expression collective de l'intérêt des travailleurs appartenant à cette collectivité* »⁷⁷. D'ailleurs, le comité d'entreprise a pour objet la défense de l'intérêt des salariés par l'entremise de leurs représentants au sein du comité. Contrairement à la négociation collective qui n'est qu'une faculté, la mise en place du comité d'entreprise est une obligation légale dans l'UES. Sa finalité étant précisée, il convient maintenant de se pencher vers l'organisation interne du comité d'entreprise.

L'organisation du comité d'entreprise invite d'abord à préciser les membres permanents qui le composent, ensuite son mode de financement.

- 1) Les membres du comité d'entreprise
 - a. L'interlocuteur patronal

Le comité d'entreprise comprend « *l'employeur et une délégation du personnel* »⁷⁸. Il a donc une composition bipartite notamment, d'une part, l'employeur et, de l'autre, les représentants des salariés. Ainsi, à rapporter cette bipolarité représentative à l'UES, la partie employeur, eu égard à l'unité économique que forment les entités de l'UES, devrait être représentée par un interlocuteur patronal commun chargé d'agir au nom et pour le compte des employeurs. Une telle solution paraît plus adéquate car la qualité d'employeur n'est pas l'apanage de l'UES⁷⁹ ; ses membres non plus ne sont pas réputés coemployeurs⁸⁰. Fort heureusement, la jurisprudence a précisé que l'interlocuteur patronal désigne la société dominante assurant les pouvoirs de direction au sein de l'UES. C'est ainsi qu'il a été jugé que « *les sociétés étaient dirigées par la même personne, qui était l'interlocuteur patronal des représentants du personnel* »⁸¹. Il a été

⁷⁵ Cass. soc., 29 avril 2009, n° 07-19880, *Bull. civ. V*, n° 117.

⁷⁶ Cass. soc., 8 juin 1972, n° 71-12860, *Bull. civ. n° 418* : « [...] qu'il s'agissait pour l'application de ce texte d'une seule entreprise qu'il y avait lieu de pourvoir d'un comité d'entreprise ».

⁷⁷ Cass. soc., 16 décembre 2008, n° 07-43875, *Bull. civ. V*, n° 255.

⁷⁸ Code du travail, art. L. 2324-1 al. 1er.

⁷⁹ Cass. soc., 16 décembre 2008, n° 07-43875, *Bull. civ. V*, n° 255.

⁸⁰ Cass. soc., 22 novembre 2000, n° 98-42229 ; Cass. soc., 12 juillet 2006, n° 04-45893, *Bull. civ. V*, n° 258.

⁸¹ Cass. soc., 19 juillet 1983, n° 83-60826, *Bull. civ. V*, n° 453.

aussi décidé que le « *directeur administratif de l'usine [...], qui était également le directeur adjoint du groupe [...], représentait la direction dans les discussions avec le personnel et avec les syndicats* »⁸².

b. la représentation collective du personnel

A leur tour, les salariés sont représentés aux relations collectives de l'UES. Leur représentation est assurée par la délégation du personnel au niveau du comité d'entreprise et à l'échelle du comité central d'entreprise. Ainsi, le comité est composé « *d'un nombre égal de délégués titulaires et de suppléants, élus, pour chaque établissement, par le comité d'établissement parmi ses membres* »⁸³. Sa composition étant étayée, il convient maintenant de voir la détermination des moyens financiers du comité d'entreprise:

a. Subvention de fonctionnement

En plus de la fourniture d'un local et du matériel nécessaire⁸⁴, le comité d'entreprise se voit aussi doté d'une subvention de fonctionnement, non sans ajouter une contribution pour les activités sociales et culturelles. Le législateur français exige de l'employeur le versement d'une subvention de fonctionnement au comité d'entreprise⁸⁵. Pour autant, il laisse planer une incertitude notamment en cas de coexistence de comités d'établissements et d'un comité central d'entreprise. La question est qui des deux comités est bénéficiaire de la subvention de fonctionnement ? Du côté de la jurisprudence, cette incertitude trouve une réponse : Celle-ci donne droit aux comités d'établissement de percevoir directement de l'employeur la subvention due⁸⁶. A cet effet, la subvention de fonctionnement est calculée sur la base de « *la masse salariale brute* »⁸⁷. Le taux de la subvention est fixé à 0,2% de la masse brute salariale versée au niveau de l'UES⁸⁸.

⁸² Cass. soc., 6 juillet 1982, n° 81-60947, *Bull. civ.* V, n° 455.

⁸³ Code du travail Fr., art. L. 2327-3.

⁸⁴ Code du travail Fr., art. L. 2325-12.

⁸⁵ Code du travail Fr., art. L. 2325-43.

⁸⁶ Cass. soc., 15 mai 2001, n° 99-10127, *Bull. civ.* V, n° 172 : *RJS* 2001, n° 882.

⁸⁷ Circulaire ministérielle n°1-87, du 16 février 1987, *BO n° 13, 4 août 1987* : « La masse salariale brute qui sert de base à la subvention de fonctionnement doit s'entendre comme la masse salariale comptable (compte 641 – rémunération du personnel) » ; la jurisprudence précise la notion de « masse salariale » en affirmant que l'assiette de calcul à retenir est la base comptable (cf. Cass. soc., 30 mars 2011, n° 09-71438 et n° 10-30080).

⁸⁸P.-H. ANTONMATTEI, A. DERUE, D. FABRE, D. JOURDAN, M. MORAND, G. VACHET, P.-Y. VERKINDT, *L'unité économique et sociale, Un périmètre social de l'entreprise*, Lamy, Axe droit, 2011, p. 69 : « Il s'agira d'asseoir le pourcentage fixé légalement sur la masse salariale de l'ensemble des entités composant l'UES ».

b. Subvention des activités sociales et culturelles

En vertu du code du travail français, « le comité d'entreprise assure, contrôle ou participe à la gestion de toutes les activités sociales et culturelles établies dans l'entreprise⁸⁹ ». A cet effet, l'employeur est tenu de verser annuellement une contribution qui ne peut être inférieure au montant le plus élevé des dépenses effectuées lors des trois dernières années précédant la prise en charge des activités sociales et culturelles par le comité d'entreprise⁹⁰. Si la jurisprudence a consacré le concept d'UES afin d'y imposer la représentation collective, il importe de relever que ce cadre est aussi favorable aux négociations collectives non imposées.

B. L'UES, cadre favorable aux négociations collectives

La négociation collective au sein de l'UES n'est pas une prescription obligatoire. En réalité, elle n'est qu'une faculté importante pour l'organisation et l'harmonisation des conditions de travail sous l'aire de l'UES. Celle-ci apparaît dès lors comme un cadre propice à la négociation collective, à la conclusion des accords et des conventions collectifs. Ainsi, la question est de savoir : qui seront les parties à la négociation et quels sont les thèmes susceptibles d'être négociés ?

Concernant les parties intéressées par la négociation, il s'agit, d'une part, de la partie salariale, et, d'autre part, de l'employeur.

Pour sa part, la partie salariale représente les employés des différentes entités de l'UES. Cependant, à l'instar du droit de grève, le droit à la négociation collective est une prérogative qui s'exerce collectivement par les salariés. La négociation collective garantit avant tout « le droit des salariés »⁹¹. C'est pourquoi, il s'agit d'une prérogative dévolue à tout salarié. Cependant, pour sa mise en œuvre, la formation d'un syndicat chargé de défendre l'intérêt collectif et licite des salariés, est nécessaire. Ainsi, la présence d'un intérêt collectif est préjudiciable dans le processus des négociations collectives. En effet, à l'égard de l'UES, ce

⁸⁹ Code du travail Fr., art. L. 2323-83.

⁹⁰ Code du travail Fr., art. L. 2323-86

⁹¹ Loi du 13 juillet 1971 n° 78561 qui place l'ensemble du droit de la négociation et de la convention collective de travail sous l'égide du « droit des salariés à la négociation de l'ensemble de leurs conditions de travail et d'emploi et de leurs garanties sociales » : M. A. ROTSCCHILD, « Le droit à la négociation collective et sa sanction », *Dr. soc.* 1982, p. 729.

sont les syndicats⁹² qui assurent la représentation et la défense de l'intérêt collectif des salariés. Malgré le silence du législateur, la chambre sociale de la cour de cassation est intervenue pour préciser que la négociation collective n'est pas exclue de l'UES⁹³. Cette dernière se prête donc favorablement à la négociation collective.

D'autre part, au sujet de la représentation de l'employeur, des négociateurs peuvent être désignés. Ainsi, conformément aux dispositions du code du travail, l'employeur peut s'engager dans un processus de négociation collective, soit par l'intermédiaire d'une organisation professionnelle d'employeurs, soit personnellement⁹⁴. Or, l'UES ne peut exister « *qu'entre plusieurs personnes juridiquement distinctes* »⁹⁵ ; Ce qui a pour conséquence d'inciter les différents employeurs de l'UES vers la négociation collective avec les salariés. Compte tenu du défaut de personnalité juridique de l'UES, tous les employeurs compris dans son périmètre devaient participer à la négociation collective. Ce qui va favoriser la conclusion des conventions collectives et des accords collectifs⁹⁶. Cependant, toujours est-il que la conclusion d'un accord ou d'une convention collectifs relève de la liberté contractuelle de toute personne. Par conséquent, nonobstant l'imprévision légale spécifique de la conclusion des accords⁹⁷ ou des conventions collectifs au niveau de l'UES, il reste loisible pour les parties de les entreprendre librement, car les négociations collectives constituent une source très importante du droit en matière sociale.

Toutefois, l'identification de la partie employeur dans l'UES peut paraître harassante à cause de la permutabilité des salariés entre des personnes morales juridiquement distinctes, mais économiquement « en famille ». L'impossibilité d'octroyer la qualité d'employeur à l'UES justifie la conclusion d'un accord collectif entre les parties prenantes. Chemin faisant, l'accord aura à déployer ses effets sur toute l'étendue de l'UES.

⁹²Selon la décision du C. Cons., 6 novembre 1996, n° 96-383 DC, *Dr. soc.* 1997, p. 31. : « *Les syndicats ont vocation naturelle, à assurer par la voie de la négociation collective, la défense des droits et intérêts des travailleurs* ».

⁹³ Cass. soc., 5 juillet 1985, n° 85-60060, *Bull. civ. V*, n° 401 : « Malgré le silence de la loi, la notion d'unité économique et sociale de personnes morales juridiquement distinctes s'applique en matière de désignation de délégués syndicaux ».

⁹⁴ Code du travail Fr, art. L.2231-1.

⁹⁵ Cass. soc., 7 mai 2002, n° 00-60424, *Bull. civ. V*, n° 150.

⁹⁶ Cass. soc., 16 décembre 2008, n° 07-43875, *Bull. civ. V*, n° 255.

⁹⁷ Un accord collectif peut être conclu entre une ou plusieurs organisations syndicales des travailleurs et un ou plusieurs employeurs pris individuellement.

D'ailleurs, la constatation d'une concentration des pouvoirs de direction entre les membres de l'UES n'est pas synonyme d'identification du coemploi. Un contraste transparait ostensiblement. Ainsi, nonobstant l'existence d'une unité de direction économique et sociale, les employeurs demeurent multiples au sein de l'UES. Du coup, le juge ne peut attribuer à ce groupement la qualité d'employeur. Du côté de la société dominante de l'UES, la qualification de coemployeur tourne aussi à l'arlésienne. En fin de compte, l'UES incarne l'unité dans une large diversité.

Concernant l'objet de la négociation collective, il est à faire le point sur d'abord les points spécifiques auxquels le législateur invite à négocier, et, enfin, à évoquer la présence d'un intérêt collectif des salariés.

Concernant les points spécifiques de négociation posés par le législateur, il ne s'agit que d'une simple invitation facultative soumise à la volonté des parties. Ainsi, s'agissant des conditions de réclamation de l'égalité de traitement par les salariés, la jurisprudence estime que la comparaison des rémunérations entre les salariés n'a lieu que « *si ces conditions sont fixées par la loi ou une convention ou un accord collectif commun* ». ⁹⁸

L'autre invitation émise par le législateur français concerne les modalités de mise en application de la nouvelle durée de travail fixée à trente-cinq heures hebdomadaire. Une disposition tirée de la loi ⁹⁹ prescrit que « *la négociation collective apparaît franchement réquisitionnée pour le passage aux 35 heures* ¹⁰⁰ ». Cette loi s'inscrit dans le sillage de la promotion de la négociation collective dans le cadre de l'organisation du temps de travail dans les entreprises.

La seconde invitation à négocier porte sur le droit à la participation des salariés aux résultats « *dans les entreprises constituant une UES d'au moins cinquante salariés reconnues dans les conditions prévues à l'article L.2223-4* » du code du travail. En vue de déterminer les éléments tels que « *la base, les modalités de calcul, ainsi que les modalités d'affectation et de gestion de la participation* » ¹⁰¹, le législateur cible à cet effet à la conclusion d'un accord de participation.

Toutefois, en dehors des cas d'invitation à négocier posés par le législateur, les parties prenantes de l'UES peuvent trouver à leur guise des thèmes de négociation recouvrant un intérêt collectif.

⁹⁸ Cass. soc., 16 décembre 2008, n° 07-43875, *Bull. civ.* V, n° 255.

⁹⁹ Loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000 relative à la réduction négociée du temps de travail.

¹⁰⁰ P.-H. ANTONMATTEI, « Le temps dans la négociation 35 heures », *Dr. soc.* 2000, p. 305 ; V. aussi « Négociation collective et les 35 heures : brève chronique d'humeur », *LPA*, 2000, n° 13, p. 27.

¹⁰¹ Code du travail Fr., art. L. 3322-2 al. 2 et art. L. 3322-6 al. 1.

Selon la jurisprudence, en effet, les salariés, qui appartiennent aux différentes entreprises constituant l'UES, présentent « *certaines intérêts communs qui justifieraient éventuellement que certaines négociations interviennent*¹⁰² ». Dans le même sillage, la chambre sociale de la cour de cassation envisage la conclusion « *d'accords collectifs communs aux différentes sociétés composant l'UES* »¹⁰³. Par conséquent, il se manifeste que l'UES est un espace qui, au-delà de permettre la mise en place du comité d'entreprise, favorise la conclusion des accords collectifs entre les entités et les salariés. De ce point de vue, l'accord collectif pourra secréter son panacée efficient par rapport à la résolution des problèmes sévissant l'UES. A l'effet, l'UES servira à pallier le mutisme du législateur sur certaines questions incertaines. Ce qui fera d'elle un cadre approprié aux négociations collectives prêtes à générer des solutions idoines face aux difficultés communes aux entités.

En revanche, l'UES peut engendrer aussi des difficultés si des accords collectifs foisonnent dans son périmètre. En effet, une différence de traitement des salariés peut résulter d'une diversité de statuts collectifs émanant d'accords collectifs séparés. Ainsi, le défaut de statut collectif commun peut plomber l'œuvre jurisprudentielle tendue vers la constitution de l'unité des travailleurs au sein de l'UES. La disharmonie découle de la position de la cour de cassation qui affirme que des « *accords propres à chacune d'elles conservent leur champ d'application respectif* »¹⁰⁴. La multiplication des accords collectifs va aboutir à une disharmonie des statuts collectifs, car chaque chapelle de salariés va conserver un statut particulier.

Alors, la conclusion d'un accord collectif commun constitue le remède contre la diversité des accords collectifs hostiles à l'unification de la collectivité des travailleurs. L'intérêt est double pour un accord collectif commun. D'abord, l'accord collectif commun éviterait la disharmonie entre les salariés et renforcerait le sentiment d'appartenance à une même collectivité de travail. D'autre part, il amenuiserait les contestations liées à l'inégalité de traitement entre les salariés.

Par-delà la représentation des salariés au niveau de l'UES, la représentation collective des salariés prend une tournure particulière s'agissant des groupes d'entreprises.

¹⁰² Cass. soc., 6 mai 1985, n° 84-60664, *Bull. civ. V*, n° 273.

¹⁰³ Cass. soc., 2 décembre 2003, n° 01-47010, *Bull. civ. V*, n° 310.

¹⁰⁴ Cass. soc., 2 décembre 2003, n° 01-47010, *Bull. civ. V*, n° 310.

Paragraphe 2 : La représentation collective spécifique au groupe d'entreprises

La représentation collective au niveau des groupes d'entreprise fait l'objet d'un encadrement spécifique. Cette considération résulte de la position de la cour de cassation qui rappelle que l'UES est incompatible¹⁰⁵ avec le groupe d'entreprise. Le comité de groupe relève du groupe d'entreprises. Ainsi, après avoir mis en évidence la particularité des conditions d'installation du comité de groupe par rapport au comité d'entreprise (A), il sera enfin question de faire le point sur la particularité de l'objet du comité de groupe (B).

A. La particularité des conditions d'installation du comité de groupe par rapport au comité d'entreprise

L'institution du comité de groupe doit être mise en place dans tous les groupes d'entreprises¹⁰⁶. Cependant, contrairement à l'UES qui suppose la réunion à la fois d'une unité de direction et d'une unité sociale, le comité de groupe est constitué en référence uniquement à l'unité économique. Le critère de l'unité sociale est exclu. L'installation du comité de groupe incombe aux entreprises contrôlant des sociétés dont le siège social se trouve sur le territoire français, quel que soit l'effectif des salariés. Son objet est principalement d'assurer la représentation collective du personnel. Il reçoit en faveur des salariés une information plus complète sur le fonctionnement et la gestion du groupe.

Le comité de groupe est constitué lorsqu'une entreprise dominante exerce un contrôle effectif sur une ou plusieurs autres entreprises dominées; lorsqu'une entreprise détenant au moins 10% du capital exerce une influence dominante sur une autre dominée¹⁰⁷.

En référence à la première hypothèse, une entreprise contrôle une autre lorsque¹⁰⁸:

-Elle détient plus de 50% du capital d'une autre soit directement, soit indirectement par l'intermédiaire d'une autre (il s'agit du cas typique des filiales) ;

¹⁰⁵ C. MORIN, « l'incompatibilité du groupe de sociétés et de l'unité économique et sociale », note sous Cass. soc., 20 Octobre 1999, *sté André et a. c/ Boitel et a.*

¹⁰⁶ Art.2331-1 code du travail Fr. : « Un comité de groupe est constitué au sein du groupe formé par une entreprise appelée entreprise dominante, dont le siège social est situé sur le territoire français, et les entreprises qu'elle contrôle dans les conditions définies à l'article L. 233-1, aux I et II de l'article L. 233-3 et à l'article L. 233-16 code de commerce ».

¹⁰⁷ Art.L2331-1 Code du travail Fr.

¹⁰⁸ L.233-1 C. Com.

- elle détient directement ou indirectement une fraction du capital lui conférant la majorité des droits de vote dans les assemblées générales d'une autre société ;
- elle dispose seule de la majorité des droits de vote dans une autre société en vertu d'un accord conclu avec d'autres associés ou actionnaires ;
- elle détermine en fait, par les droits de vote dont elle dispose, les décisions dans les assemblées générales d'une autre société ;
- elle est associée ou actionnaire d'une autre société et dispose du pouvoir de nommer ou de révoquer la majorité des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance de cette société ;

En ce qui la concerne, l'influence dominante est présumée, sans préjudice de la preuve contraire, dans les cas suivants¹⁰⁹ :

- lorsqu'une entreprise peut directement ou indirectement nommer plus de la moitié des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance d'une autre entreprise ;
- ou dispose de la majorité des voix attachées aux parts émises par une autre entreprise.

En raison de la particularité du groupe d'entreprises, le comité d'entreprise se réserve un objet assez spécifique qu'il convient de mettre en relief.

B. La particularité de l'objet du comité de groupe

A son installation, le comité de groupe comprend, d'une part, le chef de l'entreprise dominante, et, d'autre part, les représentants du personnel des entreprises contrôlées¹¹⁰. Les représentants du personnel sont désignés par les organisations syndicales parmi leurs élus au comité d'entreprise ou d'établissement des entreprises du groupe suivant le résultat des dernières élections (article L 2333-2 du code de commerce).

Contrairement au comité d'entreprise, le comité de groupe n'a aucun rôle consultatif¹¹¹. Le code du travail Fr. ne prévoit aucune consultation du comité de groupe. Le comité de groupe est spécifiquement confiné à recevoir des informations économiques et financières concernant le

¹⁰⁹ Art. L.233-3, C. Com.

¹¹⁰ FGTA-FO REPERE, n°41, juillet 2015, *comité central d'entreprise et comité de groupe*, Bulletin de documentation juridique et syndicale, www.fgtafo.fr, P. 19.

¹¹¹ Art. 2332-1 code du travail Fr.

groupe¹¹². Il est conçu pour être un lieu d'échange et de discussion sur la situation stratégique du groupe. Il a seulement pour objet d'assurer aux représentants du personnel une information plus complète. Le comité de groupe se situe à un niveau supérieur pour assurer la représentation de toutes les entités dominées par la société dominante¹¹³.

L'objet du comité de groupe est donc limité à la réception d'information d'ordre économique, financier et social du groupe¹¹⁴. Ainsi, il reçoit des informations sur l'activité, la situation financière, l'évolution et les prévisions d'emploi annuelles ou pluriannuelles. Etant confiné à la réception d'information sur la situation présente du groupe, le comité de groupe n'a pas vocation à être consulté sur les décisions à prendre. L'information sur les perspectives économiques pour l'année à venir n'est qu'une prévision tout à fait générale. Si une société du groupe décide par exemple de fermer plusieurs de ses établissements, le comité de groupe n'est pas consulté en amont¹¹⁵. L'information lui parviendra *a posteriori*. En dépit de ses maigres pouvoirs, le comité de groupe est investi de la personnalité civile pour agir en justice dans la défense de ses droits¹¹⁶.

Il ressort de ce qui précède que la reconnaissance de l'UES a vocation à assurer le plein exercice des droits collectifs des salariés. Une telle garantie reste aussi effective pour les groupes d'entreprises. Par ailleurs, il sied de montrer que le groupe de sociétés fait l'objet d'une consécration juridique pragmatique.

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ FGTA-FO REPERE, *loc. cit.*, p. 23.

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ A. SAKHO, *op. cit.*, p. 406.

¹¹⁶ Circulaire DRT 24 juin 1984 ; Cass. soc. 23 janvier 1990 n° 86-14.947

Chapitre 2 : La consécration pragmatique du groupe de sociétés

Le groupe de sociétés émane de liens divers noués par des personnes morales juridiquement autonomes. Il fait l'objet d'une consécration par le législateur OHADA qui le définit à l'art. 173 AUSCGIE comme « *l'ensemble formée par des sociétés unies entre elles par des liens divers qui permettent à l'une d'elles de contrôler les autres* ». Cependant, le législateur n'a pas encore fixé un régime complet pour le compte du groupe de sociétés. Alors, le recours vers la jurisprudence s'avère essentiel. Chemin faisant, l'analyse du traitement jurisprudentiel du groupe de société révèle, d'un côté, une différence d'approche du groupe de sociétés favorable à sa survie (section 1), et, de l'autre, la consécration partielle du groupe pour la protection des intérêts spécifiques (Section2).

Section1 : Une différence d'approches du groupe de sociétés en faveur de sa survie

Le groupe de sociétés bénéficie d'une protection soignée du juge, malgré qu'il soit une organisation de fait. Pourtant, les règles de solidarité infligées à d'autres groupement de fait comme la société créée de fait et celle en participation, seraient envisageables à l'encontre des groupes de sociétés. Ainsi, le regroupement de personnes morales en groupe de sociétés apparaît comme un phénomène innocent devant les yeux du juge. Pour sa survie, le groupe de sociétés est soumis au principe d'autonomie juridique des personnes morales du groupe (Paragraphe 1), et, en même temps, il y a l'application au groupe des règles exorbitantes de droit commun (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : La considération effective du principe d'autonomie des personnes morales

Dans le cadre des rapports avec les tiers impliquant une entité du groupe, le principe d'autonomie des personnes morales s'applique vigoureusement. Dans ce sillage, l'acte uniforme portant organisation des sûretés nous étaye quelque peu. En effet, à la lecture conjointe des dispositions des articles 14 et 41 dudit texte, il apparaît qu'il n'existe ni une

présomption de cautionnement¹¹⁷, ni une garantie autonome¹¹⁸, ni une contre-garantie autonome¹¹⁹. Ces garanties doivent être l'objet d'un engagement écrit à titre de validité et de preuve¹²⁰. De-là, l'exigence de l'écrit est un gage de consentement libre et exprès de la personne s'engageant à payer une dette. De ce point de vue, ayant noté que les entités du groupe de sociétés ne sont pas spécifiquement visées par une disposition particulière prévoyant une garantie présumée à leur endroit, alors aucune garantie n'est de plein droit entre elles ; celle-ci n'est que principalement facultative. Le principe d'autonomie juridique des personnes morales trouve ainsi son application parfaite dans le cadre du droit des sûretés. Cependant, chaque entité du groupe peut librement s'engager en tant que garant autonome, contre-garant autonome ou caution en faveur d'une obligation souscrite par une autre. Par ailleurs, il importe aussi d'étayer le principe d'autonomie des personnes morales, d'une part, sous l'appui de la spécialité des procédures collectives (A), et, de l'autre, sous l'angle de l'individualisation des responsabilités civile et de l'emploi (B)

A. La spécialité des procédures collectives

La question de savoir si l'on doit étendre la procédure collective d'une société à une autre du groupe s'est posée juridiquement ? En réponse à cette interrogation, d'abord la cour de cassation, sous le prisme d'une analyse économique du droit, s'en tenait davantage aux liens économiques que juridique. Dans cette logique, elle considéra le groupe de sociétés comme une seule unité économique, malgré la diversité de personnes morales. Sous ce rapport, elle estime que le sort de l'une des sociétés du groupe n'épargne les autres. La solution de la cour vient alors poser la solidarité juridique comme la conséquence de l'unité économique du groupe. Ainsi, sans avoir à prouver l'existence d'une confusion des patrimoines ou la fictivité d'une

¹¹⁷ Selon l'art. 13 AUOS-révisé : « le cautionnement est un contrat par lequel la caution s'engage, envers le créancier qui accepte, à exécuter une obligation présente ou future contractée par le débiteur, si celui-ci n'y satisfait lui-même ».

¹¹⁸ L'art. 39 al. 1^{er} AUOS : « la garantie autonome est l'engagement par lequel le garant s'oblige, en considération d'une obligation souscrite par le donneur d'ordre, à payer une somme déterminée au bénéficiaire, soit sur première demande de la part de ce dernier, soit selon des modalités convenues ».

¹¹⁹ L'art. 39 al. 2 : « La contre-garantie autonome est l'engagement par lequel le contre-garant s'oblige, en considération d'une obligation souscrite par le donneur d'ordre, à payer une somme déterminée au garant, soit sur première demande de la part de ce dernier, soit selon des modalités convenues ».

¹²⁰ Art.14 AUOS. ; V. aussi Tribunal de première instance de Gagnoa, jugement n°79 du 04 juin 2003, O. c/V., le Juris Ohada, n°3/2004, juillet-octobre 2004, p.41, ohada.com/ohadata j-04-388. Selon cette jurisprudence : le cautionnement devant être convenu à peine de nullité, de façon expresse entre la caution et le créancier, les prétentions du demandeur sont mal fondées dès lors que la preuve du contrat de cautionnement n'est rapportée.

société, le créancier d'une entité du groupe serait en droit de poursuivre toutes les autres entités dudit groupe.

En pratique, le règlement judiciaire de deux sociétés anonymes a pu être étendu à leurs cinq filiales par le tribunal de commerce de Paris, dans la célèbre affaire AMREP¹²¹. De même, une procédure unique de redressement judiciaire a été ouverte à l'encontre de trois sociétés sur la base qu'elles constituent, selon le juge, une "entité unique"¹²². Troisièmement, sous le même fondement que l'espèce précédente, douze sociétés membres d'un GIE ont été soumises à une même procédure de redressement judiciaire¹²³.

Contre toute attente, l'extension systématique de la procédure collective se trouve à ce jour en déclin, au regard du nouveau tournant jurisprudentiel. En effet, l'extension de la procédure collective est subordonnée à l'établissement de la preuve d'une situation illégale. La preuve établit, soit une confusion des patrimoines¹²⁴ de sociétés distinctes, soit le caractère fictif d'une société. En présence de l'une de ces circonstances, les règles d'extension du redressement judiciaire ou de la liquidation des biens entrent en jeu à l'encontre des autres entités concernées. Ceci étant, la chambre sociale se montre très ferme dans la définition des conditions d'extensibilité de la procédure collective. Dans cette dynamique, elle nous éclaire le traitement actuel des groupes de sociétés d'après l'analyse d'une poignée de décisions. En effet, la théorie de la personnalité morale garantit à chaque société de conserver son autonomie juridique¹²⁵. Elle se fonde juridiquement sur le principe d'autonomie juridique des personnes morales. Un tel principe constitue le fondement du rejet des demandes d'extension immédiate de la procédure collective à toutes les entités du groupe. L'autonomie juridique et patrimoniale est présumée à l'égard de toutes entités du groupe de sociétés. Cette présomption étant simple, elle admet une preuve contraire.

Même si la quasi-totalité du capital de la société dominée est détenue par la société dominante, l'extension du redressement judiciaire ou de la liquidation des biens¹²⁶ n'est pas systématique. Ce qui, par conséquent, montre que le contrôle est une forme de domination économique

¹²¹ T. Com. Paris, 4 juin 1984, JCP 1984, II. n° 20273.

¹²² T. Com. Paris, 13 février 1986, Gaz Pal. 1986, 1, page 220, obs. MARCHI.

¹²³ Versailles, 16 décembre 1987, D. 1988, Som. P. 383, obs. DERRIDA.

¹²⁴ Cass., Ch. Com., 19 avril 2005, n°866, « Métaleurop ».

¹²⁵ T. Com. 13 juillet 1948, JCP 1949, II. n° 4938, note BASTIAN.

¹²⁶ A. SAKHO, *op. cit.*, p. 319.

normale. Il n'entraîne pas en soi la solidarité des entités du groupe à l'égard du passif de l'une ou de l'autre. Hormis l'absence de solidarité, l'autonomie des responsabilités civile et de l'emploi est également effective.

B. L'autonomie des responsabilités civile et de l'emploi

La technique du coemploi est utilisée par les juges dans le dessein de sauvegarder le droit des salariés auquel les montages juridiques des employeurs peuvent porter atteinte. Son existence a pour objet de « sanctionner des comportements d'employeurs¹²⁷ » illicites. Le coemploi accroît les coobligés solidaires envers les salariés.

L'autonomie juridique de chaque personne morale du groupe représente la raison principale de l'individualisation des responsabilités juridiques. Ainsi, à l'instar de l'UES, la reconnaissance du groupe de sociétés n'entraîne pas non plus un changement juridique d'employeur. Cette version est d'autant plus vraie que le contrat de travail demeure sous l'empire du principe de la relativité des conventions entre les parties. C'est ainsi que d'aucuns ont pu juger qu'il s'agit d'une « approche civiliste des relations sociales »¹²⁸ au regard de l'art 1134 C. Civ. Mais encore, l'autonomie juridique corollaire de la personnalité morale est, pour son titulaire, un gage de responsabilité et d'aptitude à être employeur de plein droit. Sous ce prisme, la qualité d'employeur est reconnue à toute entité du groupe liée à un salarié par un contrat de travail.

L'aptitude de toute personne morale du groupe à être employeur favorise l'éclatement de la collectivité des travailleurs subdivisés en fonction des employeurs avec lesquels ils se sont liés contractuellement¹²⁹. Il en résulte que l'existence du groupe de sociétés est indépendante de la situation de coemploi. En clair, celui-ci n'est pas une conséquence directe de l'existence du groupe. Il repose essentiellement sur des critères propres et indépendants devant soutenir son existence. L'on comprend dès lors que le coemploi résulte d'une anomalie au regard du fonctionnement normal du groupe. C'est pourquoi, son existence n'est pas *de facto* subordonnée à l'établissement du contrôle qui est le fondement du groupe de sociétés.

En réalité, selon la cour de cassation, pour établir une situation de coemploi à l'égard du groupe, l'administration de la preuve, soit d'un lien de subordination, soit d'une confusion des patrimoines, est nécessaire. La confusion des patrimoines se caractérise par une immixtion dans

¹²⁷ F. DUMONT, « La nébuleuse du coemploi », *JCP* éd. E. et A. 2015, n° 19, 1222.

¹²⁸ P. DARVES-BORNOZ, « Notions d'unité économique et sociale et de coemployeurs », *Dr. ouv.* 2009, p. 311.

¹²⁹ J. MAGAUD, « L'éclatement juridique de la collectivité de travail », *Droit social*, 1975, p. 525.

la gestion économique et sociale d'une société par une autre¹³⁰. L'immixtion dans la gestion sociale se caractérise par l'usurpation du titre d'employeur. L'usurpation se caractérise par le pouvoir de direction et d'autorité exercé sur le salarié par une personne autre que l'employeur conventionnel. En ce sens, le salarié se trouve simultanément sous l'autorité de deux personnes. Par voie de suite, il y a coemploi en vertu de l'art L.2 du code du travail sénégalais. Dans ce sillage, affirmait LOISEAU que le coemploi fait « *coexister deux employeurs sur la constatation d'un lien de subordination unissant chacun d'eux au salarié* »¹³¹. L'exigence d'un lien de subordination traduit le souci d'asseoir le coemploi sur un fondement juridique solide.

Au sujet de la confusion des patrimoines, la chambre sociale de la cour de cassation s'est référée aussi aux critères tels que « confusion d'intérêts, d'activités et de directions »¹³² dont le cumul aboutit au coemploi. Partant, à défaut de constatation d'un lien de subordination des salariés face à plusieurs sociétés, la cour de cassation exhorte les juges du fond à vérifier « *si les éléments fournis par les salariés ne permettaient pas de retenir l'existence d'une confusion d'intérêts, d'activités et de direction* »¹³³. La mise en évidence de cette trilogie permet au juge de prononcer le coemploi. Néanmoins, il semble que la réunion de ces critères serait illusoire de l'avis de certains auteurs ayant déjà chanté le requiem du coemploi¹³⁴. Face aux critères exigés pour faire valoir le coemploi à l'égard du groupe, faute de dire qu'il est l'arlésienne, l'on doit, à tout le moins, reconnaître son resserrement contre toute mise en œuvre aisée.

Par ailleurs, s'agissant de la responsabilité civile délictuelle, le principe de droit commun fondé sur la responsabilité civile personnelle est celui qui est appliqué au groupe de sociétés. Ainsi, dans le fonctionnement normal du groupe, toute faute entraîne la responsabilité personnelle de la société qui en est l'auteur¹³⁵. En outre, lorsque plusieurs sociétés ont concouru à la réalisation du préjudice, la responsabilité de toutes les sociétés impliquées serait retenue en fonction de la contribution de chacune au dommage. Mieux, la réparation reste solidaire à l'égard des coauteurs¹³⁶. Mais celui des coauteurs, qui aura réparé individuellement et solidairement le préjudice, pourra exercer ensuite une action récursoire au titre de ce qu'il a payé pour les autres. De même, en droit français, le principe de la responsabilité civile personnelle régit le régime

¹³⁰ Cass. Soc., 2 juillet 2014, « Molex ».

¹³¹ G. LOISEAU, « Les débordements du coemploi », note Cass. soc. 2013, n° 253, p. 207.

¹³² Cass. Soc., « Molex », *loc. cit.*

¹³³ Cass. soc., 31 octobre 2012, n° 11-12277.

¹³⁴ G. LOISEAU, « Le coemploi est mort, vive la responsabilité délictuelle », *JCP* éd. S. 2014, n° 29, 1311.

¹³⁵ Art. 118 et 119 COCC.

¹³⁶ Art. 136 COCC.

du groupe de sociétés. Car il est de principe que « *tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* »¹³⁷. Il se conçoit alors tout simplement que la responsabilité dans un groupe de sociétés n'est pas solidaire. Le principe de la responsabilité civile fonctionne par individualité d'autant plus vrai que la responsabilité solidaire du groupe est devenue surannée suite à une tentative de mise en œuvre¹³⁸. Chaque personne n'est tenue de réparer que dans la mesure où elle a contribué au dommage par sa faute personnelle.

On se souvient fort bien de l'arrêt *Sofarec*¹³⁹ par lequel la cour de cassation a reconnu le préjudice des salariés relatif à la perte d'emploi et à la perte de chance de reclassement au niveau de la filiale. Ainsi, la responsabilité civile de la société mère a été retenue du fait des décisions dommageables à la filiale et aux salariés qu'elle a prises. Mieux, les décisions en question ne profitaient qu'à son actionnaire unique. La responsabilité civile de la société mère découle ainsi de sa faute personnelle caractérisée par un abus de domination. Cet abus de domination se manifeste par l'imposition à la filiale des décisions contraires, non seulement à son intérêt, à celui des salariés, mais aussi à celui du groupe.

En définitive, l'idée est que le principe d'autonomie des personnes morales s'impose à la responsabilité civile et à l'emploi face aux groupes de sociétés. Ce qui, en outre, montre la vivacité de l'autonomie juridique des patrimoines qui fait que, dans le groupe, chaque entité est seule responsable de ses actes et de son sort. Cependant, en cas de confusion des patrimoines de sociétés distinctes, de fictivité d'une société, ou en présence du coemploi, la responsabilité civile devient en principe solidaire pour toutes les entités concernées. En marge de ce qui précède, des règles exorbitantes de droit commun rendent aussi viable le paysage des groupes de sociétés.

Paragraphe 2 : La considération de l'unité économique du groupe en vue de la mise en œuvre des règles exorbitantes

Le groupe de sociétés a la spécificité d'être un espace de domination et de coordination économique, dirigé par une société contrôlant d'autres congénères. A cet effet, la jurisprudence lui reconnaît nombre de faveurs symbolisant cette particularité. Le groupe de sociétés se

¹³⁷ C. Civ, art. 1382.

¹³⁸ Cf. p. 34 du présent mémoire.

¹³⁹ Cass. Soc., 08 juillet 2014, « *Sofarec* ».

caractérise par des règles exorbitantes de droit commun. Celles-ci se déclinent par, d'une part, la primauté de l'intérêt du groupe sur l'intérêt social (A), et, de l'autre, par des privilèges dérogoires au droit commun (B).

A. La primauté de l'intérêt du groupe sur l'intérêt social

Le contrôle est une prérogative investie à la société dominante qui coordonne les activités économiques des membres du groupe. Dans une telle configuration, le titulaire du contrôle exerce la coordination sans privilégier l'intérêt particulier d'une entité. De ce point de vue, l'intérêt du groupe est le point pivot vers lequel converge l'activité quotidienne de chaque entité du groupe. En conséquence, les activités économiques des membres s'effectuent moins dans l'intérêt exclusif d'une entité que dans l'intérêt du groupe tout entier.

Dès lors, l'intérêt du groupe reflète l'intérêt commun des membres. Il incarne l'équilibre entre les engagements respectifs des diverses sociétés concernées¹⁴⁰. Ainsi, le législateur sénégalais avait-il depuis longtemps prévu que « *le contrat de groupe est destiné à substituer l'intérêt du groupe à celui de chacune des sociétés participantes* »¹⁴¹. L'intérêt du groupe est alors l'intérêt supérieur lequel supplante tout autre intérêt particulier d'un membre du groupe. De ce point de vue, l'intérêt du groupe devient le baromètre de jaugeage de l'action des détenteurs de contrôle¹⁴².

L'intérêt du groupe résulte de l'intérêt de toutes les entités du groupe traitées de façon égalitaire en fonction de leur engagement respectif envers la société dominante. De ce fait, il est légitime d'admettre que l'intérêt du groupe serait violé si la société dominante était tentée de privilégier un intérêt différent de celui du groupe.

Par conséquent, l'intérêt du groupe peut justifier une décision prise au détriment de l'intérêt d'une entité du groupe¹⁴³. La cour de cassation a pu juger que l'intérêt du groupe écarte le délit d'abus de biens sociaux pour un dirigeant qui le favorise au détriment de l'intérêt social¹⁴⁴.

¹⁴⁰ Ch. Crim., 4 février 1985, D. 1985, 2, 478, Rozenblum, note D. OHL.

¹⁴¹ Art.1443 al.3 COCC.

¹⁴² A. SAKHO, *op. cit.*, p. 424.

¹⁴³ V. en France la légitimation de l'atteinte à l'intérêt social d'une société membre d'un groupe grâce à l'introduction de la notion d'intérêt du groupe dans le droit pénal des sociétés : Ch. Crim. 4 février 1985, Rozenblum, 1985, p. 478, JCP 86, II, n° 20585, note JEANDIDIER; A. VIANDIER, Les opérations financières au sein des groupes de sociétés, JCP 1985, Ed. G, n° 3188.

¹⁴⁴ Ch. Crim, 4 février 1985, *loc. cit.*

Cette solution traduit la primauté de l'intérêt du groupe sur l'intérêt social d'une entité. Toutefois, les privilèges profitables au groupe de sociétés sont loin de s'épuiser vu qu'il bénéficie encore d'autres privilèges dérogatoires au droit commun.

A. D'autres privilèges dérogatoires au droit commun

Le groupe de sociétés jouit d'un certain nombre de privilèges qui permettent de le placer hors du droit commun. En fait, une flexibilité accrue apparaît nettement à travers l'appréciation des règles applicables au groupe. Ce qui amène les règles applicables aux sociétés isolées à être pondérées au contexte particulier des groupes de sociétés.

Par conséquent, au plan pénal, l'abus de biens sociaux et du crédit social s'infléchit face au groupe de sociétés. En effet, il constitue une infraction prévue par le droit des sociétés OHADA à l'encontre des « *dirigeants sociaux qui, de mauvaise foi, auront fait des biens ou du crédit de la société, ou encore des pouvoirs qu'ils possédaient, un usage qu'ils savaient contraire à l'intérêt de celle-ci à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils étaient intéressés, directement ou indirectement*¹⁴⁵ ». En droit français, il fait l'objet d'un important contentieux et d'une abondante étude doctrinale¹⁴⁶. Mais si l'on déplace le curseur de l'abus de biens sociaux vers le groupe de sociétés, l'on constate que la jurisprudence fait de l'intérêt de celui-ci un moyen de contourner l'infraction. Ainsi, il a été décidé que « *le concours financier apporté par les dirigeants de fait ou de droit d'une société à une entreprise du même groupe dans laquelle ils sont intéressés directement ou indirectement, doit être dicté par un intérêt économique, social ou financier, commun, apprécié au regard d'une politique élaborée pour l'ensemble de ce groupe; et ne doit ni être dépourvu de contrepartie, ou rompre l'équilibre entre les engagements respectifs des diverses sociétés concernées, ni excéder les possibilités financières de celle qui en supporte la charge* »¹⁴⁷. Cette décision particularise l'appréciation de l'abus de biens sociaux adapté au paysage du groupe de sociétés. En effet, le groupe de sociétés, du fait qu'il est un espace de solidarité et de

¹⁴⁵ Art.891 AUSGIE-OHADA.

¹⁴⁶ N. LEAUTE, « La reconnaissance de la notion de groupe en droit pénal », *JCP* 1973, 1, 2551 ; TROCHU, LEANIN et LANGE, « Des applications particulières du droit pénal des sociétés au phénomène économique des groupes de sociétés », *D.* 1975, 1,7 ; BOULOC, « Droit pénal et groupe d'entreprises », *Revue des sociétés*, 1988, p. 181.

¹⁴⁷ Cass. Crim. 13 février 1989 ne fait que confirmer la jurisprudence Rozenblum de la même formation de la cour de cassation rendue le 4 février 1985, *loc. cit.*

collaboration de personnes morales distinctes, a besoin de flexibilité pour survivre. Par exemple, une mère, qui octroie du crédit à sa filiale ou inversement, ne sera pas coupable d'un abus de biens sociaux si cette allocation est justifiée par la satisfaction de l'intérêt du groupe tout entier¹⁴⁸.

Sur la même longueur d'onde, il convient également de savoir que le monopôle bancaire¹⁴⁹ concède l'octroi de crédit entre les membres d'un groupe de société. L'art. 13 de loi bancaire UEMOA prévoit que la société dominante peut allouer ponctuellement des prêts (crédit) et avances aux autres membres du groupe, sans pour autant porter atteinte audit monopôle¹⁵⁰.

Partant, l'allocation intra-groupe de crédit est donc un acte normal de solidarité toléré par la loi. La confirmation de cette règle par la jurisprudence intervient dans l'arrêt « Métaleurop »¹⁵¹ par lequel la cour de cassation légitime la convention de gestion de trésorerie et de change, les avances de fonds intra-groupes. Ainsi, elle déclare que ces actes énumérés ne suffisent pas à caractériser une confusion des patrimoines entre société mère et filiale. Du coup, elle considère les pratiques de change, la gestion de trésorerie et les avances de fonds comme des effets normaux du groupe.

Malgré la spécificité du groupe à laquelle est associé un statut relativement dérogatoire, il ne serait pas superflu de montrer que le groupe de sociétés ne fait l'objet que d'une consécration juridique partielle.

Section 2 : La consécration partielle du groupe à la protection des intérêts spécifiques

Le groupe de sociétés, même s'il est incontestable du point de vue de son existence matérielle, il n'en demeure pas moins que sa reconnaissance légale reste le plus souvent dictée par des nécessités particulières. C'est la raison pour laquelle, il sera question, en premier lieu (paragraphe 1), de montrer la sporadicité de la consécration légale du groupe de sociétés (Paragraphe 1), avant de procéder à l'étude de l'interaction légale entre le contrat de travail et le groupe de sociétés (Paragraphe 2).

¹⁴⁸ Y. GUYON, « la fraternité dans le droit des sociétés », *Rev. Sociétés*, 1989, p.439 : l'auteur défend ici que la fraternité est un impératif concret dans la relation contractuelle du groupe de sociétés.

¹⁴⁹ Art.13, loi bancaire, 2008, UEMOA.

¹⁵⁰ P. SIMONS, « Les prêts intra-groupes », *Les petites affiches*, n°151, 16 décembre 1988, p.18.

¹⁵¹ Ch. Com., « Métaleurop », *loc. cit.*

Paragraphe 1 : La sporadicité de la reconnaissance légale du groupe de sociétés

La consécration légale du groupe de sociétés est faite de façon dispersée et diverse. C'est pourquoi, il n'existe pas jusqu'ici un régime complet de droit commun qui organiserait la constitution, l'organisation et le fonctionnement du groupe de sociétés. Alors, chaque branche du droit le consacre selon sa conception spécifique. D'ordinaire, le groupe n'est reconnu que pour y assortir des effets spéciaux suivant chaque discipline. Ainsi, il convient tout d'abord d'analyser le caractère parcellaire de la consécration du groupe de sociétés (A), avant de réfléchir sur la protection des intérêts privilégiés dans le groupe de sociétés (B).

A. La consécration parcellaire du groupe de sociétés

Le groupe de sociétés n'est pas un phénomène très récent. Pour cette raison, certaines branches du droit l'ont déjà consacré afin d'y attacher des effets nécessaires. A l'art.173 de l'AUSCGIE siège la consécration du concept de groupe de sociétés. Il y est défini comme étant « *un ensemble de sociétés juridiquement distinctes unies entre elles par des liens divers qui permettent à l'une d'elles de contrôler les autres* ». Pour son compte, « *le contrôle d'une société est la détention effective du pouvoir de décision au sein de cette société*¹⁵² ». Ces définitions enseignent que le groupe de sociétés fonctionne sur la base du contrôle qui en est le fondement. Cependant, il reste à souligner que le régime du groupe de sociétés est loin d'être parachevé vu que le législateur OHADA s'en est limité aux définitions. Ce qui nous permet de savoir ce que c'est le groupe, mais tous les effets juridiques attachés à son existence restent inconnus *expressis verbis*. Au regard de cette insuffisance, force est d'interroger d'autres sources légales qui consacrent diversement et selon leur conception le groupe de sociétés.

Chemin faisant, afin d'imposer l'établissement des comptes consolidés, l'acte uniforme relatif au droit comptable et à l'information financière s'adresse au groupe de sociétés en son article 74. Aux termes de cette disposition : « *Toute entité, qui a son siège social ou son activité principale dans l'un des Etats parties et qui contrôle de manière exclusive ou conjointe une ou plusieurs autres entités, doit établir et publier chaque année les états financiers consolidés de l'ensemble constitué par toutes ces entités ainsi qu'un rapport sur la gestion de cet ensemble* ». La même disposition renchérit que les sociétés qui exercent une influence notable sont exemptées de l'obligation de mettre sur pied un compte consolidé. Le contrôle exclusif d'une

¹⁵² Art.174 AUSCGIE-OHADA.

société est présumé selon l'art. 175 AUSCGIE lorsqu'une personne physique ou morale détient directement ou indirectement plus de la majorité des droits de vote, soit lorsqu'elle possède une fraction du capital, soit en vertu d'un accord conclu avec d'autres associés.

Par ailleurs, le législateur reconnaît le groupe de sociétés par le mécanisme de la participation financière visé à l'art.178 de l'AUSCGIE. Ainsi, il prévoit des sanctions comme la privation du droit de vote et des dividendes à l'encontre d'une société par action ou à responsabilité limitée détenant de façon illégale des titres sociaux d'une autre SA ou SARL. Il en est ainsi lorsqu'une SA ou une SARL est associée d'une autre SA ou SARL avec une participation supérieure à 10 %. Dans ce cas, il est interdit à la société, dont l'action ou la part est détenue à plus de 10%, d'acquérir un titre de l'actionnaire ou de l'associé qui en est titulaire¹⁵³. Lorsqu'une SA ou une SARL détient une participation inférieure ou égale à 10% dans une autre SA ou SARL, celle-ci ne peut détenir dans celle-là, une participation supérieure à 10%¹⁵⁴. Le législateur reconnaît ici le groupe à travers le mécanisme de la participation pour éviter les cas de fictivité du capital et de contrôle mutuel.

S'agissant des conventions règlementées, l'acte uniforme y consacre également le groupe de sociétés. Selon l'art.350 AUSCGIE : « *toute convention intervenant directement ou indirectement, ou par personne interposée entre une société et l'un de ses gérants ou associés sera soumise à la procédure des conventions règlementées pour le contrôle de l'opération par l'assemblée générale ordinaire et le commissaire aux comptes* ». Cette disposition consacre implicitement le groupe de sociétés pour limiter le plein pouvoir des gérants et des associés majoritaires. La convention règlementée est une technique de protection de la société contrôlée contre les contrats défavorables conclus avec un gérant ou un associé possédant au moins 10 % du capital. Elle se manifeste par un contrôle des clauses contractuelles à l'aune de l'intérêt social.

Il est à souligner tout au plus que le droit du travail sénégalais reconnaît à son tour le groupe de sociétés. Ainsi, l'art. L.66 du code du travail sénégalais dispose que « *lorsque le travailleur est muté d'une entreprise à une filiale ou inversement, il conserve le bénéfice de l'ancienneté et les avantages déjà acquis au service du premier employeur* ». Cette disposition montre que le législateur sénégalais reconnaît le groupe de sociétés. En effet,

¹⁵³ Art. 178 al.1^{er}, AUSCGIE « Si une société, autre qu'une société par action ou une société à responsabilité limitée a, parmi ses associés une société par action ou à responsabilité limitée détenant une participation à son capital supérieure à 10%, elle ne peut détenir d'actions ou de parts sociales de cette société. »

¹⁵⁴ Art. 178 al. 2 AUSCGIE.

l'affirmation du maintien des droits acquis au profit du travailleur muté garantit le droit du salarié face aux mutations dont il est l'objet dans le groupe. Le droit du travail s'efforce alors, dans la mesure du possible, de saisir la réalité de l'unité économique que constituent la filiale et la société mère. Voilà pourquoi, il est reconnu à tout travailleur muté d'une entreprise à une filiale ou inversement, de continuer de jouir des avantages et du bénéfice d'ancienneté acquis au service du premier employeur. La conclusion par le salarié d'un nouveau contrat de travail avec la filiale ou inversement, laisse intactes ses faveurs antérieurement acquises. C'est l'enseignement qu'il faut tirer de l'art. L.66 du code du travail.

De son côté, le droit fiscal fait preuve de pragmatisme quant à la reconnaissance du groupe de sociétés. Le code général des impôts, en son art.203, consacre le groupe de sociétés pour éviter la double imposition des dividendes des sociétés mères provenant des filiales. C'est ainsi que le mécanisme de l'intégration fiscale permet à la société mère de s'acquitter de l'impôt dû par elle et ses filiales pour le compte du montant global des dividendes provenant de celles-ci.

Au demeurant, sans prétendre à l'exhaustivité, il apparaît clairement que les différentes consécutions du groupe de sociétés sanctionnées un peu partout par le législateur traduisent une reconnaissance fonctionnelle et éparses des groupes de sociétés. A l'analyse des questions traitées à l'occasion des éparses consécutions du groupe, il ressort que le législateur ne s'y prend que pour satisfaire certaines exigences privilégiées.

B. La protection des intérêts privilégiés

La prise en charge des exigences particulières reste le motif déterminant dans nombre de consécutions du groupe de sociétés. Ce qui d'ailleurs rejoint l'idée selon laquelle la reconnaissance des groupes de sociétés relève d'une logique opportuniste. A l'appui de cette évocation, nombre de dispositions s'offrent au regard du droit du travail. Ce droit d'ordre public protectionniste a su reconnaître le phénomène des groupes de sociétés à travers la mutation du salarié d'une entreprise à une filiale. Le transfert du salarié¹⁵⁵ s'accompagne de la préservation des avantages et du bénéfice d'ancienneté acquis au service du premier employeur. Ce principe est une illustration phare de la protection du travailleur face aux mutations et aux détachements dont il est l'objet dans le fonctionnement du groupe de sociétés.

¹⁵⁵ Art. L. 66 code du travail sénégalais.

En sus de ce qui précède, l'art. L.66 du code du travail sénégalais précise que le changement de la situation juridique de l'employeur résultant de la restructuration de droit, notamment la fusion, vente, transformation de fonds... n'entraîne pas en soi la résiliation du contrat de travail en cours d'exécution. Ainsi, en vertu de l'art. L.66, le contrat de travail conclu avec l'ancien employeur subsiste en cas de changement d'employeur. C'est une règle qui, du côté du salarié, est protectionniste. En fait, les opérations de restructuration juridique ne sont pas subordonnées au consentement des salariés. Dès lors, elles ne devraient pas avoir des répercussions sur la situation juridique des salariés exclus dans le processus de restructuration. De plus, le contrat de travail est un acte juridique indépendant du contrat de restructuration. Considérant que la restructuration est très fréquente dans les groupes de sociétés dont les entités peuvent fusionner, faire des apports partiels d'actif ou se scinder ... c'est en réponse à ces pratiques que la préservation de l'emploi est alors posée conformément à l'art.1^{er} du code du travail¹⁵⁶ qui promet de sécuriser le contrat de travail par le biais de l'Etat. Cette disposition socialement utile reste tout de même juridiquement critiquable. Dans cette mesure, elle entrave le principe de la relativité des conventions et de l'autonomie de la volonté en imposant la qualité d'employeur à une personne en l'absence de son accord. De même, l'obligation d'exécuter le contrat de travail s'impose à elle sans son consentement.

Si l'on brasse la réflexion en profondeur, l'on note que la réglementation des groupes de sociétés répond aussi à l'impératif de moralisation et de protection de la vie économique et des affaires pour la sécurité et l'épanouissement. C'est ainsi que pour protéger la société contre ses associés et ses dirigeants véreux, le législateur instaure à l'art. 350 AUSCGIE une procédure spécifique appelée conventions règlementées. L'acte suspect est mentionné dans le rapport annuel du commissaire aux comptes et sera soumis à l'autorisation de l'AGO pour l'engagement de la société. La convention règlementée est un contrat conclu, directement ou indirectement, entre une société et l'un de ses gérants ou associés. L'efficacité de la procédure des conventions règlementées réside dans le fait que les voix du cocontractant (associé ou gérant) de la société ne seront pas prises en compte dans le calcul de la majorité au vote¹⁵⁷. Au surplus, à défaut d'adoption de la convention règlementée par l'assemblée générale ordinaire,

¹⁵⁶ Selon l'art. 1^{er} code du travail sénégalais : « le droit au travail est reconnu à chaque citoyen comme un droit sacré. L'Etat met tout en œuvre pour l'aider à trouver un emploi et à le conserver lorsqu'il l'a obtenu »

¹⁵⁷ Art. 354 AUSCGIE. Selon cette disposition : « l'assemblée générale ordinaire se prononce sur les conventions règlementées (...) l'associé concerné ne prend pas part au vote de la délibération relative à la convention et ses voix ne sont pas prises en compte dans le calcul de la majorité. »

le gérant ou l'associé contractant supportera individuellement les conséquences préjudiciables du contrat pour la société¹⁵⁸.

Concernant le groupe de sociétés en participation, le législateur protège les créanciers en prohibant des prises de participation mutuelle à partir de 10 % entre les SA et les SARL. En effet, l'art. 178 de l'AUSCGIE prévoit que lorsqu'une SA ou une SARL possède des actions ou des parts sociales d'une autre SA ou SARL supérieures à 10%, aucune de ces dernière ne peut détenir une participation envers les premières. Cependant, lorsque le nombre de parts ou d'actions détenu par une SA ou une SARL est inférieur à 10% dans une autre SA ou SARL, celles-ci ne peuvent posséder des parts ou actions supérieures à 10% envers les premières. Ces participations croisées ou réciproques sont canalisées par le législateur Ohada parce qu'elles sont des situations dangereuses. D'une part, il y a le risque de la non réalité d'une partie au moins du capital : diminution voire disparition totale de l'actif réel dans la mesure où chaque société détient envers l'autre des titres sociaux. Ce qui fait qu'une partie de l'actif sera facilement fictive par la volonté des associés réciproques au grand dam des créanciers. Ces derniers risquent de se tromper devant une intrigue malhonnête. Enfin, le risque de verrouillage du contrôle à travers une participation forte peut permettre aux mêmes personnes de contrôler les deux sociétés. De ces deux situations, l'analyse révèle qu'il y a une fois de plus un souci du législateur de moraliser la vie économique, afin de sauver les créanciers contre les subterfuges souvent nuisibles à l'économie et à la sécurité financière.

Au sujet de la consécration du groupe de sociétés en droit fiscal, l'importance est de comprendre qu'une telle reconnaissance du groupe est loin d'être anodine. L'évitement de la double imposition est une manifestation du souci de réduire la pression fiscale. La réduction de la pression fiscale s'est révélée comme une stratégie d'attractivité et de compétitivité de la politique économique et d'investissement. C'est donc l'enjeu de développement économique et le souci d'attractivité juridique qui expliquent la consécration en droit fiscal du concept de groupe de sociétés. Celui-ci reste alors exempté du fardeau de la double imposition fiscale à l'art.203 du CGI.

Sous le bénéfice de toutes ces observations, nous réitérons que le groupe de sociétés est un phénomène que la loi ne méconnaît pas absolument. Mais jusqu'à ce jour, il reste un objet de droit qui ne bénéficie pas d'un régime propre. Il n'est reconnu que pour satisfaire un certain

¹⁵⁸ V. art. 355 al.1^{er} AUSCGIE.

nombre d'exigences d'intérêt supérieur. Ce caractère fonctionnel du groupe est aussi percevable sous l'analyse de l'interaction légale entre le groupe de sociétés et le contrat de travail.

Paragraphe 2 : L'interaction fonctionnelle entre le contrat de travail et le groupe de sociétés

Le groupe de sociétés est une entité économique dépourvue de personnalité morale. Cependant, il convient de savoir que le contrat de travail exerce une influence sur le groupe de sociétés. Par réciprocité, le groupe de sociétés exerce aussi une influence sur le contrat de travail. Ainsi, au moment de la rupture du contrat de travail entre une entité du groupe et ses salariés, le groupe de sociétés se présente en un cadre de reclassement des salariés licenciés pour motif économique (A). Aussi, si le groupe de sociétés facilite le reclassement du salarié, c'est en considération de l'influence qu'il exerce sur les conditions de travail (B).

A. Le groupe de sociétés: périmètre de sauvegarde de l'emploi

Le groupe de sociétés peut être un cadre de reclassement des salariés victimes d'accident de travail et ceux licenciés pour motif économique. Ainsi, le licenciement pour motif économique a la particularité de générer la priorité de réembauche qu'il fait bénéficier au salarié qui en est victime. En dehors de la priorité de réembauche, le salarié a droit à un préavis, mais également il perçoit une indemnité de licenciement et une indemnité spéciale¹⁵⁹. Cette dernière est non imposable et est égale à un mois de salaire brut¹⁶⁰. D'autre part, selon l'art. L.62 du code du travail sénégalais, le salarié licencié pour motif économique bénéficie d'une priorité de réembauche dans son ancien entreprise. A cet égard, le droit de priorité de réembauche pèse sur l'entreprise et non sur l'employeur, car en s'inspirant de l'art. L.66 dudit code, s'il y a eu un changement juridique d'employeur, le droit de priorité survit à la charge de l'entreprise. En droit français aussi, une jurisprudence a retenu que le droit de priorité de réembauche est lié à l'entreprise et non à l'employeur¹⁶¹.

Par ailleurs, il a été posé à la cour suprême la question de savoir s'il existe un lien juridique entre la filiale et la société mère établies respectivement au Sénégal et en France ? La haute cour a répondu par l'affirmative, en affirmant que la société mère et la filiale forment une seule

¹⁵⁹ Art. L. 62, code du travail sénégalais de la loi 97-17 du 1^{er} déc.1997.

¹⁶⁰ *Ibid.*

¹⁶¹ Soc. 26 février 1992, Bull. civ. V, n° 128 ; Soc. 9 mai 2000, n° 98-41.201.

et même entreprise relevant d'une seule autorité, dès l'instant que l'une est la filiale de l'autre¹⁶². De cette disposition ressort une fusion des personnes juridiques distinctes en une seule et même entreprise. Ainsi, l'entreprise, en tant que sphère du droit du travail définissant le champ d'application de ses normes, a permis au juge de réunifier ce qu'a divisé le droit des sociétés. Elle permet au juge de procéder à l'abstraction de la personnalité juridique de plusieurs sociétés. Alors, l'entreprise renvoie à l'unité économique voire l'autorité commune plutôt qu'à la personnalité morale. Etant qualifié d'entreprise, le groupe de sociétés devient, sans conteste, le lieu de mise en œuvre du droit de réembauche des salariés licenciés pour motif économique.

C'est proprement dans ce sillage que s'inscrit la décision de la cour d'appel de Dakar selon laquelle « *les travailleurs saisonniers en cessation de service bénéficient d'une priorité d'embauche ; ils peuvent faire valoir leur droit dès l'instant où des salariés ont été embauchés dans l'usine principale car cette dernière et l'usine annexe où ils exerçaient leurs activités constituent une seule et même entreprise*¹⁶³ ». L'on s'aperçoit clairement que le domaine de réintégration du salarié victime du licenciement pour motif économique s'étend dans tout le ressort du groupe d'entreprises qui, en d'autres termes, forme une même entreprise au sens du droit social. Partant, l'employeur devra établir un plan de sauvegarde de l'emploi, non pas dans les limites de l'entreprise qu'il incarne lui-même, mais à l'échelle du groupe tout entier.

En tout état de cause, il importe de souligner que l'obligation de réembauche ne pèse directement que sur l'employeur du salarié. Il lui appartient de tout mettre en œuvre pour trouver au salarié un réembauche aussi bien dans son entité juridique que dans les autres entités du groupe. L'obligation de l'employeur est une obligation de moyen. C'est pourquoi, lorsqu'il ne parvient pas à trouver un réemploi aux salariés, alors qu'il a fait tout ce qu'il fallait, l'obligation s'éteint après l'écoulement du délai légal fixé à deux (2) ans selon l'art. L.62. Pour leur part, les autres entités du groupe, semble-t-il, seraient tenues de l'obligation de reclassement. En effet, rappelait la cour d'appel de Dakar que les salariés peuvent faire valoir leur droit de priorité de réembauche dès lors que l'usine principale et les autres constituent une entreprise unique. Alors, quoi qu'il en soit, le réembauche est un droit pour le salarié bénéficiaire d'un droit de priorité. Or, tout droit est une créance qui crée une obligation à la charge du débiteur. Par conséquent, considérer le groupe comme une seule entreprise revient à

¹⁶² C. sup., 1^{er} avril 1987, *loc. cit.*

¹⁶³ C.A Dak., n°542, 23 novembre. 1979, Armand SAGNA et autres c/ ETS VQ PETERSEN et Cie, inédit, in EDJA, *Code du travail du Sénégal annoté*, éd. 2014, p. 15.

admettre l'obligation de reclassement comme une dette à la charge de toutes les entités du groupe. Ce point de vue reste légitime dans tous les cas, si le juge social reste conséquent envers sa perception unitaire de l'entreprise. Néanmoins, les autres entités du groupe ne sont tenues que dans la mesure de la disponibilité d'un emploi. Elles ne sont pas non plus tenues de prévoir un plan de sauvegarde de l'emploi incombant à l'employeur contractuel.

S'agissant maintenant de l'obligation de reclassement¹⁶⁴ du salarié victime d'accident de travail, elle est posée par l'art. 21 de la convention collective nationale interprofessionnelle (CCNI). Il semble en outre que le procédé ne change pas en droit sénégalais. L'entreprise, ignorant les lisières de la personnalité morale, permet au salarié victime d'accident de travail d'avoir la chance d'être reclassé par toutes les entités du groupe. En fait, au regard de la logique jurisprudentielle antérieure¹⁶⁵, le reclassement du salarié dans le groupe reste *a priori* valable. Cette validité est sous-entendue par une interprétation *a fortiori*. En effet, si les salariés licenciés pour motif économique ont pu bénéficier d'une priorité d'embauche au sein du groupe d'entreprises, *a fortiori*, pourquoi pas les salariés victimes d'accidents de travail dont les contrats sont en cours d'exécution.

Il convient de réfléchir sur le point de savoir qu'advierait-il lorsque le titulaire du droit de reclassement et le titulaire de la priorité de réembauche convoitent un même emploi ? Il semble que la logique juridique voudrait que la préséance soit attribuée au salarié bénéficiaire du droit de reclassement, car son contrat de travail reste toujours en vigueur, contrairement au salarié déjà licencié. Une telle solution est celle qu'a retenue la CA de Lyon lorsqu'elle décide qu'un « *emploi destiné au reclassement de salariés relevant de sociétés du même groupe ne peut être considéré comme disponible, pour l'exercice de la priorité de réembauchage*¹⁶⁶ ». Au-delà de l'influence légale du contrat de travail sur le groupe de société, il est question de voir aussi l'impact légal du groupe sur les conditions de travail des salariés.

¹⁶⁴ Art.21 CCNI, « Le contrat du travailleur accidenté du travail est suspendu jusqu'à consolidation de la blessure, et, au cas où après consolidation de la blessure, le travailleur accidenté du travail ne serait plus à même de reprendre son service et de l'assurer dans les conditions normales, l'employeur recherchera, avec les délégués du personnel de son établissement, la possibilité de reclasser l'intéressé dans un autre emploi ».

¹⁶⁵ C. Sup., 1^{er} avril 1987, *loc. cit.*

¹⁶⁶ C.A Lyon, 19 décembre 1997, RJS 1998, n° 1258.

B. L'influence du groupe sur les conditions de travail des salariés

Le groupe de sociétés constitue une unité économique incontestable. Dans cette mesure, il est une sphère de prestation de travail des salariés engagés directement les uns et les autres envers une multitude d'employeurs. Juridiquement, il est soutenable, au nom des principes d'autonomie des personnes morales et de la relativité des conventions, que le contrat de travail ne lie que l'employeur contractuel et le salarié. Pour autant, il suffit de lever le voile des groupes de sociétés pour s'accorder qu'il y a un contexte particulier dans le fonctionnement de celui-ci. En effet, le groupe de sociétés est un espace de collaboration économique et sociale de sociétés juridiquement distinctes, mais économiquement interdépendantes. Dans ce sens, SUPLOT nous enseigne que « *le groupe de sociétés permet ou autorise une dissociation entre un réseau d'entités juridiques abstraites et les relations concrètes de travail*¹⁶⁷ ». Le groupe de sociétés modifie le paradigme de l'entreprise. Ce paradigme, d'ordinaire fait référence à la situation juridique d'un employeur avec un ou plusieurs salariés soumis à son autorité. Mais si l'on déplace le curseur vers le contexte du groupe, l'on se rend compte assez vite que le groupe de sociétés fait échec au principe de la relativité des conventions en mettant en jeu la permutableté des salariés. En réalité, le salarié ne travaille plus pour son employeur tout-court, mais pour le groupe tout entier. L'entité dominante du groupe impose aux différents employeurs du groupe le comportement à adopter et les mesures sociales à respecter. Un tel état de fait est ce qui altère le paradigme bilatéral de l'entreprise dans le contexte du groupe.

Cependant, il semble que la définition de l'entreprise donnée par le législateur sénégalais du travail n'a pas omis le contexte particulier du groupe de sociétés. En effet, la définition de l'entreprise à l'art. L.3 évoque à la place de la qualité d'employeur la qualification d'autorité commune¹⁶⁸. Ce qui donne une grande portée à la notion d'entreprise. L'emploi de la notion d'autorité commune dans la définition de l'entreprise fait sous-entendre l'état de domination présent dans le groupe de sociétés. Le groupe est une unité économique, voire une entreprise que forment plusieurs sociétés interdépendantes dont l'une d'elles contrôle les autres. Or, le contrôle¹⁶⁹ n'est que le pouvoir de décision d'une société sur une autre. De ce fait, le groupe possède un centre de décision unique qui exerce le pouvoir d'autorité sur les autres entités.

¹⁶⁷ A. SUPLOT, *op. cit.*, p. 621.

¹⁶⁸ « L'autorité est une personne physique ou morale investie du pouvoir de prendre unilatéralement des décisions contraignantes à autrui » : A. SAKHO, *op. cit.*, p. 443.

¹⁶⁹ V. l'art. 174 AUSCGIE selon lequel « le contrôle est la détention effective du pouvoir de décision au sein de cette société ».

Autrement dit, le contrôle embrasse le pouvoir d'autorité évoqué dans la définition de l'entreprise en droit sénégalais. La seule différence est que, pour le groupe, l'on parle de direction commune, alors que pour l'entreprise, l'on parle d'autorité commune. L'on s'en convainc par l'art L.3 disposant que l'entreprise comprend un ou plusieurs établissements formés d'un groupe de personnes travaillant en un lieu déterminé (...) sous une autorité commune représentant l'entreprise¹⁷⁰.

Par voie de conséquence, il apparaît que l'entreprise, telle que définie, n'est que la conception du groupe de sociétés en droit social. Elle et le groupe de sociétés partagent au fond un élément essentiel : le pouvoir d'autorité centralisé. S'il apparaît que la définition de l'entreprise permet d'appréhender le groupe de sociétés en droit du travail, c'est parce que le législateur sénégalais a opéré une position d'avant-gardiste par rapport au groupe de sociétés.

C'est ainsi qu'à propos de l'influence du groupe de sociétés sur le contrat de travail, l'art. L.66 du code du travail prévoit la possibilité de muter les salariés d'une entreprise à une filiale ou inversement. L'art. L.66 tire de la mutation du salarié le maintien des avantages et l'ancienneté acquis au service du précédent employeur. La consécration de la faculté de détachement du salarié d'une entreprise à une filiale et vice-versa, concrétise indirectement l'influence du groupe sur la relation individuel de travail, notamment sur les conditions de travail des salariés voire leur mobilité. Il existe deux sortes de mobilité : le détachement de salarié et la mise à disposition. Le détachement de salarié n'entraîne pas systématiquement la rupture du contrat de travail avec l'ancien employeur, bien que ce contrat soit susceptible de suspension¹⁷¹. Mais un nouveau contrat de travail avec une autre entité du groupe peut se superposer au premier. D'ailleurs, le contrat de travail conclu avec le premier employeur, le plus souvent, nécessite seulement un avenant prenant en charge la mobilité du travailleur lorsque cette éventualité n'a pas été prévue *a priori*. En tout état de cause, la permutabilité du salarié au sein du groupe exige son consentement. S'il en est ainsi, c'est parce que le changement du lieu de travail est une modification substantielle du contrat de travail d'après l'art. L.33 du code du travail Sénégalais. En pareil cas, la prescription de l'art.106 prévoit la mise à la disposition du salarié d'un logement avec sa famille ou une indemnité compensatrice. Cette solution est valable tant pour le déplacement du salarié vers l'étranger que vers d'autres contrées du territoire national ; bref pour tous les déplacements entraînant un changement de résidence du salarié.

¹⁷⁰ Art. L.3 code du travail Sénégalais.

¹⁷¹ M. GAYE, *l'influence du groupe de sociétés sur la relation individuelle de travail*, thèse, Université de Rennes 1, 18 déc.2008, p. 22.

De son côté, la mise à disposition de salarié consiste pour un employeur à prêter à une personne la main d'œuvre dont il dispose. Elle reste fréquente dans les groupes de sociétés. Pour être valable, elle doit être dépourvue de profit. Pour autant, une société qui prête la main d'œuvre demeure toujours l'employeur des salariés prêtés. L'employeur ne reçoit en échange que le remboursement des salaires et frais de personnel déboursés au profit de la main d'œuvre prêtée, pendant la durée du prêt.

Cependant, la mise à disposition de salariés par la société mère auprès de la filiale est tout à fait fréquente dans la pratique des groupes. La société mère peut promouvoir un de ses cadres aux fonctions de direction de la filiale ou recruter spécialement un salarié à cette fin¹⁷². Il n'y a aucune incompatibilité dans la première situation. En revanche, le recrutement spécial d'un salarié pour l'exercice des fonctions de dirigeant au niveau de la filiale a suscité une révolte doctrinale. En effet, la doctrine s'est indignée contre cette dernière hypothèse en fustigeant la violation des règles du droit des sociétés et du travail. Elle argue, en effet, que l'autonomie de la filiale est bafouée par la société mère qui lui impose un dirigeant recruté par elle. Ce dernier est aperçu par les auteurs comme un « pantin » au service de la société mère. Ensuite, il est avancé que le recrutement du salarié dirigeant diagnostique l'utilisation abusive des règles du droit du travail rendant illusoires les règles d'autonomie juridique.

Mais enfin, l'ire et les critiques doctrinales n'ont pas su extorquer l'assentiment de la jurisprudence. Celle-ci valide le contrat de travail du salarié dirigeant et la société mère tout en posant des conditions strictes : l'existence d'un lien de subordination, la rémunération et l'effectivité du mandat social¹⁷³. Cependant, il y a un risque sérieux qu'il soit éventuellement retenu une gestion de fait contre la société mère. Car celle-ci s'expose à être appelée en garantie de la filiale gérée par son employé.

¹⁷² *Ibid.*

¹⁷³ Ch. Soc., 4 mars 1997, Bull., Joly 1997, p. 661, note J.-Ph. DOM ; RTD com. 1997, p. 650, obs. B. PETIT, Y. REINHARD, in M. GAYE, *op. cit.*, p. 60.

Deuxième partie : Essai d'articulation des concepts de groupe de sociétés et d'UES dans la logique de l'entreprise en droit sénégalais

Le pouvoir de décision est de plus en plus centralisé dans la coordination des activités économiques de plusieurs entités juridiques en cartel. Pour ce faire, le contrôle a constitué un moyen de centralisation du pouvoir de décision dans le groupe de sociétés¹⁷⁴. De la même manière, au sein de l'UES, la direction commune assure la coordination des activités similaires, complémentaires ou connexes en synergie. La centralisation de la décision par les groupements sans personnalité morale témoigne de l'efficacité organisationnelle desdits groupements.

Mais pour comprendre le pourquoi le groupe de sociétés et l'UES sont protégés en droit, il serait important de se référer à la notion d'entreprise, très en vogue dans le discours juridique moderne. L'intérêt de l'entreprise a élu domicile dans la constitution sénégalaise qui le protège à tous azimuts. Il se sustente de la théorie institutionnelle de l'entreprise. Mais ce qui reste le plus séduisant sur la question de l'entreprise c'est son incarnation en droit sénégalais : elle y acquiert, en effet, une particularité significative. En ce sens, loin d'être figé, le sens de l'entreprise est mouvant tout en conservant ses racines axiologiques. Ainsi, le droit français s'emploie à inventer des concepts d'UES et de groupe d'entreprises pour traduire la concentration de personnes morales distinctes. Or, le droit sénégalais, confronté au même contexte, fait montre de fidélité à la notion d'entreprise ; et ce, sans renier à la conception initiale de l'entreprise.

D'après toutes ces considérations, il importe d'analyser, dans un premier temps (chapitre1), la particularité de l'entreprise en droit sénégalais : réceptacle compatible avec les concepts de groupe de sociétés et de l'UES en matière sociale. Dans un second temps, il sera étudié l'influence du caractère institutionnel de l'entreprise sur la réglementation du groupe de sociétés (chapitre2).

¹⁷⁴ V. Art.174 AUSGIE-OHADA.

Chapitre 1 : La particularité de l'entreprise en droit sénégalais : réceptacle compatible avec les concepts de groupe de sociétés et d'UES

Sous l'ère de la deuxième moitié du 20^{ème} siècle, le triomphe de l'idéologie libérale et capitaliste a progressivement repoussé les barrières frontalières au plan économique. Parallèlement, l'éclosion des principes de libre-échange, de liberté d'industrie et d'entreprise marque aussi le mariage du droit avec le modèle du libéralisme économique. En réalité, le libéralisme économique est le fil conducteur de l'entreprise au-delà des frontières étatiques, vers la quête du profit et des nouveaux débouchés. Ainsi, la transition d'une économie autarcique à une économie mondialisée n'est pas sans répercussions sur la conception de l'entreprise en tant que telle par le passé. En réalité, l'entreprise se présentait comme une cellule de base de l'économie nationale à l'image de ce qu'est la famille pour la société humaine. De plus, avec l'autarcie politico-économique, l'entreprise était plus circonscrite dans les contours étatiques¹⁷⁵.

Toutefois, l'entreprise, de nos jours, a subi une métamorphose sans précédent au regard des multiples représentations qu'elle revêt à travers l'échiquier économique international¹⁷⁶. C'est ainsi qu'elle passe d'une simple unité d'exploitation à une multinationale en passant par une pluralité d'établissements.

Le droit, en tant qu'outil de régulation et de sécurité des rapports humains, se voit contraint de s'adapter pour garantir son efficacité. Fort heureusement, il a su prendre conscience de cet impératif. C'est pourquoi, la consécration de l'UES et du groupe de sociétés est significative dans l'évolution du droit vers la recherche de l'entreprise. L'évolution de l'entreprise en droit positif se fait sentir donc à plus d'un titre. Pour s'en convaincre, il convient de voir, dans un premier temps, le redimensionnement de l'entreprise par le droit (Section1), avant d'étudier, par la suite, l'efficacité de la conception du droit sénégalais de l'entreprise (Section2).

Section 1 : Le redimensionnement de l'entreprise par le droit

La règle de droit est en train de se muer au profit d'une nouvelle adaptation au monde de l'économie et des affaires. Cette mutation juridique est rendue opératoire grâce à la préférence de la flexibilité et de la souplesse. Le sens élevé de la flexibilité du droit s'observe dans la

¹⁷⁵ A. SUPLOT, *op. cit.*, p. 625.

¹⁷⁶ « [...] la nouvelle configuration des rapports économiques issue de la mondialisation rend impossible une nette délimitation des frontières de celle-ci » : D. Y. WANE, *op. cit.* p. 13.

réception du groupe de sociétés et de l'UES, qui s'est faite de manière douce et technique. Ainsi, tout en assurant la préservation de ces entreprises, les droits des salariés y restent intangibles. Ce compromis dérive de la conciliation de l'ordre public économique avec l'ordre public social. De cette interaction, un redimensionnement juridique de l'entreprise s'aperçoit ainsi du point de vue de la valeur juridique de l'entreprise que du point de vue de sa portée. De là, l'étude du redimensionnement légal de l'entreprise nous amène à analyser, tout d'abord, la promotion de l'entreprise par le droit (Paragraphe 1), avant de nous projeter vers l'analyse du caractère large de la conception de l'entreprise en droit social sénégalais (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : la promotion de l'entreprise par le droit

En 2000, l'arrivée au pouvoir du régime libéral fut l'occasion de redynamiser au Sénégal la politique socio-économique. Imbus d'aspirations économiques, les libéraux, sous le sceau de l'idéologie capitaliste, ont dû consolider la politique économique basée sur la libre entreprise, la liberté de commerce et de l'industrie. Convaincu que l'entreprise est la cellule de base du tissu économique, le nouveau régime libéral, à travers la loi fondamentale, a misé sur l'entreprise. Pour ce faire, d'une part, il est noté une ascension juridique de l'intérêt de l'entreprise (A), et, de l'autre, constaté que l'ascension juridique de l'entreprise s'est accompagnée d'un recul de la personnalité morale (B).

A. L'ascension juridique de l'intérêt de l'entreprise

La place de l'entreprise comme la cellule de base de l'économie n'est pas ignorée des juristes, surtout ceux des affaires. Ces derniers, dans l'élaboration des normes, tiennent compte de deux exigences cumulatives : La prévisibilité et l'efficacité de la règle de droit.

Par conséquent, il est à constater que l'entreprise jouit d'une sympathie particulière de la part de la constitution sénégalaise du 22 janvier 2001. En effet, celle-ci érige l'intérêt de l'entreprise au rang des valeurs fondamentales de la vie économique nationale. On s'en convainc avec l'art.25 qui, tout en prévoyant le droit de grève, dispose que ce droit « *ne peut en aucun cas, ni porter atteinte à la liberté de travail, ni mettre en péril l'entreprise* ». Cette disposition édifie sur le caractère suprême de l'intérêt de l'entreprise très vital pour la performance économique. C'est pourquoi, le droit de grève s'est vu astreint à respecter l'intérêt de l'entreprise (la survie)

auquel il ne saurait nuire, quel que soit le contexte¹⁷⁷. Aujourd'hui, l'intérêt de l'entreprise représente une boussole autour de laquelle l'édification du droit social et le droit des affaires gravite.

Concernant, tout d'abord, le volet juridique, quelques dispositions et espèces mettent en avant l'intérêt de l'entreprise. Si l'on s'inspire de l'intérêt social, il est à constater qu'il peut être un oripeau parfait de l'intérêt de l'entreprise dans l'AUSCGIE. Cette assertion dérive du fait que l'intérêt social se trouve au pinacle des intérêts catégoriels concurrents au niveau de la société. Ainsi, il incarne l'intérêt supérieur de la société elle-même¹⁷⁸ et ceux des associés, des créanciers, des salariés, de l'Etat, et que sais-je encore ? Cette définition de l'intérêt social a donné de solides arguments aux promoteurs du caractère institutionnel de la société commerciale. La couverture juridique de l'intérêt de l'entreprise est en réalité l'intérêt social. Ce qui rejoint la pensée des auteurs comme PIROVANO soutenant que « *derrière la bannière de l'intérêt social, entendu comme l'intérêt supérieur dans l'entreprise* »¹⁷⁹.

De lege lata, nombre de dispositions légales systématisent la supériorité de l'intérêt social. En ce sens, l'AUSCGIE édifie un arsenal protecteur de l'intérêt social. Pour exemple, les articles 130 et 131 dudit acte uniforme prévoient l'abus de majorité, de minorité et d'égalité. Ainsi, l'abus se manifeste par la violation de l'intérêt social lors du vote. Il engage la responsabilité des majoritaires et minoritaires ayant voté au préjudice de l'intérêt de la société.

De surcroît, le contrôle de gestion de la société, il faut le dire, est très utile à la prévention et à la préservation de l'intérêt social. Il s'exerce par le biais du commissaire aux comptes, de l'expertise de gestion, de l'alerte, des assemblées générales ordinaires et des conventions règlementées. Ces mécanismes constituent autant de techniques de protection de l'intérêt de la société, de l'entreprise¹⁸⁰ et de l'économie plus généralement.

¹⁷⁷ R. D. GNAHOUI, « l'intérêt de l'entreprise et des droits des salariés », *Ohadata* D-04-31, p. 1.

¹⁷⁸ « *L'intérêt social peut... se définir comme l'intérêt supérieur de la personne morale elle-même, c'est-à-dire de l'entreprise considérée comme un agent économique autonome, poursuivant des fins propres, distinctes notamment de celles de ses actionnaires, de ses salariés, de ses créanciers dont le fisc, de ses fournisseurs et de ses clients, mais qui correspondent à leur intérêt commun, qui est d'assurer la prospérité et la continuité de l'entreprise...* » : Rapport de Viénot, 1995, in D. Y. WANE, *op. cit.*, p. 35.

¹⁷⁹ A. PIROVANO, « la boussole de la société : intérêt commun, intérêt social, intérêt de l'entreprise », *D.* 1997, Chr. 190, in B. Y. MEUKE, *op. cit.*, p. 5 ; v. aussi D. Y. WANE, *op. cit.*, pp. 6-7.

¹⁸⁰ B. Y. MEUK, *op. cit.*, p. 4 et svts.

Sous peine de commettre le délit d'abus de biens sociaux et du crédit social¹⁸¹, les mandataires sociaux agissent au nom et pour le compte de la société, c'est-à-dire pour l'intérêt social. A défaut, ils engagent leur responsabilité individuelle vis-à-vis de la société¹⁸² et des associés¹⁸³ victimes de leurs agissements funestes.

En marge des techniques légales protectrices de la société, il y a lieu de relever une importante jurisprudence sénégalaise levant toute ambiguïté sur la suprématie de l'intérêt de l'entreprise. En effet, la CA de Dakar avait refusé d'allouer le montant total des dommages et intérêts sollicités par les salariés licenciés abusivement pour motif économique. Pour établir le bien-fondé de la décision, la cour avance que l'allocation intégrale des sommes sollicitées allait compromettre la survie de la société en cause. D'autre part, elle renchérit que la société devra répondre à la compétitivité¹⁸⁴ et aux performances du marché car elle vient de sortir d'une situation économique chaotique¹⁸⁵. Cette jurisprudence est une preuve typique de la primauté de l'intérêt de l'entreprise sur les intérêts catégoriels. L'intérêt de l'entreprise représente dès lors une considération déterminante dans l'arbitrage des conflits d'intérêt socio-économiques. Dans cette perspective, il représentera, pour le juge, un étalon de fixation des dommages et intérêts à évaluer au prorata de la santé financière de la société.

D'ailleurs, une protection similaire est percevable dans la jurisprudence de la cour de cassation protégeant le groupe de sociétés. Or, il est clair que le groupe de sociétés est une entreprise unique en droit social. Pour autant, le juge commercial considère que les conventions de couverture de trésorerie et de change et les échanges de personnel ne sont pas de nature à caractériser une confusion des patrimoines entre la filiale et la société mère¹⁸⁶. Cette décision rend ainsi malaisée toute mise en œuvre de la confusion des patrimoines. Elle témoigne de l'approbation par le juge du lien de solidarité et de collaboration que les entités du groupe de

¹⁸¹ Selon l'art. 891 de l'AUSCGIE, « encourent une sanction pénale de gérant de la SARL, les administrateurs, le président directeur général ou l'administrateur général adjoint qui, de mauvaise foi, font des biens ou du crédit de la société, un usage qu'il savaient contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles, matérielles ou morales, ou pour favoriser une autre personne morale dans laquelle ils étaient intéressés, directement ou indirectement».

¹⁸² V. art. 167 AUSCGIE.

¹⁸³ Art. 130 al.2 et 131 al.1^{er}.

¹⁸⁴ « *La capacité d'une entreprise à conserver ou à améliorer sa position face à la concurrence des autres unités économiques comparables* » : M. Didier, « Dictionnaire des sciences économiques », PUF, 2001, V° Compétitivité, in D. Y. WANE, *op. cit.*, p. 42.

¹⁸⁵ Arrêt de la C.A de Dak., 31 mars 2000, Hôtel Savana saly / les travailleurs, inédit.

¹⁸⁶ Ch. Com., « Métaleurop », *loc. cit.*

sociétés entretiennent. Malgré tout, cet état de fait ne suffit pas à rendre les entités juridiquement responsables les unes des autres. Autrement dit, il y a une tolérance et une souplesse reconnues aux groupes de sociétés de par l'unité économique qu'il constitue. La protection de l'entreprise, en particulier celle du groupe de sociétés, est le fait surtout du juge commercialiste. De là, le protectionnisme de l'entreprise par le droit devient une réalité palpable. Cependant, le protectionnisme juridique de l'entreprise et du groupe de sociétés a comme contrecoup le recul de la personnalité morale.

B. Le recul de la personnalité morale face à l'intérêt de l'entreprise

L'affirmation de la protection de l'intérêt de l'entreprise par la constitution est empreinte de sens et de conséquences. Ainsi, l'édification de l'intérêt de l'entreprise dans l'architecture de la norme fondamentale n'est pas sans impact réel sur l'évolution du droit qui, consciemment ou inconsciemment, subit une réelle mutation. On s'en convainc par la protection vouée à l'intérêt de l'entreprise. Or, aucune distinction de base n'a été établie entre l'entreprise conforme à la loi et celle en marge de celle-ci. Comme on ne distingue pas là où la loi ne distingue pas, alors toute entreprise demeure sous l'asile protecteur de la constitution.

En guise d'illustration dans cet esprit, il est à retenir que l'acte uniforme portant procédure collective d'apurement du passif (AUPCAP) opte en faveur de la notion d'entreprise pour couvrir toutes les activités professionnelles exercées de façon indépendante, qu'elles soient de natures civile, commerciale, artisanale, agricole ; qu'elles soient exercées par des personnes physique ou morale de droit privé¹⁸⁷. Cet arsenal légal vise la protection et le sauvetage des cellules du tissu économique, voire la préservation de l'ordre public économique et social. De toute évidence, soulignons que la préservation de l'ordre public économique doit passer par la protection de l'intérêt de l'entreprise dont la pérennité est érigée sur le piédestal.

De son côté, le droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique nous semble révéler les limites du principe d'autonomie des personnes morales à travers les définitions du groupe de sociétés et du contrôle. Or, toute organisation d'activité économique et humaine mettant en commun un personnel et les moyens de capitaux, de production, de

¹⁸⁷ Art. 1-1, 1-2 et 1-3 AUPCAP- OHADA, adopté le 10/09/2015 à Grand Bassam (Côte d'Ivoire).

distribution constitue une entreprise¹⁸⁸. D'ailleurs, l'entreprise, du point de vue économique, est d'autant plus vaste qu'elle couvre n'importe quelle organisation économique, y compris la société commerciale. En effet, ce qui différencie la société¹⁸⁹ commerciale de l'entreprise ne réside pas dans leur caractère économique commun. La distinction résulte plutôt du fait que la société commerciale répond aux formalités d'immatriculation et d'organisation juridiques des rapports entre les organes de la société, mais aussi la relation des organes avec la société elle-même, et avec les tiers. C'est dire qu'en droit des sociétés, le concept de société prend le dessus sur l'entreprise, tandis que d'autres branches du droit préfèrent utiliser la notion d'entreprise à la société. Quoi qu'il en soit, la norme fondamentale qu'incarne la constitution emploie la notion d'entreprise pour tout prendre en considération.

Mais la question qui se pose est de savoir si l'autonomie juridique tant affirmée pour toute personne morale est-elle réaliste ? Autrement dit quel est le rapport entre le contrôle défini comme la détention effective du pouvoir de décision d'une société sur une autre et le principe d'indépendance juridique des sociétés ? Logiquement, l'interdépendance économique et la domination économique que le contrôle établit, ne peuvent aller de pair avec le principe d'indépendance juridique des personnes morales. En effet, l'indépendance juridique a pour déclinaisons la non-ingérence et la souveraineté de toute entité juridique. Or, le contrôle matérialise le pouvoir de décision d'une société sur une autre. Une telle manifestation d'incompatibilité rend illusoire l'autonomie des personnes morales dans le groupe de sociétés.

Certainement, les corollaires de la personnalité morale à savoir l'indépendance juridique et l'autonomie patrimoniale sont contrariés par la pratique. En effet, rares sont, dans le marché, des puissances économiques qui n'imposent pas la dépendance aux entités vulnérables. Le cas échéant, les entités faibles seraient contraintes de coopérer pour survivre. C'est ainsi que le concept de contrôle permet de traduire la forte subordination des entités affiliées à une société dominante. Cette maîtresse impose unilatéralement sa volonté aux sociétés contrôlées dont elle

¹⁸⁸ J. PAILLUSSEAU, « les fondements du droit moderne des sociétés : « L'entreprise et la société sont deux choses fondamentalement distinctes. La première est une organisation économique et humaine, la seconde est une notion purement juridique et qui n'est que juridique », in B. Y. MEUK, *loc. cit.*

¹⁸⁹ *Ibid.* : « la société est une structure d'accueil de l'entreprise : ou bien la société a été spécialement constituée pour recevoir une entreprise individuelle qui existe et qui fonctionne, et elle est la structure d'accueil, l'organisation juridique de l'entreprise ; ou bien la société est créée pour exercer une activité économique, et une entreprise naît et se développe, la société est l'organisation juridique de cette entreprise, une structure d'accueil et une organisation juridique. »

détient la majorité des droits de vote. Ce qui lui permet de contraindre la société dominée qui, bien que théoriquement autonome, se trouve en fait soumise à la volonté d'autrui. Où est alors l'indépendance juridique. Sans doute, elle n'est que théorique car les faits montrent le contraire.

Par voie de conséquence, l'intérêt social, malgré son hégémonie dans les sociétés isolées, se révèle impuissante devant l'intérêt du groupe qui le transcende et le phagocyte. N'avait-il pas été démontré plus haut que l'arrêt *ROZENBLUM*¹⁹⁰ de la chambre criminelle de la cour de cassation avait décidé qu'un dirigeant qui privilégie l'intérêt du groupe au détriment de l'intérêt social n'est pas coupable d'abus de biens sociaux et du crédit social. Si l'on admet la primauté de l'intérêt du groupe, c'est parce que, sans conteste, la personnalité morale s'est infléchie face au groupe. Du coup, l'intérêt social s'édulcore devant l'intérêt du groupe. Donc, la personnalité morale avec son corolaire l'intérêt social reculent en faveur de l'intérêt du groupe de sociétés. Et pourtant, le groupe n'est qu'une entreprise, il n'a même pas la personne juridique.

A y regarder de plus loin, la cause du recul de la personnalité morale est explicable. En effet, l'entreprise est une notion variable et viable allant de la plus petite unité économique à une très vaste unité économique ; elle englobe n'importe quelle organisation de nature économique. Or, la difficulté majeure du droit des sociétés est de saisir les concentrations de sociétés dépourvues de personnalité morale. En témoignent ainsi le groupe de sociétés et l'UES qui sont des formes d'organisation inclassables dans le contrat de sociétés. C'est pourquoi, ils n'ont ni la qualité d'employeur, ni la personnalité morale ; d'ailleurs, ils ne peuvent recevoir que la qualification d'entreprise. En cela, l'entreprise dépasse de loin le droit figé à la logique indépendantiste des personnes morales.

Au demeurant, sous l'ère de la mondialisation, l'entreprise repousse les frontières de l'autarcie économique. Elle se déploie vers les cinq horizons planétaires avec le développement des multinationales. L'internationalisation de l'économie nécessite une adaptation juridique. L'adaptation du droit serait la bienvenue pour combler d'éventuels vides juridiques. C'est pourquoi, dans le silence du législateur, il est à la charge du juge de trouver une réponse juridique à tout litige, sous peine de déni de justice¹⁹¹. Ce contexte brasse l'état actuel du groupe de sociétés caractérisé par un régime juridique clairsemé. L'apport du juge est donc nécessaire à la construction d'un arsenal juridique adapté au climat du groupe de sociétés.

¹⁹⁰ Ch. Crim., 4 février 1985, *loc. cit.*

¹⁹¹ Art. 312 CPC.

Certes, en droit sénégalais, le juge du travail a fourni un effort remarquable quand il considéra que la société mère et la filiale forment une seule et même entreprise¹⁹². Le mérite du juge sénégalais se trouve dans sa fidélité à la notion d'entreprise en consacrant le regroupement de sociétés distinctes. Un tel procédé est loin d'être évident, il est original par rapport à celui du juge français. Celui-ci a dû concevoir le concept d'UES pour qualifier la concentration de sociétés distinctes en droit social. C'est ainsi qu'il y a lieu d'apprécier la conception large de l'entreprise en droit social sénégalais.

Paragraphe 2 : La conception large de l'entreprise en droit social sénégalais

L'UES, comme nous le savons, est un produit de la jurisprudence française. Son invention est catalysée par le souci du juge d'adapter la règle de droit au contexte socio-économique contemporain. Ainsi, l'effort de l'adaptation du juge est une garantie de l'effectivité et l'évolution de la règle de droit. Au résultat, diverses sociétés juridiquement distinctes ont été déclarées par celui-ci comme une seule et même entreprise. C'est pourquoi, il convient ainsi de montrer d'abord que le juge sénégalais, sans emprunter au juge français, préfère la notion d'entreprise pour traduire l'UES et le groupe d'entreprises (A). En second lieu il sera mis en évidence une particularité du droit sénégalais : l'existence d'une définition textuelle de l'entreprise (B).

A. La préférence de la notion d'entreprise aux concepts de groupe d'entreprises et d'UES

Le droit du travail est une matière autonome par rapport au droit des sociétés. En effet, alors que le droit des sociétés conçoit la personnalité morale pour accueillir l'entreprise, le droit du travail étend l'entreprise au-delà des frontières de la personnalité morale. Le droit du travail, par le biais de la notion d'entreprise, regroupe plusieurs personnes morales comme une seule entreprise. Cette approche n'est pas que théorique ; elle reçoit d'ailleurs une consécration jurisprudentielle. En effet, la cour suprême du Sénégal a, depuis 1987, considéré qu'une société mère et une filiale forment une seule et même entreprise¹⁹³.

Dans les faits, un salarié avait été engagé par une société filiale sénégalaise désignée SRCOA COLA. Ainsi, au moment de jouir de ses droits de congé en France, la société mère appelée

¹⁹² C. Sup., 1^{er} avril 1987, *loc. cit.*

¹⁹³ *Ibid.*

COLA S.A, sise Paris, lui notifia son licenciement pour motif économique. Après constat des vices de forme qui l'affectent, l'employeur décida d'annuler l'acte de licenciement pour recommencer la procédure. Ce que n'a pas attendu le salarié licencié, qui en a profité pour l'assigner en paiement des dommages et intérêts au titre d'un licenciement abusif, refus de délivrance du certificat de travail, entre autres. Un gain de cause fut prononcé en faveur du salarié par les juges du fond, mais la société SRCOA s'est pourvue en cassation. Sur ce, la cour suprême confirme la décision de la CA sur le droit du salarié à des dommages et intérêts, mais la censure partiellement en ce qui concerne le mode de fixation des dommages et intérêts en vertu de l'art. 51 du code du travail sénégalais de 1951.

Mais la particularité de la décision de la cour suprême réside dans le fait qu'elle rejette le moyen du pourvoi selon lequel : « ...les premiers juges dont les motifs ont été adoptés par la cour d'appel ont estimé devoir faire abstraction de l'intervention de la société COLAS S.A. dans le licenciement de JAMOIS au motif que le droit sénégalais ignore toute relation de travail entre la COLAS SA. et Lucien JAMOIS ». Ainsi, selon la cour suprême : dès lors que « les deux sociétés forment une seule et même entreprise relevant d'une seule autorité, qu'il s'ensuit que peu importe de savoir laquelle des deux pouvait valablement décider le licenciement ». La cour suprême recourt à la notion d'entreprise pour qualifier le groupe de sociétés. Cette décision est particulièrement intéressante en ce qu'elle montre que le juge sénégalais ne méconnaît pas le phénomène de la concentration de sociétés juridiquement autonomes.

La règle que la cour suprême dégage est que la société mère et la filiale constituent une entreprise unique au regard du droit du travail. Cette règle découle de la constatation d'une autorité commune entre les deux sociétés. Ensuite, la cour suprême fait montre d'audace en considérant des personnes morales distinctes comme une seule et même entreprise.

L'appréciation de la règle dégagée par la haute cour sénégalaise révèle le dépassement des critères de l'UES¹⁹⁴ inspirés de l'entreprise. En visant l'autorité commune qui unit la filiale et la société mère, la cour suprême s'appuie uniquement sur la direction commune du groupe. Or, la direction unique est l'instance décisionnelle du groupe¹⁹⁵. Autrement dit, elle est le lieu où siège le contrôle détenu par l'entité dominante.

¹⁹⁴ L'UES exige deux critères de reconnaissance à savoir une communauté de direction économique et une collectivité de travailleurs unique : A. SUPIOT, *op. cit.* p. 628.

¹⁹⁵ A ce propos disait D. Y. WANE, *op. cit.*, p. 17 : « L'entreprise apparaît alors comme une organisation à la fois économique et sociale sous une direction unique ».

De surcroît, l'on pourrait considérer que c'est l'unité économique constituée par les sociétés du groupe qui motive le juge à qualifier celles-ci d'entreprise unique. Cette hypothèse, malgré sa pertinence, ne paraît pas dans la motivation du juge. La non-insistance sur l'unité économique est du fait qu'elle est une considération plus économique que juridique, voire subsidiaire. Cependant, la qualification du groupe de sociétés comme une entreprise unique n'est opérationnelle qu'en droit du travail. Ce qui induit à penser à son pendant qui est l'UES en droit français. Mais, l'UES, pour sa part, exige la réunion d'une double condition indissociable : l'unité de direction économique et l'unité sociale. Ainsi, elle résulte à la fois du côté des employeurs que du côté des salariés.

L'étude fait ressortir que la cour suprême a opéré une analyse substantielle du fonctionnement des groupes de sociétés. Au sortir de l'analyse, la haute cour y a constaté l'existence d'une autorité commune imposant unilatéralement sa décision à l'ensemble économique. Partant de cette constatation, elle fait abstraction des frontières de la personnalité morale. Ainsi, toutes les sociétés sont réputées appartenir à une seule et même entreprise. Celle-ci apparaît dès lors comme une technique du juge du travail sénégalais employée à des fins de réunification de sociétés distinctes juridiquement, mais économiquement interdépendantes. C'est certainement, en arrière-plan, le reflet de la volonté du juge de restaurer les droits des travailleurs dispersés entre des personnes morales distinctes. En réalité, ces dernières, malgré l'autonomie juridique apparente entre elles, dépendent d'une seule instance décisionnelle.

Toutefois, il y a lieu de souligner que le licenciement pour motif économique n'est pas une simple mesure qui se décide individuellement à coudées franches. Il s'agit d'une mesure lourde de conséquences subordonnée à une délibération concertée entre les représentants des sociétés et ceux qui exercent le contrôle¹⁹⁶ sur elles. En effet, la cour de cassation française considère tacitement qu'une décision de licenciement pour motif économique peut émaner de l'UES lorsqu'elle relève que « *qu'il en va autrement lorsque, dans le cadre d'une unité économique et sociale, la décision de licencier a été prise au niveau de cette UES*¹⁹⁷ ». Cette jurisprudence française porte sur le licenciement pour motif économique. D'ailleurs, l'affaire à l'occasion de laquelle le juge sénégalais a consacré l'UES en renvoyant à la notion d'entreprise porte aussi sur le même objet¹⁹⁸. C'est pour ainsi dire que si le juge sénégalais fait de la notion d'entreprise

¹⁹⁶ Selon l'art. 174 : « le contrôle est la détention effective du pouvoir de décision au sein de cette société. »

¹⁹⁷ Cass. soc., 16 novembre 2010, n° 09-69485, *Bull. civ.* V, n° 258.

¹⁹⁸ C. sup., 1^{er} avril 1987, *loc. cit.*

outil à géométrie variable allant du cadre de la personnalité morale à une dimension regroupant plusieurs personnes morales, c'est grâce à l'esprit du droit du travail qui lui donne une définition légale extensible et flexible.

B. La base textuelle de l'entreprise en droit social sénégalais

D'emblée, une définition de l'entreprise existe en droit du travail sénégalais, mais le droit du travail français en est dépourvu. Ainsi, aux termes de l'art. L.3 al. 2 du code du travail sénégalais : « *l'entreprise comprend un ou plusieurs établissements formés d'un groupe de personnes travaillant en commun en un lieu déterminé (usine, local ou chantier) sous une autorité commune représentant l'entreprise* ». En réalité, pour bien maîtriser l'entreprise, la connaissance parfaite de la notion d'établissement reste primordiale. En effet, l'établissement est défini comme une unité de production ou de distribution géographiquement localisée et distincte¹⁹⁹, mais dépendant juridiquement d'une entreprise. Il est alors un démembrement naturel de l'entreprise, car celle-ci étant constituée d'au moins un établissement. L'établissement incarne le lieu d'exercice d'une activité de l'entreprise. De là, s'il n'est exercé qu'une seule activité réunissant un ou plusieurs employés travaillant en un lieu d'exploitation unique, l'entreprise n'aura qu'un seul établissement. C'est le sens de l'al.4 du même article²⁰⁰.

En revanche, dans l'hypothèse d'une pluralité d'établissements relevant d'une autorité commune, l'ensemble des établissements forment une seule entreprise²⁰¹. Il s'agit donc de deux hypothèses aux résultats invariables. Que l'entreprise soit formée d'un ou de plusieurs établissements, la qualification d'entreprise demeure inchangée.

La qualification des établissements en entreprise résulte du fait que celle-ci est une notion à géométrie variable ; elle se resserre ou s'élargit d'une situation à une autre. Il s'agit d'une notion utilisée en droit du travail comme un paradigme reliant une communauté de travailleurs à une autorité commune. Un tel procédé découle d'une technique de rassemblement de la collectivité des travailleurs face à l'employeur. Le paradigme de l'entreprise met en jeu deux éléments de base qui ressortent de l'art. L.3 al.2 du code du travail sénégalais : il s'agit, d'une part, des

¹⁹⁹« Dictionnaire du droit du travail », <https://www.editions-tissot.fr/droit-travail/default.aspx>

²⁰⁰ Art. L.3 al. 4 code du travail sénégalais « Un établissement unique et indépendant constitue à la fois une entreprise et un établissement »

²⁰¹ Art. L3 al. 2, code du travail sénégalais.

travailleurs et, de l'autre, l'autorité commune qui représente l'entreprise. La question qui se pose est de savoir si le législateur sénégalais, en définissant l'entreprise, a sciemment employé l'expression d'autorité commune en lieu et place de celle d'employeur. De prime abord, l'emploi du vocable employeur à la place d'autorité commune aurait le mérite de simplifier la définition de l'entreprise. Le cas échéant, l'employeur serait entendu de façon formelle comme la personne envers laquelle le salarié s'est engagé contractuellement à fournir une prestation de travail²⁰². Certes, l'employeur resterait l'autorité commune à tous les établissements de l'entreprise, mais le sens de la notion d'entreprise deviendrait réduit. Du coup, la notion d'entreprise serait limitée à la lisière de la personnalité morale de l'employeur. Or, cette perspective irait à contre-courant de la conception unificatrice de l'entreprise en droit du travail.

En revanche, dans la perspective de l'UES et des groupes de sociétés, l'expression d'autorité commune suscite un grand intérêt. En effet, dans ces formes de groupement, il existe des personnes morales distinctes dont chacune est employeur. Dans cet état de fait, l'autorité commune renvoie à la société dominante envers laquelle les employés des personnes dominées seraient indirectement soumis. Cette soumission s'explique par le fait qu'elle est source de décision du groupement. Ainsi, il apparaît que l'emploi du concept d'autorité commune est l'œuvre d'une volonté lucide. Le législateur projette par-là de restituer à l'entreprise la faculté de relier les travailleurs à n'importe quelle autorité commune à laquelle leurs employeurs seraient soumis. A ce point justement, l'on peut relever les groupes de sociétés et l'UES détenant un pouvoir de décision centralisé entre les mains d'un pôle dominant contrôlant d'autres entités. C'est pourquoi, l'entreprise récuse toute considération systématique des personnalités morales des divers employeurs, afin de redimensionner le véritable périmètre social des travailleurs. C'est sous ce prisme que l'application des règles du droit du travail aurait une meilleure garantie d'efficacité.

L'analyse ainsi déclinée fait comprendre que si la cour suprême du Sénégal a osé décider que la société mère et la filiale forment une seule et même entreprise relevant d'une autorité commune, c'est grâce à sa conception large de l'entreprise. L'expression d'autorité commune utilisée dans la définition de l'entreprise est plus vaste que celle d'employeur. Ce qui, par conséquent, permet au juge de considérer l'existence de l'entreprise dès l'instant qu'il constate une centralisation du pouvoir de décision, soit entre établissements distincts, soit entre personnes morales différentes. L'entreprise révèle ainsi toute sa particularité en s'affranchissant

²⁰² Art. L.3 al.1^{er} code du travail sénégalais.

des règles d'autonomie des personnes morales. Ce n'est pas alors l'unité économique des entités qu'elle vise directement, mais c'est surtout l'autorité commune qui est envisagée. Dès lors, elle regroupe toutes les personnes morales ayant un centre de décision commun. L'entreprise représentera le périmètre social de la mise en œuvre des règles du droit du travail. Pour cette raison, il est à montrer l'efficacité de la conception de l'entreprise en droit sénégalais.

Section 2 : L'efficacité de la conception du droit sénégalais de l'entreprise

La conception sénégalaise de l'entreprise est d'une singularité notoire. Ainsi, le mérite de l'efficacité du système revient au choix décisif du législateur et du juge sénégalais. Pour mettre en évidence l'efficacité de la conception de l'entreprise en droit sénégalais, il convient d'élucider d'abord que l'entreprise opère une double fonction (Paragraphe 1), avant de montrer par-là la simplicité du système social sénégalais (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : La double fonction de la notion d'entreprise en droit social

L'entreprise en droit sénégalais joue un double rôle. Cependant, en droit français, la notion reste imprécise. C'est la raison pour laquelle, en France, il y a eu l'innovation de concepts nouveaux pour rechercher l'entreprise. Or, en droit sénégalais, nous allons montrer, d'abord, que l'entreprise est un paramètre de définition du cadre d'exécution du contrat de travail (A), avant de montrer qu'elle est aussi un moyen de réunification de personnes morales distinctes (B).

A. L'entreprise : le cadre d'exécution du contrat de travail

L'entreprise, telle que définie par l'art. L.3 du code du travail sénégalais, est une entité comportant deux parties essentielles, dont un employeur et un ou plusieurs travailleurs²⁰³. L'entreprise résulte de l'existence d'un ou plusieurs établissements réunissant un ou plusieurs travailleurs à un employeur commun. Autrement dit, elle est le lieu de mise en œuvre du contrat de travail²⁰⁴. Du côté du travailleur, l'entreprise est le lieu de travail ; et du côté de l'employeur, elle désigne le lieu d'exercice du pouvoir de direction et d'autorité patronale²⁰⁵. En vertu de

²⁰³ Art. L.3 al.1^{er} code du travail sénégalais: « toute personne physique ou morale, de droit public ou de droit privé employant un ou plusieurs travailleurs au sens de l'art. L.2 est soumise aux dispositions du présent code visant les employeurs et constitue une entreprise. »

²⁰⁴ Selon l'art. L.2 du même code : « le contrat de travail est celui en vertu duquel, moyennant rémunération, le travailleur s'engage à mettre son activité professionnelle sous la direction et l'autorité d'une autre personne, physique ou morale, publique ou privée, appelé employeur ».

²⁰⁵ *Ibid.*

l'art. L.3 al.2, l'entreprise est formée de démembrements désignés établissements au sein desquels les travailleurs fournissent la prestation de travail conformément à l'art. L.2. Alors, il se conçoit aisément que l'ensemble des établissements forme l'entreprise²⁰⁶. Pour autant, le nombre d'établissement n'est pas toujours supérieur à un. Dans ce cas de figure, l'entreprise sera bornée dans les limites de l'établissement²⁰⁷. Mais il importe de comprendre que l'établissement incarne la structure d'accueil des salariés et que l'employeur représente l'entreprise en tant que telle. L'employeur est l'autorité qui organise le travail dans tous les établissements constitutifs de l'entreprise. Dès lors, le paradigme de l'entreprise, en tant que technique de regroupement des salariés, n'a pas tout faux d'associer ces derniers à un seul employeur qui exerce sur eux son autorité commune²⁰⁸. La reconstitution de plusieurs établissements distincts comme une seule entreprise, loin d'être anodine, résulte de l'unité de direction économique des différents établissements. La direction des établissements est tenue par l'employeur de l'entreprise. Ainsi, il existe, au sein de l'entreprise, une unité à l'égard de l'employeur et une unité à l'égard des salariés. A l'égard de l'employeur, il y a un seul capital et une unité de direction économique (complémentarité, similitude ou connexité des activités) qui relie les établissements. Et du côté des travailleurs, il y a l'identité des conditions de travail (même règlement intérieur, même salaire, même durée de travail) et la possible mobilité des salariés entre différents établissements. En définitive, autant de considérations prouvent que les établissements peuvent être multiples tout en relevant d'une seule et même entreprise. En pratique, le même esprit intégrateur a pu guider le juge de la CA de Dak. En effet, celui-ci considère que les salariés en cessation d'activité dans une usine annexe bénéficient d'une priorité d'embauche à l'égard de l'usine principale, parce que l'usine principale et l'usine annexe forment une seule et même entreprise²⁰⁹.

Mais, il convient de reconnaître que si la personnalité morale est reine en droit des sociétés, en droit du travail c'est l'entreprise qui règne. Cette différence de paradigme a des implications juridiques considérables. Ainsi, selon l'art. L.2 du code du travail : « *pour la détermination de la qualité d'employeur, il ne sera tenu compte ni du statut juridique de l'employeur, ni celui de l'employé* ». Cette disposition jalonne les racines de la détermination objective de l'employeur et du salarié. Prévoir qu'il ne sera tenu compte ni du statut juridique de l'employeur, ni de celui

²⁰⁶ Art. L.3 al. 3 code du travail sénégalais : « Un établissement donné relève toujours d'une entreprise ».

²⁰⁷ Art. L.3 al.4 du même code : « un établissement unique et indépendant constitue à la fois une entreprise et un établissement. »

²⁰⁸ A. SUPIOT, *op. cit.* p. 3.

²⁰⁹ C.A Dak., n°542, 23 nov. 1979, *loc. cit.*

du salarié, inspire l'idée que l'employeur et le travailleur seront déterminés, non pas en considération de ce qui est dit formellement par les parties, mais de ce qui est concret. En réalité, le lien de subordination est en soi le critérium du contrat de travail. Ainsi, la reconnaissance de la qualité d'employeur dépend de l'effectivité du pouvoir d'autorité et de direction sur le salarié. Ce qui veut dire que la qualification d'employeur n'est pas disponible. Du coup, elle ne découle pas de la volonté des parties exprimée dans l'acte contractuel, mais du rapport de subordination qui se matérialise aux yeux du juge²¹⁰. Autrement dit, le législateur n'a pas laissé la détermination du statut de l'employeur et du salarié à la volonté libre des parties. En cas de conflit, c'est le juge qui détermine l'employeur et le salarié. Le juge n'est pas au demeurant tenu de la qualification donnée par les parties²¹¹.

Si l'entreprise est un outil de définition du cadre de la relation de travail, il convient de renchéir qu'elle est également un moyen de réunification de personnes morales distinctes.

B. Un moyen de réunification de personnes morales distinctes

L'existence d'une autorité commune entre plusieurs sociétés est un fondement suffisant de leur réunification en une seule et même entreprise. En effet, il a été décidé par la cour suprême qu'entre la société mère et la filiale établies respectivement à Paris et à Dakar, il n'y a qu'une seule et même entreprise²¹² relevant d'une autorité commune. Cette décision est d'une importance non négligeable, d'autant qu'elle éclaire la position de la jurisprudence sénégalaise sur la notion d'entreprise. Elle édifie notamment sur la dimension réelle de l'entreprise. En effet, celle-ci peut couvrir par-delà les activités économiques de taille petite et moyenne, les grandes concentrations impliquant des personnes morales juridiquement autonomes. La conception de l'entreprise est faite de sorte que les césures de la personnalité morale ne puissent pas altérer la relation directe de la collectivité des travailleurs avec l'autorité commune. De plus, l'autorité commune est celle qui exerce, indirectement sur les salariés, le pouvoir de direction et d'autorité en vertu de la combinaison des arts. L.2 et L. 3 al.2 du code du travail. Ainsi, la qualification de la relation juridique entre la filiale et la société mère par la notion d'entreprise démontre à suffisance l'originalité de la notion d'entreprise en droit sénégalais.

²¹⁰ T.T Dak., 21 nov. 1985, TPOM, n°677, p. 327, in EDJA, *code du travail du Sénégal annoté*, 2014, p. 12.

²¹¹ Art. 1-6 CPC du Sénégal.

²¹² C. sup, 1^{er} avril 1987, *loc. cit.*

Celle-ci se révèle efficace pour déjouer l'autonomie des personnes morales. La dimension large de l'entreprise facilite la protection due aux salariés.

En définitive, la disposition de l'art. L.2 permet d'envisager les situations de fictivité, de simulation, de subordination de fait, de confusion des patrimoines qui rendent difficile la détermination de l'employeur ou les vrais employeurs plutôt. La matérialisation de l'un de ces cas de figure génère le coemploi. En fait, s'il apparaît aux yeux du juge que le salarié est soumis, en fait, simultanément sous la direction et l'autorité de plusieurs personnes différentes, il s'en déduira logiquement le coemploi. Dans cette hypothèse, l'exercice partagé du pouvoir de direction et d'autorité sur le salarié fera le bien-fondé du coemploi. Comme il a été défini, le coemploi fait « *coexister deux employeurs sur la constatation d'un lien de subordination unissant chacun d'eux au salarié* »²¹³

La conception large de l'entreprise rend le système social sénégalais simple et ôté de confusions intempestives.

Paragraphe 2 : La simplicité du système social sénégalais

Un système social uniquement basé sur l'entreprise est, du moins qu'on puisse dire, simple du point de vue sémantique. Le droit social français est un système bourré de concepts et de notions voisins, très tentants à la confusion. Cependant, en droit sénégalais, l'entreprise est, à ce que l'on sache, la notion utilisée comme cadre d'application des normes du droit du travail. En vertu de cette considération, il nous paraît opportun d'étudier, tout d'abord, la fusion des concepts de groupe d'entreprises et d'UES dans la notion d'entreprise en droit sénégalais (A), et, enfin, montrer le dépassement du critère de l'entreprise par rapport aux critères de l'UES (B).

A. La fusion des concepts de groupe de sociétés et d'UES dans la notion d'entreprise

La position de la cour suprême considérant plusieurs sociétés distinctes comme une seule et même entreprise pousse à faire un parallèle entre les concepts d'UES et de groupe d'entreprises avec la notion d'entreprise. En effet, le concept de groupe de sociétés se prête à traduire les liens de sociétés distinctes juridiquement, mais économiquement liées. Ainsi, l'on parle de contrôle exercé par l'une sur les autres. Devant cette situation, le législateur social français

²¹³ G. LOISEAU, *op. cit.* p. 35.

prescrit l'installation d'un comité de groupe²¹⁴. Ce dernier est investi d'une fonction de représentation des salariés. Il recueille auprès de la société dominante l'information sur la situation économique, financière, l'évolution et les perspectives d'emploi et de développement des activités du groupe.

De ce qui la concerne, l'UES s'apparente à l'entreprise, sans pour autant revêtir parfaitement toutes ses caractéristiques. En ce sens, deux illustrations peuvent nous en témoigner. D'un côté, l'UES ne s'est vu forger que pour rendre efficace la représentation collective des salariés. De l'autre, elle a pour objet de favoriser l'implication du comité d'entreprise dans le processus décisionnel. Spécifiquement, la mission de l'UES est donc d'assurer la relation collective entre, d'une part, les représentants des salariés et, de l'autre, la direction commune des entités composantes.

Par conséquent, ce n'est que par fiction juridique que l'UES a servi utilement, mais son efficacité se borne à la dimension collective de travail. D'ailleurs, aucun salarié ne peut se prévaloir à l'égard de l'UES d'un droit opposable à l'employeur au titre du rapport individuel de travail²¹⁵. SAVATIER soutenait à ce propos que « *c'est essentiellement dans les rapports collectifs de travail que cette théorie [de l'UES] a vocation à être appliquée*²¹⁶ ». L'objet de la création du comité de groupe ainsi que celui d'entreprise mettent spécifiquement l'accent sur les droits collectifs des salariés. Le législateur ainsi que la jurisprudence français emploient le concept de groupe d'entreprises et d'UES. La distinction du groupe d'entreprises et de l'UES est très souvent porteuse d'amalgames tant les deux concepts sont proches et les critères d'identification de l'un peuvent teinter l'autre. Ce qui ne rend pas *a priori* aisée une distinction nette et étanche.

Même s'il est vrai que la délimitation de la frontière entre l'UES et le groupe d'entreprises peut être embarrassante, il y a lieu de tenter d'y apporter quelque lumière. De façon simplifiée, il convient de retenir que le groupe d'entreprises existe dès l'instant que le contrôle²¹⁷ s'établit entre deux ou plusieurs sociétés. En conséquence, le comité de groupe s'ensuivra de facto. Pour sa part, l'UES n'exige aucun rapport de contrôle entre deux ou plusieurs sociétés. Mais

²¹⁴ Art. 2331-1 C. Com. « Un comité de groupe est constitué au sein du groupe formé par une entreprise appelée entreprise dominante, dont le siège social est situé sur le territoire français, et les entreprises qu'elle contrôle dans les conditions définies à l'article L. 233-1, aux I et II de l'article L. 233-3 et à l'article L. 233-16 code de commerce ».

²¹⁵ J. SAVATIER, *op. cit.* p. 12.

²¹⁶ *Ibid.*

²¹⁷ Art. 174 AUSCGIE « Le contrôle est la détention effective du pouvoir de décision sur cette société. »

seulement, elle se fonde sur la présence de deux critères : l'unité de direction économique (par exemple : des activités similaires ou connexes ou interdépendantes, des dirigeants communs et un centre de décision commun...) et l'unité sociale (par exemple : l'identité des conditions de travail, la permutabilité des salariés...). A la réunion de ces conditions, il y a l'UES. Donc, la mise en place du comité d'entreprise devient obligatoire.

Toutefois, En droit social sénégalais, il n'existe pas une prolifération de concepts comme l'UES, le groupe d'entreprises et l'entreprise. Le juge social sénégalais a, en lieu et place des concepts de groupe d'entreprises et d'UES, préféré rester fidèle à la notion d'entreprise. Ainsi, la notion d'entreprise traduit la même concentration à laquelle renvoient l'UES et le groupe d'entreprises. En fait, il n'est projeté que l'unité économique et l'autorité commune formée par plusieurs personnes morales juridiquement séparées. Pourtant, une telle perspective n'était pas évidente dans la mesure où, déjà en 1987²¹⁸, l'UES était sur pied en France. En tout cas, s'il était possible de s'inspirer du droit français, il n'en a pas été ainsi ; et finalement, la qualification des sociétés distinctes en entreprise est retenue²¹⁹.

L'explication qui peut être donnée à la différence de qualification est que le droit social sénégalais donne une large portée à l'entreprise. Celle-ci ne se délimitant pas au cadre de la personnalité morale de l'employeur, elle peut comprendre des personnes morales aussi. Pour cette dernière hypothèse, il faut l'existence d'une autorité commune entre les entités juridiques concernées. En outre, La conception large de l'entreprise est posée textuellement par l'art. L.3 du code du travail selon lequel l'entreprise comprend un ou plusieurs établissements formés d'un groupe de personnes, travaillant en commun en un lieu déterminé (usine, local ou chantier) sous une autorité commune représentant l'entreprise. Cette définition de l'entreprise ne renvoie pas expressément à la concentration regroupant des personnes morales distinctes. Cependant, par interprétation analogique, la concentration remplit les conditions d'existence de l'entreprise. En effet, d'un côté, il y a nécessairement au sein de l'entreprise un employeur incarnant l'autorité commune. Pareillement, force est de reconnaître que dans le groupe de sociétés, il existe aussi une autorité commune exerçant le contrôle sur les autres. De l'autre,

²¹⁸ Date où la C. Sup du Sénégal considéra pour la première fois que la filiale et la société mère forment une seule et même entreprise relevant d'une autorité commune, dès lors que l'une est la filiale de l'autre. Inédit.

²¹⁹ C. Sup., 1^{er} avril 1987, *loc. cit.*, « Les sociétés établies respectivement à Dakar et à Paris forment une seule et même entreprise relevant d'une seule autorité dès lors que l'une est la filiale de l'autre ».

l'UES dispose d'une direction commune chargée de la direction économique des activités et de la gestion sociale du personnel.

Dans tous les cas, l'autorité commune existe pour chaque forme de groupement de personnes morales réunies. En même temps, il y a une collectivité des travailleurs au niveau de chaque entité. Alors fictivement, c'est comme s'il ne s'agissait que d'une entreprise à établissements multiples dont les salariés relèvent tous d'une autorité commune qui en est l'employeur unique. Ainsi, le juge considère les entités du groupe de sociétés et de l'UES comme une seule et même entreprise. Par conséquent, les concepts d'UES et de groupe d'entreprises s'adaptent à la définition de l'entreprise en droit sénégalais. Ce qui nous amène à considérer qu'ils se sont fondus dans la notion d'entreprise par l'effort du juge sénégalais.

De ce qui précède, il paraît établi qu'il existe une autorité commune aussi bien dans une entreprise à établissements que dans le groupe de sociétés et l'UES. Ainsi, dans ces formes de concentration, la société dominante dont dépendent les autres impose unilatéralement une politique coordonnée et harmonieuse²²⁰ de l'ensemble. C'est pourquoi, l'on peut relever en outre la mobilité des salariés doublée de l'identité des conditions de travail. Sous cet angle, il sied de convenir que le juge social sénégalais n'a pas tort de considérer que la filiale et la société mère forment une seule et même entreprise, dès lors qu'elles relèvent toutes d'une autorité commune. Convaincu de l'existence d'une seule autorité dans le groupe, le juge, dans sa décision, va plus loin en considérant fermement que peu importe de savoir laquelle des deux sociétés pouvait valablement décider du licenciement.

Cependant, avouons aussi qu'il y a une part d'artifice, voire de fiction juridique²²¹ dans l'abstraction des personnalités morales. En effet, l'abstraction en question ne va pas jusqu'à faire de l'entreprise l'employeur des salariés des entités. Non plus, il n'y a pas de coemploi du seul fait de l'existence du groupe de sociétés²²², ni de l'UES. Ainsi, si le juge décide qu'il y a une seule et même entreprise, c'est à l'effet d'y mettre en œuvre certaines règles du droit du travail. En guise d'illustration dans cet esprit, notons que l'affaire à propos de laquelle le juge sénégalais a prononcé l'existence d'une entreprise unique entre la filiale et la société mère

²²⁰ Cass. Soc., « Molex », *loc. cit.*

²²¹ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2016, p. 79 : la fiction juridique consiste « à rattacher une situation, un cas ou une notion juridique à une catégorie voisine, en faisant abstraction de leurs différences, afin de soumettre l'élément assimilé au même régime juridique que la catégorie de rattachement. »

²²² Cass. Soc., « Molex », *loc. cit.*

soulevait la question du licenciement collectif pour motif économique et les dommages et intérêts y afférents. Nul doute que l'affaire du licenciement pour motif économique fait intervenir toutes les forces vitales de l'entreprise, tant externes qu'internes. En l'occurrence, il s'agit des délégués du personnel, de l'employeur, de l'inspecteur du travail²²³ et de ses supérieurs hiérarchiques. L'intervention des autorités administratives dans le processus dudit licenciement ratifie son attachement aux relations collectives de travail. Partant, la procédure est administrative²²⁴.

En fin de compte, l'entreprise a un rôle bicéphale. D'une part, elle est le rayon de la relation individuelle de travail. De l'autre, elle est un instrument de réunification de plusieurs personnes morales. Ce double rôle marque, à coup sûr, une spécificité de l'entreprise en droit social sénégalais. Un tel procédé rend le droit plus simple, accessible et élastique avec un esprit toujours cohérent. Toutefois, ce n'est pas tout, car l'entreprise en droit sénégalais dépasse de loin les critères de l'UES.

B. Le dépassement des critères de l'UES par ceux de l'entreprise

La décision de la cour suprême, du 1^{er} avril 1987 tantôt évoquée, n'a pas encore épuisé son originalité. Pour sa part, l'UES exige à la fois une unité de direction économique et une unité sociale pour exister. La consécration de l'entreprise comme son pendant en droit sénégalais, révèle une part de ressemblance. Cette proximité se situe du point de vue des entités juridiques composantes de l'UES et de l'unité économique. Mais les deux (entreprise et UES) sont au final de fausses-jumelles. La différence résulte de l'absence de prise en compte de l'unité sociale dans la caractérisation de l'entreprise par le juge sénégalais entre les deux sociétés²²⁵. Le juge s'en est tenu simplement à l'unité économique du groupe et surtout au centre de décision unique partagés par la société mère et la filiale. De ces constatations, il en a déduit l'existence d'une seule et même entreprise.

En tout état de cause, le raisonnement inspire que l'entreprise, sous l'angle de la concentration de personnes morales distinctes, n'exige pas l'unité sociale. Tel est l'enseignement qui émane de la lecture de la décision de 1987. Au vu de la décision, aucune référence n'est faite à l'unité sociale des salariés relativement à la similarité des conditions de travail, d'emploi, de mobilité des salariés, du règlement intérieur etc. La motivation du juge était spécifiquement fondée sur

²²³ Art. 32 code du travail Sénégalais.

²²⁴ Art. 729 CPC sénégalais.

²²⁵ C. Sup., 1^{er} avril 1987, *loc. cit.*

l'unité économique et l'existence d'une autorité commune. Pour cette raison, il envisage, semble-t-il, l'entreprise sous la seule bannière de l'autorité commune. Celle-ci étant le pivot du lien entre la société mère et la filiale. De ce point de vue, l'entreprise se démarque de l'UES, puis la devance. En ce sens, elle peut exister en l'absence de caractérisation de l'unité sociale des salariés dispersés entre les personnes morales. Or, l'UES exige indissociablement une communauté de direction économique et une unité sociale. Si le juge a fait montre d'autant d'audace avec la notion d'entreprise, que grâce soit rendue à l'art. L.3 al.2²²⁶ qui consacre une définition large et malléable à l'entreprise. Enfin, la notion d'entreprise fait l'objet d'une convoitise entre la conception contractuelle et la conception institutionnelle. De plus près, le groupe de sociétés est une entreprise dont le régime amorcé répond à la conception institutionnelle de l'entreprise.

²²⁶ Selon l'art. L.3 code du travail sénégalais : « l'entreprise comprend un ou plusieurs établissements formés d'un groupe de personnes travaillant en commun en un lieu déterminé (usine, local ou chantier) sous une autorité commune représentant l'entreprise ».

Chapitre2 : L'ébauche d'une réglementation institutionnelle du groupe de sociétés inspirée du caractère institutionnel de l'entreprise

Le groupe de sociétés relève plus d'une organisation économique que juridique. Son organisation et son fonctionnement répondent à un souci de ses fondateurs. Résultant d'une organisation de fait, le groupe de sociétés remplit plus les conditions d'existence d'une entreprise qu'une société commerciale. Le défaut de personnalité morale le prive de la personnalité juridique, donc il est un objet de droit.

Cependant, nonobstant l'incomplétude de son arsenal juridique, le groupe de sociétés n'est pas une jungle à part entière. Il est une organisation où des intérêts catégoriels coexistent de façon plus ou moins harmonieuse. Ainsi, l'éclectisme de quelques dispositions légales permet de noter que les différents intérêts catégoriels du groupe sont protégés. De-là, il se dessine les emblèmes du caractère institutionnel de l'entreprise. Le caractère institutionnel se distingue de la conception contractuelle de l'entreprise de par la prise en considération de l'intérêt de toutes les parties prenantes au sein de l'entreprise. Ce point de vue résulte de la considération de l'unité organisationnelle de l'entreprise considérée comme un tout. L'entreprise serait un ensemble composé de personnel, de capital, des moyens de production, d'investisseurs, de créanciers etc. Cette définition fait de l'entreprise l'incarnation des intérêts de toutes les parties prenantes, à savoir les apporteurs de capitaux, les salariés, les minoritaires, les fournisseurs etc.

Ainsi, un tour d'horizon du système juridique pluridisciplinaire mis en place par le droit OHADA, UEMOA et interne, fait constater que ces mamelles du droit tentent d'instaurer l'ordre dans la marche des groupes de sociétés. C'est ainsi qu'il convient d'abord de mettre en évidence l'existence d'une protection des intérêts catégoriels dans le groupe (section 1), avant de montrer la nécessité du parachèvement de l'encadrement du contrôle (Section2).

Section1 : La protection des intérêts catégoriels autour de l'intérêt du groupe

Le groupe de sociétés répond à une organisation hiérarchisée qui réunit une société détentrice du contrôle à d'autres soumises à son pouvoir de décision. L'aspiration du droit positif à l'idéal de justice ne rime pas avec une libéralisation absolue de la vie économique. Alors, force impérieuse fut pour le législateur d'instaurer un équilibre social et économique. En effet, la doctrine du pouvoir autorégulateur du marché a fini de montrer ses limites dans l'oppression des faibles par les plus forts. Alors, l'intervention de la loi va instaurer un équilibre pour revitaliser l'affirmation célèbre de Lacordaire selon laquelle « *qu'entre le fort et le faible, la*

liberté opprime et la loi libère ». Ce double rôle de « gendarme et d'arbitre » est essentiel pour un Etat de droit garant de l'équité et de la justice. C'est pourquoi, dans le fonctionnement du groupe de sociétés, aussi bien les minoritaires que les salariés sont protégés par la loi. De même, les créanciers et les concurrents y trouvent les moyens juridiques de préservation de leurs intérêts. L'heure est venue de réfléchir, tout d'abord, sur la protection de l'intérêt des acteurs internes du groupe (Paragraphe 1), avant d'analyser la protection de l'intérêt des acteurs externes face au groupe de sociétés (Paragraphe 2).

P1 : La protection des acteurs internes face au groupe

On entend par acteurs internes, les opérateurs économiques et sociaux établis à l'intérieur du groupe de sociétés. Il y a deux catégories d'acteurs internes protégés contre le pouvoir de contrôle: les salariés et les minoritaires en capital. En parcourant quelques dispositions du code du travail, la protection des salariés y est effective ; mais également, l'on note, dans l'AUSCGIE, l'existence d'une certaine protection des minoritaires contre le contrôle. Ainsi, il sera question, d'une part, de l'étude de la protection des salariés dans le groupe (A), et d'autre part, de l'analyse de la protection des minoritaires dans le groupe de sociétés(B)

A. La protection des salariés

L'appartenance d'une société à un groupe crée toujours, directement ou indirectement, des incidences sur les conditions de travail des salariés. Bien évidemment, le groupe de sociétés ne saurait conclure un contrat de travail faute de personnalité juridique. Telle est la dirimante raison d'ailleurs qui l'empêche d'être juridiquement qualifié d'employeur. L'identification de l'employeur est fondamentale. Dans cette mesure, elle permettra aux salariés de savoir leur interlocuteur en situation de crise.

Pour identifier l'employeur, deux critères alternatifs peuvent être utilisés : le critère formel et le critère matériel. D'abord, le critère formel renvoie à l'employeur contractuel lié juridiquement au salarié. Le salarié reçoit une rémunération en contrepartie de la prestation de travail effectuée sous l'autorité et la direction de l'employeur²²⁷.

De son côté, le critère matériel ou réel, lui, ne se fie qu'au lien de subordination effectif. Le cas échéant, seule la personne exerçant le pouvoir de direction et d'autorité envers une autre sera

²²⁷ Art. L.2 al.1^{er} code du travail sénégalais.

considérée comme employeur. Ce critère de par son réalisme est par excellence celui qui emporte la faveur du législateur sénégalais : l'art. L.2 du code du travail précise *in fine* que dans la détermination du travailleur, il ne sera pas tenu compte, ni du statut juridique de l'employeur, ni de celui du travailleur. Il en ressort que la qualité d'employé est appréciée concrètement par le juge constatera de visu le lien de subordination. Ce lien, rappelons-le, est le criterium du contrat de travail, la condition *sine qua none* de la qualification d'employeur et de salarié²²⁸.

Par voie de conséquence, dès lors que l'employé se trouve simultanément sous l'autorité et la direction d'au moins deux sociétés du groupe, ces dernières seront qualifiées de coemployeur²²⁹. Aussi, en présence d'une confusion de sociétés, les sociétés confuses seront coemployeur des salariés. Si la société est fictive, ses fondateurs aussi seront des coemployeurs. S'il est une seule qui crée la ou les sociétés fictives, elle sera qualifiée d'employeur de tous les salariés employés dans les sociétés fictives. Ce parti-pris s'explique par le fait qu'une société fictive n'est pas une personne juridique, donc elle ne peut être employeur.

Au cours de l'exécution du contrat de travail, le groupe de sociétés impacte sur la relation individuelle de travail. A ce point, il favorise la mobilité du travailleur en son sein. Ainsi, le salarié peut faire l'objet de prêt de main d'œuvre (mise à disposition) ou de mutation d'une société à une autre. Face à cette situation, le code du travail ne reste pas muet. En effet, le lieu de travail fait partie des conditions substantielles du contrat de travail. Dès lors, le consentement du salarié est nécessaire pour le changement du lieu habituel de travail²³⁰, surtout lorsque le déplacement entraîne un changement de résidence. Donc, si le groupe de exige le déplacement du salarié en son sein, la clause de mobilité serait stipulée depuis la conclusion du contrat. En pareil cas, un avenant n'est pas nécessaire. Cependant, le défaut d'insertion de la clause de mobilité dès l'origine oblige les parties à trouver un avenant spécifiant le déplacement du salarié.

Parallèlement, l'art. L.66 du code du travail dispose que le salarié muté d'une entreprise à une filiale ou inversement, conserve les droits acquis et le bénéfice d'ancienneté au service du précédent employeur. Cependant, rien n'empêche les parties de négocier les conditions de la mutation, sous réserve que les termes de l'accord ne soient pas moins favorables que les minima posés par l'art. L.66. code du travail.

²²⁸ J. L. CORREA, cours de droit du travail, les relations individuelles, UASZ, 2015-2016, inédit.

²²⁹ M. N. MBAYE, « les groupes de sociétés dans l'OHADA », septembre-juillet 2004, in *recueil penant*, n°848, p.15.

²³⁰ Art. L. 33 code du travail sénégalais.

Lorsque la mutation du salarié ne fait que suspendre le contrat de travail avec l'employeur initial, le salarié licencié par le second employeur est en droit de demander une réintégration par l'ancien employeur²³¹. Le refus de le réintégrer est constitutif de licenciement sans motif légitime²³². Toutefois, si le contrat de travail initial avait été rompu à l'occasion du contrat avec le nouvel employeur, naturellement le salarié ne pourra plus, à la rupture de celui-ci, prétendre à une réintégration quelconque.

En revanche, il y a la préservation de l'emploi dans l'hypothèse d'une modification de la situation juridique de l'employeur. C'est ainsi que l'art. L.66 du code du travail dispose que la vente, fusion, reprise sous une nouvelle appellation, transformation de fonds frappant l'employeur n'entraînent pas rupture des contrats de travail avec le personnel de l'entreprise. Cette disposition prévoit le changement de statut juridique d'employeur suite aux opérations de restructuration entre les entités du groupe, tout en faisant hériter les contrats de travail par la nouvelle entité créée. En dehors de la protection des salariés face au groupe, il convient de voir aussi la protection des minoritaires dans les groupes de sociétés.

B. La protection des minoritaires

La cession de contrôle, notamment la majorité des droits de vote, pose le problème de la protection des actionnaires et associés minoritaires de la société émettrice des titres. En effet, les minoritaires encourent le risque de pâtir d'une nouvelle politique à l'initiative d'un nouvel acquéreur du contrôle de la société. Par exemple, un conflit naîtrait si l'acquéreur voudrait introduire une nouvelle gestion du groupe attentatoire à leurs intérêts. Il en est ainsi lorsque l'acte de cession reconnaît d'autres avantages au cessionnaire. Aussi, il peut arriver qu'il y ait l'introduction de nouvelles exigences qui favorisent l'intérêt du groupe au détriment de celui des minoritaires, et souvent même au préjudice de l'intérêt de la société elle-même. En est-il ainsi lorsque l'assemblée générale ordinaire décide qu'au lieu de distribuer les bénéfices de la société c'est l'apurement du passif des autres sociétés du groupe qui se fera. C'est donc autant d'hypothèses à même de générer des conflits d'intérêt dans une société faisant partie d'un groupe. C'est ainsi qu'il convient de disséquer l'arbitrage qu'en fait la loi. La protection des associés et actionnaires minoritaires du groupe de sociétés peut être étudiée en deux temps : d'abord, lors de la prise de contrôle, et puis dans le fonctionnement du groupe.

²³¹ M. GAYE, *op. cit.* pp. 277-278.

²³² *Id.* p. 281.

Tout d'abord, il convient de réfléchir sur la protection des minoritaires au moment de la prise de contrôle. A cet effet, dans certaines formes de société, la cession des parts sociales est conditionnée par le consentement unanime des associés, sans exception. Il s'agit bien sûr de la cession des parts sociales des SNC²³³. Cette règle consacre solidement la voix au chapitre des associés minoritaires dans le processus de cession du contrôle en vertu de son caractère d'ordre public. Cependant, il est prévu qu'à défaut d'unanimité, les statuts peuvent aménager une possibilité de rachat des parts pour le retrait du cédant²³⁴. Dans tous les cas, le caractère fermé des SNC est favorable aux minoritaires investis d'un droit de veto sur la cession de contrôle.

Mais également, au sujet de la cession des parts sociales au niveau des SCS, l'exigence d'une unanimité des voix est une garantie solide pour les minoritaires. Toutefois, cette règle est assouplie par la faculté laissée aux statuts de prévoir une règle de majorité du côté des commanditaires, avec toujours l'unanimité des commandités. Cette disposition est une garantie certaine de la protection des minoritaires²³⁵. Son efficacité est de permettre, en toutes hypothèses, aux minoritaires de donner leur consentement en faveur de l'entrée d'un tiers dans la société.

S'agissant de la cession de parts sociales de la SARL, les minoritaires y gagnent une protection plus ou moins efficace. Dans cette mesure, les statuts doivent organiser la protection en soumettant la cession, soit à l'agrément unanime des associés, soit à une majorité quelconque²³⁶. Cependant, les dispositions légales s'appliquent en cas de silence des statuts. Par conséquent, l'art. 319 dispose qu'à défaut pour les statuts de prévoir les modalités de cession des parts sociales, la cession s'opère avec le consentement de la majorité des associés non cédants représentant les trois quarts des parts sociales.

Pour les S.A, les actionnaires minoritaires n'ont pas une voix pesante pour l'entrée des tiers dans ces sociétés. Ils n'y sont pas très influents parce que la densité de *l'affectio societatis* est négligeable devant la pesanteur de *l'intuitu pecunae*. Ainsi, dans les SA, le principe reste et demeure la libre cessibilité des actions. En revanche, il faut préciser que les statuts ont la faculté de subordonner l'entrée des tiers dans la société à un agrément, soit du conseil d'administration,

²³³ Art. 274 al.1^{er} AUSCGIE.

²³⁴ Art. 274 al.3 AUSCGIE

²³⁵ Art. 296 AUSCGIE.

²³⁶ Art. 319 al. 1^{er}

soit de l'AGO des actionnaires pour toute cession d'action²³⁷. Cette possibilité, si elle est utilisée, pourrait venir au secours des minoritaires, lors des cessions d'action.

Sous le bénéfice de toutes ces observations, il est à constater que l'AUSCGIE n'a pas omis la protection des minoritaires contre la cession de contrôle. Cette protection évolue à des intensités variables. Elle reste très soutenue pour les sociétés à fort taux d'*intuitu personae*, mais très limitée pour les sociétés à fort taux d'*intuitu pecunae*. Ce qui veut dire que les minoritaires des sociétés de personnes sont plus protégés que les minoritaires des sociétés de capitaux au sujet de la cession de contrôle.

Quant à la protection des minoritaires pendant le fonctionnement du groupe de sociétés, la règle de base est que le vote de la majorité ne saurait être discrétionnaire²³⁸. Le droit des sociétés commerciales, inspiré du fonctionnement démocratique de l'Etat, s'efforce de prévenir la tyrannie de la majorité ; il est organisé autour de l'intérêt social. Cette notion est la boussole des détenteurs de contrôle (décideurs), de même que les minoritaires. En effet, toutes les décisions collectives peuvent être attaquées par les minoritaires et être annulées pour abus de majorité. Dans cette hypothèse, les minoritaires seront fondés à demander réparation du préjudice subi par eux-mêmes et par la société.

L'abus de majorité existe dès lors que les majoritaires votent une décision injustifiable par l'intérêt social et contraire à l'intérêt des minoritaires²³⁹. L'abus de majorité est alors constitué si la décision des majoritaires ne vise qu'à satisfaire leur intérêt personnel. Ainsi, les associés sont en droit d'engager la responsabilité des majoritaires en prouvant un préjudice²⁴⁰ subi par eux-mêmes et découlant directement de l'abus²⁴¹. Il en est ainsi lorsque la société mère conclut des contrats avec la filiale, sans contrepartie réelle pour cette dernière²⁴². En outre, si c'est la société qui subit le préjudice résultant de l'abus de majorité, les minoritaires conservent toujours le droit d'agir au nom et pour le compte de la société conformément aux dispositions de l'art.167 AUSCGIE.

Dans la relation entre la société mère et la filiale, les minoritaires ont la faculté de protéger cette dernière contre les abus de la société mère. Ainsi, les minoritaires sont habilités à déclencher

²³⁷ Art. 765 AUSCGIE.

²³⁸ M. N. MBAYE, *op. cit.*, p. 15.

²³⁹ Art. 130 al.1^{er} AUSCGIE.

²⁴⁰ Le préjudice est défini comme l'atteinte à un droit : arts. 124 et 133 COCC.

²⁴¹ Art. 130 al. 2. AUSCGIE

²⁴² M. N. MBAYE, *loc. cit.*

une procédure d'alerte, lorsqu'une situation de nature à compromettre la continuité de l'exploitation voit le jour. Ce pouvoir de contrôle leur permet de surveiller la légalité des opérations susceptibles de contrarier leurs intérêts et ceux de la société. L'exercice du droit d'alerte se manifeste par une question écrite adressée aux organes d'administration et de direction intéressés. Le destinataire de l'alerte se trouve obligé de répondre dans les quinze (15) jours de la réception de la demande. Une copie de la réponse sera notifiée aussi au commissaire aux comptes²⁴³.

L'autre mécanisme de protection de l'intérêt des minoritaires dans les groupes de sociétés concerne l'expertise de gestion²⁴⁴. Elle est une modalité de contrôle des associés représentant au moins un cinquième du capital (1/5). L'ouverture de l'expertise de gestion est prononcée par le juge. Elle concerne une ou plusieurs opérations de gestion suspectes dont l'examen est requis par les associés. Par conséquent, l'expert désigné par le juge aura à analyser la régularité des actes suspects en référence directe à l'intérêt social. Cependant, en dehors des minoritaires, le législateur a pris en compte l'intérêt des tiers faisant face au groupe de sociétés.

Paragraphe 2 : La sauvegarde de l'intérêt des tiers face au groupe

Les tiers désignent les personnes externes au fonctionnement du groupe : ils sont extérieurs à la société dominante et à la société dominée. Cependant, soit ils se lient contractuellement avec les entités du groupe, soit ils coexistent avec elles dans le marché. En toutes hypothèses, l'existence du groupe ne les laisse pas indifférents. En réalité, les tiers sont les partenaires contractuels auxquels recourent les entités du groupe. En cas de mauvaise foi, ils s'exposent aux manœuvres frauduleuses souvent ourdies par les dirigeants de ces entités du groupe. Face à cette éventualité, ils ont besoin de sécurité et de protection juridiques. Aussi, les voisins dans le marché ont besoin d'un assainissement de l'activité du groupe de sociétés. Pour ce faire, la garantie d'une concurrence saine et loyale est nécessaire dans la quête de la clientèle. C'est ainsi qu'il convient d'examiner, dans une première partie, la protection des créanciers (A), avant de nous attacher à l'étude de la protection des concurrents face au groupe de sociétés (B).

²⁴³ Art. 157 AUSCGIE.

²⁴⁴ Art.159 et 160 AUSCGIE.

A. La protection des créanciers

Les différentes sociétés du groupe sont juridiquement autonomes et poursuivent chacune un objet social propre. En conséquence du principe d'autonomie juridique et patrimoniale, chaque société tire profit pour soi-même et s'endette personnellement, sans engager les autres. Sous ce rapport, la société mère ne devrait pas logiquement répondre des dettes contractées par la filiale et inversement. De principe, aucun créancier n'est fondé à actionner en paiement une entité du groupe qui n'a pas contracté une dette avec lui.

Qui plus est, la confusion des patrimoines est un mécanisme juridique qui permet de remettre en question l'autonomie juridique de deux ou plusieurs personnes morales. Il n'existe pas une définition précise et unitaire de la confusion, mais il est certain qu'elle est en forte accointance avec ce que l'on appelle la fictivité de personne morale. Certains auteurs comme B. SOINNE en sont tellement persuadés au point de considérer que la fictivité mène à la confusion et inversement²⁴⁵. Les indices diagnostiquant une confusion des patrimoines sont en myriade, mais il en existe ceux qui sont très déterminants : il s'agit de la concentration de la gestion de trésorerie, de l'immixtion de fait par une société dans la gestion économique et sociale d'une autre, du paiement des dettes d'une société par une autre et sans contrepartie, du transfert de fonds sans redevance etc. Ainsi, l'exubérance des situations indicielles de la confusion des patrimoines est alors manifeste. Par voie de conséquence, il revient au juge d'en faire l'appréciation au cas par cas.

Mais en tout état de cause, la constatation d'une confusion des patrimoines conduit à l'extension de la procédure collective contre toutes les sociétés dont les patrimoines se sont imbriqués. L'unité patrimoniale va avec l'unité de procédure voire de sort. La confusion permettra de réunir les actifs des différentes sociétés, sans qu'elles soient nécessairement en cessation des paiements²⁴⁶. Le recouvrement des créances en sort facilité par la solidarité.

Sur le volet de la responsabilité pénale, les dirigeants coupables du délit d'abus de biens sociaux et de crédit social peuvent être civilement responsables devant les créanciers n'ayant pas pu recouvrer leurs créances à cause de leur déloyauté. D'ailleurs, ils encourent la responsabilité civile à l'égard des créanciers lorsqu'une faute de gestion a empêché ceux-ci de recouvrer leurs

²⁴⁵ B. SOINNE « les procédures collectives d'apurement du passif et les groupe de sociétés en droit interne », in Groupe de sociétés : contrats et responsabilités, p. 83, in M. N. MBAYE, *op. cit.*, p. 17.

²⁴⁶ M. N. MBAYE, *loc. cit.*

créances. Ces actions se fondent sur le principe de la responsabilité civile de droit commun²⁴⁷. Par exemple si les dirigeants d'une filiale ont consenti des avantages excessifs à une société du groupe et sans contrepartie²⁴⁸, la faute résulte ici de la mauvaise gestion de l'intérêt de la société. Le préjudice des créanciers coïncide avec l'impossibilité de recouvrer de se faire payer.

La théorie de l'apparence est également une technique présente dans l'échiquier de protection des créanciers. En fait, ceux-ci ne sont pas à l'abri des manœuvres artificielles propres à leurrer la vigilance. Le danger de l'apparence est qu'elle porte à confondre deux personnes distinctes. Concrètement, elles sont juridiquement distinctes, mais apparaissent en fait sous des traits communs. Ce qui amène le créancier à croire logiquement qu'il s'agit d'une même personne. Ainsi, des sociétés du groupe peuvent se présenter sous des traits identiques en partageant par exemple un même lieu d'exploitation, une même enseigne, un même numéro de téléphone, des dirigeants etc. Le créancier et la clientèle ne sont pas toujours censés savoir la véritable situation juridique des sociétés présentant des identités. Dès lors, ils ne peuvent que s'en tenir à l'apparence de vraisemblance que les sociétés du groupe postulent à leurs yeux. Dans ce contexte, a été inventée la théorie de l'apparence permettant aux créanciers de s'en prévaloir légitimement²⁴⁹. En effet, l'apparition de la théorie du mandat apparent a permis aux créanciers de poursuivre la société mère afin qu'elle réponde aux défaillances de sa filiale débitrice²⁵⁰. Le mandat apparent se caractérise si une personne s'est fait passer faussement pour un mandataire auprès d'un tiers, qui a pu légitimement croire en cette apparence. Cependant, la bonne foi étant le principe, il appartiendra aux créanciers invoquant l'apparence d'en apporter la preuve²⁵¹.

Par ailleurs, dans l'hypothèse d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation des biens, l'action en comblement du passif peut être ouverte à l'encontre des dirigeants coupables d'une faute de gestion, qu'ils soient de droit ou de fait, occultes ou apparents, rémunérés ou non²⁵². Cette règle est aussi valable pour les personnes physiques désignées comme représentant permanent des personnes morales dirigeantes²⁵³. L'ouverture d'une procédure collective à l'encontre d'une société associée indéfiniment et solidairement responsable du passif peut

²⁴⁷ Art.118 COCC selon lequel « Est responsable celui qui par sa faute cause un dommage à autrui ». Pour l'art. 119 du même Code « La faute est un manquement à une obligation préexistante de quelque nature qu'elle soit ».

²⁴⁸ M. N. MBAYE, *op. cit.* p. 17 et svts.

²⁴⁹ V. Village de la justice, « le mandat apparent : une nécessaire croyance légitime », <https://www.village-justice.com/articles/Mandat-apparent-une-necessaire,17624.html>

²⁵⁰ M. N. MBAYE, *loc. cit.* ; V. C. Cass., assemblée plénière, 13 décembre 1962, JCP 63, II, 13605.

²⁵¹ *Ibid.*

²⁵² Art. 183 AUPCAP.

²⁵³ Art. 180 AUPCAP

également se superposer à l'ouverture de la procédure collective contre le débiteur principal en vertu des articles 31 et 33 de l'AUPCAP.

Cependant, il convient de préciser que l'action en comblement de passif est subordonnée à certaines conditions essentielles. D'abord, il est impératif qu'une insuffisance d'actif soit prononcée à l'égard de la société sujette à la procédure de redressement judiciaire ou de liquidation des biens. La réalisation de cette condition permet au juge de prononcer à l'égard des dirigeants l'ouverture d'une action en comblement de passif pour atteindre le patrimoine des dirigeants. En outre, la solidarité n'est pas forcément prononcée entre ces derniers par le juge. Ensuite, il faut la preuve d'une faute de gestion imputable aux dirigeants²⁵⁴. Enfin, la prescription pour l'action en comblement du passif est de trois (trois) ans à compter de l'arrêt de l'état des créances. Elle est suspendue pendant la durée du concordat²⁵⁵.

La juridiction ayant prononcé le redressement ou la liquidation judiciaires peut mettre à la charge du dirigeant de la société tout ou partie de la dette suivant la gravité de la faute de gestion. Dans tous les cas, elle peut ordonner la cession forcée des parts sociales ou actions du dirigeant. Ainsi, le produit de la vente revient au syndic au prorata des dettes mises à la charge du dirigeant fautif, de fait ou de droit²⁵⁶. A défaut de pouvoir s'acquitter des dettes mises à sa charge, la juridiction pourra prononcer l'ouverture du redressement ou de la liquidation à l'encontre de la société dominante²⁵⁷.

Au demeurant, il est important de souligner que l'ouverture du redressement judiciaire ou de la liquidation des biens à l'encontre du dirigeant de société n'est pas subordonnée à la cessation des paiements. Il en est ainsi lorsque la société dirigeant personnellement ou par personne interposée utilise les biens de la personne morale comme les siens propres, ou poursuit abusivement, pour son intérêt personnel, une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements²⁵⁸. La première situation décrit la confusion des patrimoines entre celui de la personne morale et celui de la société dirigeante. En outre, la seconde situation met en lumière la faute de gestion du dirigeant. Dans tous les cas, les créanciers sont garantis, soit par l'action en comblement du passif, soit par la procédure de redressement ou de la

²⁵⁴ *Ibid.*

²⁵⁵ Art. 186 AUPCAP.

²⁵⁶ Art. 185 AUPCAP.

²⁵⁷ Art. 189 al.2.

²⁵⁸ *Ibid.* ; V. aussi M. N. MBAYE, *op. cit.* p. 18 et svts.

liquidation judiciaire. Il convient maintenant de voir comment les concurrents sont protégés face au groupe de sociétés.

B. La protection des concurrents

Le groupe de société n'est pas en soi incompatible avec le principe de la libre concurrence. Cependant, il peut arriver que sa constitution soit motivée par un souci de freiner le principe du libre jeu de la concurrence saine et loyale. Pour pallier cette éventualité, une réglementation de la concurrence relative aux groupes de sociétés est montée au créneau par l'UEMOA. Ainsi, en droit de la concurrence UEMOA, sont prohibées, lorsqu'elles ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur de l'Union, les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalition²⁵⁹. De telles pratiques sont interdites car incompatibles avec le marché commun²⁶⁰.

En fait, la constitution du groupe de sociétés ne doit pas avoir pour mobile la mise en place d'un système d'entente, de coalition ou de convention, expresse ou tacite, ayant pour objet de limiter l'accès au marché ou de freiner le libre jeu de la concurrence. Ceux que la loi protège sont en l'occurrence les concurrents extérieurs au groupe de sociétés. Il est également interdit au groupe de sociétés de trouver une entente pour faire obstacle à la libre fixation des prix. L'interdit c'est de favoriser artificiellement leur hausse et leur baisse²⁶¹. Toutes ces situations constitutives d'ententes ont une forte probabilité de se concrétiser dans le groupe de sociétés du fait de la coordination de la politique économique du groupe²⁶².

En définitive, l'abus de position dominante reste aussi prohibé. Il peut s'agir d'une exploitation abusive de la position dominante par le groupe de sociétés. Ainsi, l'abus de position dominante apparaît lorsque le groupe de sociétés impose ses vues à ses concurrents et détermine ses conditions à ses fournisseurs et à ses clients²⁶³. Ces derniers, faute de meilleures alternatives ailleurs, s'en tiennent à les accepter mal gré. L'abus de position dominante peut consister aussi en un refus de vente, conditions de vente discriminatoires et injustifiables²⁶⁴.

²⁵⁹ Art. 88 Traité UEMOA.

²⁶⁰ Art 3, règlement n°02/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002 relatif aux pratiques anticoncurrentielles à l'intérieur de l'UEMOA.

²⁶¹ M. N. MBAYE, *op. cit*, p. 19.

²⁶² *Ibid.*

²⁶³ *Ibid.*

²⁶⁴ *Ibid.*

Section 2 : L'encadrement du contrôle à parachever

Le contrôle est une arme de gouvernement d'entreprise. Il investit à son titulaire le pouvoir de décider du sort d'une personne morale distincte. A cet égard, nous avons vu antérieurement des techniques d'encadrement du contrôle plus ou moins efficaces. Le contrôle cohabite avec d'autres intérêts catégoriels dont le groupe de sociétés est le creuset. Cependant, l'encadrement juridique ébauché pour le groupe est, certes, salubre, mais mériterait d'être enrichi de nouvelles règles. Pour ce faire, il convient de proposer, d'une part, la prise en charge renforcée de la réalité du contrôle (P1), et, d'autre part, pour une meilleure articulation du contrôle avec les rapports collectifs de travail (P2).

P1 : Le renforcement du régime du contrôle

Le contrôle est défini légalement comme la détention effective du pouvoir de décision d'une société sur une autre. Cette définition consacre l'entrée du contrôle dans l'idiome juridique. Mais, l'on constatera que le titre consacré aux groupes de sociétés, dans l'AUSCGIE, s'est refermé aussitôt après l'étape des définitions. Pourtant, le contrôle mérite plus qu'une poignée de dispositions. Ainsi, le renforcement du régime du contrôle suppose, d'une part, que le contrôle soit considéré comme un véritable pouvoir en droit privé (A), et, d'autre part, qu'il soit institué une corrélation entre le contrôle et le régime du groupe de sociétés (B).

A. Le contrôle : une véritable catégorie de pouvoir en droit privé

A l'instar des autres catégories du droit dont la qualification est primordiale pour la mise en œuvre du régime qui leur est assorti, le groupe de sociétés suppose, pour exister, le « contrôle » d'une société par une autre. Ce postulat se dégage de la définition de l'art. 173 de l'AUSCGIE. En vertu de cette disposition, le groupe de sociétés « *est un ensemble formé par des sociétés unies entre elles par des liens divers qui permettent à l'une d'elles de contrôler les autres* »²⁶⁵. L'absence d'une définition littérale du groupe de sociétés dans le code de commerce n'est pas pour autant réductrice à la place fondamentale du contrôle pour le groupe. En réalité, la société dominante exerce le contrôle sur des sociétés soumises à elle. En ce sens, le contrôle incarne la

²⁶⁵ Art.173 AUSCGIE-OHADA.

domination économique. Son détenteur conduit la gestion économique et le fonctionnement d'une autre société ; et bien plus concrètement, en décidant de son sort²⁶⁶.

Le groupe acquiert ainsi un centre de décision commun à une multitude de sociétés. Ce centre est siégé par la société dominante qui y exerce sa toute puissance économique à travers la coordination des activités économiques s'imposant aux membres. A coup sûr, une telle perception recoupe la définition selon laquelle le groupe est « *un ensemble d'unités de production et de distribution, organisé en plusieurs entreprises ou sociétés qui obéissent à un centre de décision unique qui définit la politique générale de l'ensemble et exerce un pouvoir de contrôle*²⁶⁷ ».

Par voie de suite, nul doute que le contrôle est un pouvoir en vertu duquel le détenteur impose sa volonté à une personne morale distincte assujettie à sa domination. De par ce qu'il traduit légalement, le contrôle est la détention effective du pouvoir de décision d'une société sur une autre. De-là, il mérite à juste titre d'être une catégorie juridique, une modalité du pouvoir défini comme la faculté de prendre une « *décision unilatérale contraignante à autrui*²⁶⁸.»

En tant que pouvoir, il va falloir que des conséquences juridiques s'enchaînent avec la reconnaissance du contrôle. Du côté de la jurisprudence, oui il en existe autant que du côté de la loi. Mais l'œuvre est à parachever ! Jusqu'ici, les dispositions relatives aux groupes de sociétés se limitent pour la plupart aux définitions, et le reste disséminé çà et là dans des textes spécifiques. C'est pourquoi, repenser le groupe de sociétés aux fins d'y élaborer un régime complet et unifié serait souhaitable. Par ailleurs, le groupe de sociétés est une entreprise qui, analysée sous l'angle institutionnel, a un intérêt qui prime sur celui de ses entités composantes.

B. La systématisation de la supériorité de l'intérêt du groupe

Le groupe de sociétés constitue une organisation de plusieurs activités économiques dépourvue de personnalité juridique. Même s'il n'a pas la personnalité juridique, il reste protégé par la loi

²⁶⁶ A. SAKHO, *op. cit.*, p. 458.

²⁶⁷ *Id.*, p. 25.

²⁶⁸ *Id.*, p. 443; A la page 446 l'auteur montre en outre que « la tâche de l'analyste est rendue encore plus complexe par le jeu de la domination économique qui place le siège du pouvoir hors de ses lieux traditionnels de prédilection tout en conférant à ce sujet de droit qu'est le titulaire du pouvoir des possibilités de contrainte et de coercition qui contrastent avec le principe de l'égalité civile, un des principes directeurs du droit ».

et la jurisprudence. En guise d'illustration dans cet esprit, une poignée de décisions suffisamment révélatrices se présentent. En est-il ainsi de l'arrêt « Rozenblum » de la chambre criminelle de la cour de cassation ayant repoussé le délit d'abus de biens sociaux accusé à un dirigeant. La cour s'est fondée sur l'intérêt du groupe qu'a privilégié le dirigeant pour rejeter le délit d'abus de biens sociaux. Pour ce faire, elle a tenu à relever, sans ambiguïté, la particularité du délit analysé sous le prisme du groupe de sociétés. En ces termes, la cour définit l'intérêt du groupe comme « *un intérêt économique, social et financier commun apprécié au regard d'une politique élaborée pour l'ensemble de ce groupe et ne doit ni être démunie de contrepartie ou rompre l'équilibre des engagements respectifs des diverses sociétés concernées, ni excéder les possibilités financières de celle qui en supporte la charge* ». Sous ce rapport, la reconnaissance du groupe de sociétés²⁶⁹ par le juge pénal est claire. Plus loin encore, la décision montre que l'acte du dirigeant qui se conforme à l'intérêt du groupe est irréprochable. Du coup, l'incrimination relative à l'abus de biens sociaux est inopérante au regard de l'intérêt supérieur du groupe. Cette solution est en parfaite osmose avec celle qui siège à l'art.1443 COCC. Suivant cette disposition, « *le contrat de groupe est destiné à substituer l'intérêt du groupe à celui de chacune des sociétés participantes* ».

Par ailleurs, il fut demandé au juge de prononcer le coemploi à l'égard des membres du groupe. Mais par l'arrêt « Molex²⁷⁰ », le juge a rejeté cette demande. En effet, au soutien de sa décision, le juge argue que la domination économique et la coordination des actions économiques des membres constituent des actes normaux du groupe. D'autre part, il exige la preuve d'une confusion d'intérêts, d'activités et de directions se manifestant par l'immixtion dans la gestion économique et sociale, pour caractériser le coemploi. De ce point de vue, le juge montre son approbation pour la domination économique. Celle-ci est un état de fait normal impropre à justifier la consécration du coemploi entre membres du groupement.

Encore faudrait-il rappeler que le juge est devenu très exigeant sur la question du coemploi. Celui-ci s'avère difficile à établir à l'égard du groupe. D'ailleurs, l'exigence d'une immixtion

²⁶⁹ Dans l'arrêt Rozenblum de la cour de cassation, *loc. cit.*, le juge retient que « *l'existence d'un groupe résulte de la constatation « d'un lien logique minimal, en vue de la réalisation, selon une stratégie bien définie au préalable, d'un objectif économique commun, profitable à l'ensemble et, par là même, à chacun de ses éléments mis dans une structure juridique, financière et économique suffisamment précise et apparente pour faire ressortir une véritable entité* ».

²⁷⁰ Cass. Soc. « Molex », *loc. cit.* ; même attendu plus récent Soc., 9 juin 2015, n°13-26.558.

dans la gestion sociale²⁷¹ indexe le partage entre plusieurs personnes du pouvoir d'autorité et de direction à l'égard des salariés. Alors, les conditions du coemploi demeurent fidèles à la preuve d'un lien de subordination de fait. De plus, la confusion d'intérêts, d'activités et de directions n'est que la traduction théorique de la confusion des patrimoines, ou de la fictivité de l'une des sociétés en cause. La domination économique étant considérée comme normale, donc le coemploi n'est pas consubstantiel à l'existence du groupe de sociétés. Ce n'est alors qu'en cas d'anormalité, c'est-à-dire d'abus de domination économique, que le coemploi sera opérant. Les cas d'anormalité concernent concrètement la confusion des patrimoines et l'exercice conjoint du pouvoir d'autorité et de direction sur les salariés par des sociétés distinctes.

Sur un autre registre, le juge reconnaît d'importantes opportunités particulières au groupe dans l'affaire « Métaleurop ». En effet, la cour de cassation a cassé la décision de la cour d'appel ayant retenu une confusion des patrimoines entre une filiale et la mère. Les relations entre les deux sociétés avaient permis de constater l'existence des avances de fonds, des services inter-sociétés, d'une convention de couverture de trésorerie et de change. Sous l'appui de ces opérations, la cour d'appel avait retenu la confusion des patrimoines. Mais selon la haute juridiction, ces constatations de la cour d'appel sont insuffisantes à caractériser la confusion des patrimoines entre la société mère et sa filiale. Cette décision étale l'ampleur de la réticence du juge en défaveur de la preuve aisée de la confusion des patrimoines. En ce sens, la haute juridiction rejette tous les arguments que le juge d'appel a invoqués pour dire non à la qualification de la confusion des patrimoines.

Ceci étant, la cour de cassation fait savoir que les avances de fonds dans un groupe, la couverture de trésorerie et de change constituent des actes impropres à prouver la confusion des patrimoines. Le groupe est dès lors un nid de collaboration où sont admises des opérations dérogatoires, non autorisées aux sociétés isolées. Ce qui, par conséquent, dévoile que le groupe jouit d'un traitement hors du commun propice à son épanouissement. De surcroît, le droit bancaire tolère à son tour les avances de fonds et les prêts faits par et pour les entités du groupe. Ces opérations sont excipées du rang des atteintes au monopôle bancaire de distribution de crédit.

²⁷¹ Ch. Com, « Métaleurop », *loc. cit.*

Sur ce, la consécration du contrôle comme pouvoir de décision²⁷² nécessiterait l'instauration d'un système de contrôle. Ce procédé sert à inspecter l'action de la société dominante envers les entités dominées. En effet, selon Montesquieu²⁷³, il est de la nature de l'homme d'abuser du pouvoir dont il dispose. Ainsi, l'inspection du « pouvoir de décision » permet de prévenir les risques d'abus de domination. Elle permet, aussi et surtout, de révéler ultérieurement l'abus de domination en cas de commission. Par exemple, lorsque la société dominante adopte une décision au détriment de l'intérêt du groupe pour un intérêt particulier, cela irait à contre-courant du but du pouvoir dont elle est investie²⁷⁴. Dès lors, l'intérêt du groupe représente la mesure de l'action de la société dominante dans son art de manager groupe. A cette fin, qu'il soit *a priori* ou *a posteriori*, le contrôle serait placé entre les mains d'un organe institué à cet effet. Ainsi, sachant que l'UES a un comité d'entreprise, le groupe de sociétés pouvait également avoir un organe indépendant de contrôle. Il veillera sur l'opportunité des actes posés par la société dominante conformément à l'intérêt du groupe.

Concrètement, le contrôle d'opportunité serait un garde-fou contre le détenteur du contrôle. A côté, il y a le contrôle du détournement de pouvoir. Ce dernier type de contrôle compare le but du pouvoir de décision et le mobile pour lequel l'acte a été adopté²⁷⁵. C'est une méthode subjective qui se rapporte à l'intention de l'auteur. Dans ce cas, l'acte ne serait pas valable si le mobile de l'auteur est contraire au but du pouvoir. Le détournement de pouvoir se différencie ainsi du contrôle d'opportunité²⁷⁶. En effet, celui-ci se fonde objectivement sur un contexte particulier qui justifie la décision prise.

Mais, pour un exercice efficace du contrôle, il est nécessaire que l'information sillonne le groupe de sociétés. Par conséquent, mettre l'obligation d'information à la charge de la société dominante faciliterait la mise en œuvre efficace du contrôle. L'information constitue un gage de sauvegarde des intérêts hétérogènes en confluence dans le groupe²⁷⁷. Il s'agit de l'intérêt des associés ou actionnaires, de ceux des salariés et des créanciers etc. L'information portera non

²⁷² A. SAKHO., *op. cit.*, p. 433.

²⁷³ Théoricien de la théorie de la séparation des pouvoirs dans la démocratie, *l'esprit des lois*, 1748, Genève.

²⁷⁴ « Dès lors qu'elle s'exerce sur une entreprise sociale, la notion d'objet social puis celle d'intérêt social interdisent au titulaire du contrôle d'user et de disposer des biens sociaux dans son intérêt propre » : A. SAKHO., *op. cit.*, p. 436.

²⁷⁵ *Id.*, p. 463 et svts.

²⁷⁶ *Id.*, p. 466 et svts.

²⁷⁷ *Id.*, p. 455 : « Ceux qui sont intéressés à cette information doivent pouvoir prendre leurs dispositions: les minoritaires, exiger des garanties ou quitter la société; les salariés, négocier de nouvelles conditions; les créanciers, renforcer les garanties en impliquant le titulaire du pouvoir; l'Etat, poser ses conditions pour les autorisations ».

seulement sur l'existence du groupe, mais aussi sur les décisions affectant son devenir et son fonctionnement. L'obligation d'information serait fondée sur la bonne foi, la loyauté, mais également sur la sécurité et le crédit dans les relations d'affaires²⁷⁸. La société dominante devra en assurer une gestion intègre, saine et transparente. Ceci étant, la théorie institutionnelle de l'entreprise serait davantage solide et dynamique, car tous les intérêts catégoriels seraient bien préservés grâce à l'information.

Paragraphe 2 : Pour une meilleure articulation du contrôle avec les rapports collectifs de travail

Le contrôle se caractérise par la détention effective du pouvoir de décision d'une société sur une autre. Dès lors, il est, sans conteste, une manifestation du pouvoir d'autorité d'une personne morale sur une autre. Dans cet élan, la société dominée est soumise à la volonté d'une autre personne alors qu'elle demeure un employeur. Du coup, la relation entre la société dominée et la dominante favorise la formation d'une communauté économique d'employeurs devant une communauté de salariés dispersés. Ce déséquilibre structurel entre les employeurs et les salariés dénote une atteinte à l'équité et à la justice sociale. Afin d'y remédier, deux perspectives sont importantes pour les salariés. Ainsi, nous allons montrer qu'il y a d'abord la nécessité de développer, au sein du groupe de sociétés, des institutions représentatives du personnel (A), afin d'y promouvoir, en second lieu, des négociations collectives (B).

A. Le développement des institutions représentatives

En droit français, l'UES possède un comité d'entreprise, et le groupe d'entreprises, un comité de groupe. Comme nous le savons, l'entreprise est le pendant de ces institutions en matière sociale sénégalaise²⁷⁹. Rappelons qu'elle est aussi le lieu d'exercice, par excellence, des droits collectifs des travailleurs. Tantôt, il a été démontré que l'entreprise peut avoir une composition de plusieurs personnes morales juridiquement autonomes²⁸⁰. Sous ce rapport, les salariés qui s'y meuvent, nonobstant la diversité de leurs employeurs, partagent un élément fondamental. Ce qu'ils partagent substantiellement n'est rien d'autre que la filiation de l'entreprise dont ils ont en commun. L'appartenance commune des salariés résulte de l'unité économique et de travail conduite sous une seule et même autorité²⁸¹. Dès lors, au titre de cette affiliation

²⁷⁸ *Id.*, pp. 449-452.

²⁷⁹ *Id.*, p. 354 et svts.

²⁸⁰ *Ibid.*

²⁸¹ V. art. L.3 code du travail du Sénégal.

commune à une même entreprise, la collectivité de travail devra promouvoir des représentants légaux à travers la délégation du personnel et syndicale²⁸². Cette faculté est prodiguée par l'art. L.5 du code du travail sénégalais prévoyant le droit à l'expression collective des travailleurs et leurs représentants, notamment sur les conditions d'exercice et d'organisation du travail au sein de l'entreprise. Cette disposition est impressionnante eu égard à l'intérêt de l'inclusion des travailleurs dans la vie de l'entreprise. Elle assoit les bases du syndicalisme et de la liberté d'expression des travailleurs. L'importance de constituer des syndicats et des délégués du personnel²⁸³ est telle qu'elle assure la représentation collective des salariés. Pour y parvenir, il sera aux travailleurs de savoir l'unité sociale dont ils relèvent tous. En s'unissant, ils seront dans les dispositions de jouir efficacement de leurs droits collectifs.

En outre, n'avons-nous pas assez rabâché que le juge sénégalais a clairement tranché la question de savoir s'il existe un lien entre la société mère et la filiale. Ainsi, il avait répondu en jugeant que la société mère et la filiale forment une seule et même entreprise relevant d'une autorité commune²⁸⁴. Alors, l'entreprise du groupe de sociétés offrira un large pan de représentation collective ; mieux, elle permet l'implication des salariés dans le processus de gestion. La préservation de l'entreprise dépend tellement du zèle des salariés pour le travail que leur participation au fonctionnement de l'entreprise a fécondé de nos jours la consécration du droit de participation aux résultats de l'exercice²⁸⁵. Loin de finir, ils bénéficient également du droit de siéger au niveau des conseils d'administration²⁸⁶.

En sus, il est souhaitable de mettre sur pied, en droit social sénégalais, un cadre de représentation des salariés et des employeurs, appelé comité d'entreprise. Ce comité d'entreprise serait doté de compétence plus élargie que celle du comité de groupe en France. Par voie de conséquence, au lieu d'être confiné à la réception d'informations sur ce qui est fait ou ce qui le sera (le cas du comité de groupe en France), vaudrait mieux mettre au point un comité d'entreprise avec une vocation triptyque, à savoir la consultation, l'information et la négociation²⁸⁷. S'il en sera ainsi, la représentation serait plus réaliste et efficace. Partant, le

²⁸² Art. L.6 code du travail sénégalais : « les syndicats professionnels ont exclusivement pour objet l'étude et la défense des intérêts économiques, industriels, commerciaux, agricoles et artisanaux. ». Un syndicat peut être défini comme un groupement de personnes physiques ou morales exerçant des activités professionnelles similaires, connexes ou complémentaires, dont le but est la défense des intérêts professionnels collectifs, matériels et moraux de leurs membres : V. art 6 et 7 Code du travail sénégalais.

²⁸³ Art. L.211 code du travail du Sénégal

²⁸⁴ C. sup., 1^{er} avril 1987, *loc. cit.*; V. aussi A. SAKHO, *op. cit.* p. 354.

²⁸⁵ D. Y. WANE, *op. cit.* p. 23.

²⁸⁶ Art. 417 AUSGIE.

²⁸⁷ Proposition inspirée de la directive « Vredeling » de la communauté économique européenne (CEE).

comité d'entreprise pourrait même s'opposer contre un projet de la direction commune du groupe qui irait à l'encontre de l'intérêt des travailleurs. Ainsi, du corps-à-corps entre le pouvoir patronal et le contre-pouvoir syndical des salariés va naître l'alternative de la promotion de la négociation collective.

B. La promotion des négociations collectives

Qualifié d'entreprise en droit social, le groupe de sociétés peut présenter une grande fertilité pour la négociation collective de travail. Ce postulat s'appuie sur le fait que le groupe de sociétés est tout d'abord un cadre favorable à la constitution de syndicats pour d'éventuelles négociations collectives. Il sied de noter aussi que la vocation juridique des délégués du personnel est d'être interlocuteur des salariés devant l'employeur. Leur rôle porte, en partie, sur les réclamations individuelles ou collectives qui n'auraient pas été directement satisfaites par les conditions de travail, la protection des travailleurs et les conventions collectives²⁸⁸. Le délégué du personnel est également un organe de consultation du chef d'entreprise, notamment en ce qui concerne le licenciement pour motif économique, les projets d'acte de portée générale du chef d'entreprise s'imposant au personnel²⁸⁹ etc.

Par ailleurs, mis-à-part les délégués du personnel, les syndicats peuvent jouer à plus d'un titre un rôle capital pour le bien-être des salariés. C'est alors que la machine de la négociation collective serait déclenchée utilement par un ou plusieurs syndicats de travailleurs avec des organisations patronales ou un employeur individuellement, en vue de la conclusion des conventions collectives²⁹⁰ ou des accords collectifs²⁹¹.

L'importance de taille des négociations collectives n'est plus à douter d'autant plus qu'elles auront pour objet l'amélioration des conditions de travail, de sécurité au sein du groupe. C'est

²⁸⁸ Art. L.218 code du travail du Sénégal.

²⁸⁹ *Ibid.*

²⁹⁰ Selon l'art. L. 80 code du travail Sénégalais : « La convention collective de travail est un accord relatif aux conditions de travail conclu entre, d'une part, les représentants d'un ou plusieurs syndicats ou groupements professionnels de travailleurs, et, d'autre part, une ou plusieurs organisations syndicales d'employeurs, ou un ou plusieurs employeurs pris individuellement. »

²⁹¹ Art. L. 92 du même code : « Des accords concernant une entreprise, un ou plusieurs établissements déterminés, peuvent être conclus entre, d'une part, un employeur ou un groupement d'employeurs, et, d'autre part, les délégués du personnel et les représentants des syndicats les plus représentatifs du personnel de l'entreprise, du ou des établissements intéressés et y étant effectivement employés ».

sans oublier aussi l'harmonisation des conditions de travail que les négociations collectives peuvent faire naître dans le groupe.

Tout au plus, la différence entre les accords et les conventions collectifs n'est pas sous l'angle de leurs effets, mais du côté de leur portée. Ainsi, ils ont un objet relativement commun, à savoir les conditions de travail. La nuance réside dans le fait que l'accord collectif aborde une ou plusieurs questions relatives aux conditions de travail. Or, la convention collective, elle, vise, sans exception, toutes les conditions de travail. Par voie de suite, alors que par exemple un accord collectif aurait à traiter des conditions de mutation du salarié dans le groupe, la convention collective, de nature globalisante, aurait à évoquer l'ensemble des matières de la négociation : conditions d'emploi, de formation professionnelle, de travail et de garanties sociales²⁹².

Mais quoi que l'on puisse dire, les accords collectifs et les conventions collectives aspirent juridiquement aux mêmes effets contractuels²⁹³. Ainsi, la force obligatoire du contrat oblige les parties à respecter les termes de l'accord issu de la négociation collective. Par voie de conséquence, le respect des engagements par toutes les parties fera des accords et des conventions collectifs des plus utiles. Et par-là même, ils contribueront à l'harmonisation des conditions de travail, ainsi qu'au renforcement du sentiment d'appartenance commune des salariés à une seule et même entreprise. Ce rapprochement des salariés adhère au crédo unificateur de l'entreprise en droit du travail ; ce dont MARX et HENGELS ont été chantres légendaires dans leur rêve ultime : « prolétaire de tous les pays, unissez-vous !²⁹⁴».

²⁹² S. JOURQUIN, « accord collectif et convention collective », <https://www.cabinet-sj.com/veille-juridique/accord-collectif/>, consulté le 21 février 2019.

²⁹³ Art. 96 COCC.

²⁹⁴ K. MARX, F. ENGELS, *Manifeste du Parti communiste*, publié en 1848.

Conclusion

Au terme de la réflexion portant sur le groupe de sociétés, l'UES et l'entreprise : quelles approches ? - la question relative à la logique de leur réception en droit nous a semblée essentielle. En ce sens, elle incite à rechercher si le droit positif est pour ou contre le phénomène de la concentration de sociétés juridiquement autonomes, mais économiquement liées. De bout en bout, une étude générale a permis de démontrer que la réception juridique des groupes de sociétés et de l'UES s'est opérée de façon douce et pragmatique à l'aide d'une approche fonctionnelle. Ce raisonnement fonctionnel peut être jugé à l'aune de deux enseignements essentiels.

Le premier montre que l'UES n'est consacrée par le juge français qu'en vue de l'exercice des droits sociaux collectifs des salariés²⁹⁵. Ensuite, le législateur du travail a reconnu le groupe d'entreprises en vue d'en faire résulter la représentation collective des salariés²⁹⁶.

Le deuxième enseignement insiste sur le fait que les concepts de groupe d'entreprises et d'UES sont employés comme des instruments de recherche de l'entreprise en droit social français. Ce droit, rappelons-le, ne connaît pas une définition légale de l'entreprise. Pour pallier ce vide, il s'est servi des concepts d'UES et de groupe d'entreprises comme des conceptions reçues de la notion d'entreprise. A cet effet, leur invention a servi à la réunification des salariés dispersés dans des entités juridiques distinctes, en une seule communauté relevant d'une même entreprise. Pour autant, leur assimilation à l'entreprise n'est que fonctionnelle : l'UES et le groupe de sociétés se bornent dans les limites de l'exercice des droits collectifs des salariés.

L'approche fonctionnelle reste quasiment omniprésente aussi dans d'autres branches du droit. Celles-ci ne reconnaissent le groupe de sociétés qu'en vue d'en tirer des effets limités à la satisfaction de leurs préoccupations spécifiques. En est-il ainsi du droit comptable instituant l'établissement d'un compte consolidé à la charge de la société mère ; du droit fiscal qui, pour limiter une double imposition, consacre le groupe de sociétés ; du droit de la concurrence imposant aux groupes de sociétés le respect du libre jeu de la concurrence et de la loyauté dans

²⁹⁵ « C'est essentiellement dans les rapports collectifs de travail que cette théorie [de l'UES] a vocation à être appliquée » : J. SAVATIER, note sous Cass. soc., 11 juillet 2006, n° 04-40331, Bull. civ. V, n° 254 Dr. soc. 2006, p. 1066.

²⁹⁶ C. Com., art. L.233-1, L.233-3, L.233-16 : « groupe formé par une entreprise appelée entreprise dominante et les entreprises qu'elle contrôle dans les conditions définies par le Code de commerce ».

le marché concurrentiel etc. De son côté, en tant qu'arsenal de la constitution, de l'organisation et du fonctionnement des sociétés commerciales, le droit des sociétés n'organise que partiellement le groupe de sociétés. Celui-ci y trouve un lot de dispositions affectées aux définitions, et le reste est disséminé dans des articles épars. De plus, les articles sont loin d'être au complet pour garantir une organisation optimale des groupes de sociétés.

Mais dans le silence du législateur, la jurisprudence, tout en reconnaissant des faveurs au groupe de sociétés, s'en tient à l'autonomie juridique de ses entités²⁹⁷. Or, en pareil cas, les entités échappent aux règles de solidarité des sorts concernant la responsabilité civile et les procédures collectives. De même, le coemploi n'existe pas entre elles. Toutefois, il en serait autrement si le juge constate un abus de domination caractérisé par une confusion des patrimoines, une immixtion dans la gestion autonome d'une autre société, un mandat apparent et une fictivité d'une société par les manœuvres frauduleuses d'une autre.

Sur un autre volet, la notion d'entreprise en droit social sénégalais a révélé une représentation extensive. L'entreprise, d'après l'art. L.3 du code du travail, représente d'abord le cadre juridique d'exécution du contrat de travail liant le salarié à son autorité patronale. Loin de s'en limiter là, elle s'offre aussi comme un support juridique social d'élimination des divisions autonomistes des personnalités morales. De la sorte, plusieurs personnes morales sont considérées comme une seule et même entreprise, dès qu'elles ont une autorité commune²⁹⁸. L'unification des personnes morales aboutit alors à la réunification de tous leurs employés en une masse collective.

Par conséquent, l'entreprise devient tant un outil de rattachement des salariés à un employeur unique qu'un instrument de rassemblement des salariés dispersés entre des personnes morales autonomes en une seule collectivité. Cette double vocation de la notion d'entreprise dénote une particularité énorme du droit sénégalais par rapport au droit français. En effet, ce dernier a dû renoncer à la notion d'entreprise en faveur de l'UES. De même pour le concept de groupe d'entreprises qu'il a préféré à la notion d'entreprise. La fidélité du droit sénégalais à la notion d'entreprise est un gage de simplicité conceptuelle évitant nombre d'amalgames sémantiques.

Il s'y ajoute que l'intérêt de l'entreprise revêt ses lettres de noblesse par les soins de la constitution du 22 janvier 2001 qui le porte au pinacle des intérêts catégoriels. En ces termes, l'art.25 dispose que la grève est un droit, mais en aucun cas, elle ne peut (...) mettre en péril

²⁹⁷ A. SAKHO., *op. cit.*, p. 42.

²⁹⁸ C. sup., 1^{er} avril 1987, *loc. cit.*

l'intérêt de l'entreprise. Cette disposition est pionnière de l'édification de l'intérêt de l'entreprise dans la norme fondamentale, qui appose par-là même le caractère institutionnel sur l'entreprise. Le caractère institutionnel de l'entreprise est aussi réaffirmé sans ambages par la jurisprudence sénégalaise²⁹⁹.

Fort du caractère institutionnel de l'entreprise, la conjonction des régimes épars du groupe de sociétés montre un attachement conjoint du législateur OHADA, UEMOA et sénégalais (en matière social) à la conception institutionnelle de l'entreprise. Cette thèse a pour fondement le fait que le groupe de sociétés est une seule entreprise faute de personnalité juridique. Mais, le groupe représente une mosaïque d'intérêts conflictuels organisés autour d'un équilibre avec contrôle. Ainsi, les intérêts des salariés, des créanciers, des associés et actionnaires minoritaires et des majoritaires y trouvent leur expression et sont protégés avec le respect de l'intérêt supérieur du groupe. S'il en est ainsi, c'est grâce à une limitation du pouvoir de contrôle, dont le titulaire majoritaire est défendu de violer l'intérêt commun du groupe. Parallèlement, le droit du travail a systématisé des mécanismes de sauvegarde de l'emploi et des droits acquis des travailleurs faisant face au groupe³⁰⁰.

Cependant, malgré l'apport du droit des sociétés sur l'encadrement du contrôle, toujours est-il que cet encadrement est à parachever davantage. En effet, du côté du législateur, l'instauration d'une obligation d'information à la charge du détenteur de contrôle éviterait des lésions aux minoritaires par les majoritaires du groupe.

De même, du côté des travailleurs, il est à développer des structures syndicales pesantes à l'échelle du groupe de sociétés, pour non seulement harmoniser les conditions de travail, mais aussi garantir une meilleure efficacité des négociations. Le salut du travailleur, en dehors de la loi, s'il existe, se trouve dans la négociation collective !

Mais enfin, l'uniformisation du droit du travail tant attendue³⁰¹ devrait se concrétiser pour venir au secours de la diversité normative manifeste en matière sociale au plan continental. Cette matière est un pilier essentiel de la politique économique et sociale. Alors, sans elle, la sécurité juridique et judiciaire reste à mi-chemin. Comment vouloir assurer la sécurité juridique et judiciaire des investisseurs tout en négligeant celle des travailleurs dans le même continent ?

²⁹⁹ C.A de Dak., 31 mars 2000, *loc. cit.*

³⁰⁰ L. 66 Code du travail du Sénégal.

³⁰¹ J. L. CORREA, « l'éclairage sur un acte uniforme toujours attendu : l'acte uniforme relatif au droit du travail », *nouvelles annales africaines*, 2013, 40 p. ; V. aussi D. Y. WANE, *op. cit.*, p. 37.

Bibliographie

I. Textes juridiques

Constitution sénégalaise du 22 janvier 2001 ;

AUDCIF ;

AUOS-révisé du 15 décembre 2010 ;

AUPCAP-révisé du 10 septembre 2015 ;

AUSCGIE-révisé du 15 décembre 2010 ;

Code Civil français ;

Code de commerce ;

Code des obligations civiles et commerciales ;

Code du travail français actualisé 2018 ;

Code du travail sénégalais de la loi 97-17 du 1^{er} décembre 1997 ;

Code général des impôts issu de la loi du 27 décembre 2012 ;

CPC issu du décret n° 2001-1151 du 31/12/2001 ;

Règlement n°02/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002 relatif aux pratiques anticoncurrentielles à l'intérieur de l'UEMOA.

II. Les ouvrages généraux et traités

CARBONNIER J., *Sociologie juridique et crise du droit, Entretien avec le Doyen Carbonnier*, Droits, 1986, n° 4.

FARJAT G., *Droit Economique*, PUF / Thémis, 1982.

GAILLARD E., *Le pouvoir en droit privé*, Economica, 1985, n° 296.

GUYON Y., *Droit des Affaires*, Economica, 1986.

LEGOSS J., *Petit traité de droit du travail : Droit du travail et société : Les relations collectives de travail*, PUR, éd. 2002, t. 2, 590 p.

TRAITE-OHADA, 17 octobre 1993 tel que modifié par le traité de Québec, 17 octobre 2008.

III. Ouvrages spécifiques

- BARUCHEL N.**, *La personnalité morale en droit privé : éléments pour une théorie*, LGDJ, 2004, p. 57.
- BLAN-JUVAN G.**, *L'unité économique et sociale et la notion d'entreprise*, Dr. soc. 2005, pp. 68-79.
- DE-LESTANG R.**, *La notion d'unité économique et sociale d'entreprises juridiquement distinctes*, Dr. soc. 1979, p. 9.
- FARJAT G.**, *L'importance d'une analyse substantielle en Droit Economique*, Rev. Intern. de Droit Economique, 1991.
- HANNOUN C.**, *le droit et les groupes de sociétés*, thèse, 1998, Paris 10, sous la direction d'Antoine Lyon Caen.
- LEAUTE N.**, *La reconnaissance de la notion de groupe en droit pénal*, JCP 1973, 1, 2551.
- LEVENEUR L.**, *Situation de fait et droit privé*, LGDJ, 1990, Coll. Bibliothèque de Droit privé, 490 p.
- MAGAUD J.**, *L'éclatement juridique de la collectivité de travail*, Droit social, 1975, p. 525.
- MICHOUD L.**, *La théorie de la personnalité morale et son application en droit français*, LGDJ, 3e éd., 1932, t. 1, n° 53.
- ROBE J.-P.**, *L'entreprise et le droit*, Paris, PUF, 1999.
- SIMON P.**, *Les prêts intra-groupes, Les petites affiches*, n°151, 16 décembre 1988.
- STORK M.**, *Le régime juridique applicable à une personne physique ou morale contrôlant une société*, Les Petites Affiches, n° 88, 23 juillet 1986.

IV. Articles de doctrine.

- AUZERO G.**, « Coemploi : le rappel à l'ordre de la Cour de cassation », *SSL*, 2014, n° 1645, pp. 7-10.
- AUZERO G.**, « L'UES ne peut avoir la qualité d'employeur », *RDT* 2009, pp. 228-230.
- AUZERO G.**, « Perte de l'emploi et responsabilité délictuelle de la société mère », *BJS* 1er novembre 2014, n°6, pp. 381-384.
- BIBOM-BICAY F.**, « Les situations de fait en droit des sociétés de l'OHADA », éd. 2013, n° 43, *R.D.U.S.*, 40 p.
- MEUK B. Y.**, « De l'intérêt social dans l'AUSCGIE de l'OHADA », *Ohadata* D-06-24, 14 p.
- DARVES-BORNOZ P.**, « Notions d'unité économique et sociale et de coemployeurs », *Dr. ouv.*, 2009, p. 311.
- DUMONT F.**, « La nébuleuse du coemploi », *JCP* éd. E. et A. 2015, n° 19, 1222.
- LHUILIER G.**, « Le paradigme des entreprises dans le discours juridique », in *Annales. Économies, Sociétés. Civilisations*, 48e éd., 1993, n° 2, pp. 329-358.
- LOISEAU G.**, « Le coemploi est mort, vive la responsabilité délictuelle », *JCP* éd. S. 2014, n° 29, 1311, pp. 329-358.

MBAYE N. M., « les groupes de sociétés dans l'OHADA », septembre-juillet 2004, in recueil *penant*, n°848, 23 p.

MORIN M.-L., « L'unité économique et sociale : personnalité morale et qualité d'employeur », *Dr. ouv.* 2009, pp. 117-125.

PAILLUSSEAU J., « Qu'est-ce que l'entreprise ? », in *L'entreprise, nouveaux apports*, *Economica*, 1987, p. 11.

PECAU-RIVOLIER L., « L'UES a franchi le gué », *SSL*, 2010, n° 1472, pp. 6-11.

PIROVANO A., « la boussole de la société : intérêt commun, intérêt social, intérêt de l'entreprise », *D* 1997, Chr. 190.

GNAHOUI R. D., « l'intérêt de l'entreprise et des droits des salariés », *Ohadata* D-04-31, 26 p.

SUPIOT A., « Groupe de sociétés et paradigme de l'entreprise », *RTD. com.* 1985.

VIANDIER A., « Les opérations financières au sein des groupes de sociétés », *JCP* 1985, *Ed. G.* n° 3188.

WANE D. Y., « la place des salariés dans la société commerciale OHADA », *revue Africaine de sciences politiques et sociales*, n°18, septembre 2018, 42 p.

V. Thèses

CEA A., *L'unité économique et sociale en droit du travail*, thèse, Université de Bordeaux, 2016, 535 p.

GAYE M., *l'influence du groupe de sociétés sur la relation individuelle de travail*, thèse, Université de Rennes 1, 18 déc. 2008, 499 p.

OPPETIT B., *Les rapports des personnes morales et de leurs membres*, Thèse, Paris, 1963, 506 p.

SAKHO A., *Les groupes de sociétés et le droit : contribution à la recherche sur la notion de pouvoir en droit privé*, thèse, UCAD, 1993, faculté des sciences juridiques et économiques, 536 p.

WICKER G., *Les fictions juridiques, Contribution à l'analyse de l'acte juridique*, Thèse, LGDJ, 1997, n° 223, 441 p.

VI. Notes et observations sous des arrêts et jugements

CALAIS-AULOY J., note sous Aix, 18 juin 1975, *Revue de jurisprudence commerciale*, 1976, 95.

DERRIDA F., Obs. Versailles, 16 décembre 1987, *D.* 1988, Som. P. 383.

MARCHI T., Com. Paris, J3 février 1986, *Gaz Pal.* 1986, 1, page 220.

MORIN M. L., note sous Cass. soc., 20 Octobre 1999, *sté André et a. c/ Boitel et a.* « l'incompatibilité du groupe de sociétés et de l'unité économique et sociale ».

OHL D., note, CC. Crim. 4 février 1985, « Rozenblum », 1985, *JCP* 86, II, n° 20585, p. 478.

SAVATIER J., Obs. Cass. soc., 7 octobre 1998, n° 96-22248, *Bull. civ.* V, n° 413 : *Dr. soc.* 1998, p. 1052.

VII /webographie

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007058701>.

Site Juricaf.

VIII/ Dictionnaire

CORNU **G.**, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2016, 1101 p.

Table des Matières

Dédicace	ii
Remerciements	iii
Liste des principaux sigles, abréviations et acronymes.....	iv
SOMMAIRE	vii
Introduction.....	1
Première partie : La reconnaissance fonctionnelle du groupe de sociétés et de l'UES.....	11
Chapitre1 : La sauvegarde des droits sociaux collectifs au sein de l'UES et du groupe d'entreprises	12
Section1 : La consécration de l'UES.....	12
Paragraphe 1 : L'assimilation de l'UES à l'entreprise	12
A. Fondement de l'assimilation de l'UES à l'entreprise	13
B. L'UES : un moyen de recherche de l'entreprise pour le juge français.....	14
Paragraphe 2 : Les critères de reconnaissance de l'UES.	16
A. Pouvoir de direction unique.....	17
B. L'unité sociale	18
Section2 : Le rétablissement des droits de représentation collective des salariés au sein de l'UES et du groupe de sociétés	19
Paragraphe1 : L'exercice du droit de la représentation collective des salariés dans l'UES	19
A. La représentation collective du personnel imposée	19
B. L'UES, cadre favorable aux négociations collectives	22
Paragraphe 2 : La représentation collective spécifique au groupe d'entreprises.....	26
A. La particularité des conditions d'installation du comité de groupe par rapport au comité d'entreprise.....	26
B. La particularité de l'objet du comité de groupe.....	27
Chapitre 2 : La consécration pragmatique du groupe de sociétés.....	29
Section1 : Une différence d'approches du groupe de sociétés en faveur de sa survie	29
Paragraphe 1 : La considération effective du principe d'autonomie des personnes morales..	29
A. La spécialité des procédures collectives	30
B. L'autonomie des responsabilités civile et de l'emploi	32
Paragraphe 2 : La considération de l'unité économique du groupe en vue de la mise en œuvre des règles exorbitantes	34
A. La primauté de l'intérêt du groupe sur l'intérêt social	35
A. D'autres privilèges dérogatoires au droit commun.....	36
Section 2 : La consécration partielle du groupe à la protection des intérêts spécifiques	37
Paragraphe1 : La sporadicité de la reconnaissance légale du groupe de sociétés	38
A. La consécration parcellaire du groupe de sociétés	38

B. La protection des intérêts privilégiés.....	40
Paragraphe 2 : L'interaction fonctionnelle entre le contrat de travail et le groupe de sociétés	43
A. Le groupe de sociétés: périmètre de sauvegarde de l'emploi	43
B. L'influence du groupe sur les conditions de travail des salariés	46
Deuxième partie : Essai d'articulation des concepts de groupe de sociétés et d'UES dans la logique de l'entreprise en droit sénégalais	49
Chapitre1 : La particularité de l'entreprise en droit sénégalais : réceptacle compatible avec les concepts de groupe de sociétés et d'UES	50
Section 1 : Le redimensionnement de l'entreprise par le droit	50
Paragraphe 1 : la promotion de l'entreprise par le droit	51
A. L'ascension juridique de l'intérêt de l'entreprise	51
B. Le recul de la personnalité morale face à l'intérêt de l'entreprise.....	54
Paragraphe 2 : La conception large de l'entreprise en droit social sénégalais	57
A. La préférence de la notion d'entreprise aux concepts de groupe d'entreprises et d'UES	57
B. La base textuelle de l'entreprise en droit social sénégalais	60
Section 2 : L'efficacité de la conception du droit sénégalais de l'entreprise	62
Paragraphe 1 : La double fonction de la notion d'entreprise en droit social.....	62
A. L'entreprise : le cadre d'exécution du contrat de travail	62
B. Un moyen de réunification de personnes morales distinctes.....	64
Paragraphe 2 : La simplicité du système social sénégalais.....	65
A. La fusion des concepts de groupe de sociétés et d'UES dans la notion d'entreprise	65
B. Le dépassement des critères de l'UES par ceux de l'entreprise	69
Chapitre2 : L'ébauche d'une réglementation institutionnelle du groupe de sociétés inspirée du caractère institutionnel de l'entreprise	71
Section1 : La protection des intérêts catégoriels autour de l'intérêt du groupe.....	71
P1 : La protection des acteurs internes face au groupe.....	72
A. La protection des salariés	72
B. La protection des minoritaires	74
Paragraphe 2 : La sauvegarde de l'intérêt des tiers face au groupe	77
A. La protection des créanciers	78
B. La protection des concurrents.....	81
Section 2 : L'encadrement du contrôle à parachever	82
P1 : Le renforcement du régime du contrôle	82
A. Le contrôle : une véritable catégorie de pouvoir en droit privé.....	82
B. La systématisation de la supériorité de l'intérêt du groupe	83

Paragraphe 2 : Pour une meilleure articulation du contrôle avec les rapports collectifs de travail.....	87
A. Le développement des institutions représentatives	87
B. La promotion des négociations collectives.....	89
Conclusion	91
Bibliographie.....	94
Table des Matières	98