

Horizons du droit

N° 55

Horizons du droit

Revue de l'Association Française des Docteurs en Droit



Directeur
scientifique

Jacques Mestre

Agrégé des Facultés de droit, Président de l'Association française des docteurs en droit.
(jacquesmestre81@gmail.com)

Comité
scientifique

Patrick de Fontbressin

Avocat au Barreau de Paris.

Julia Heinich

Professeur de droit à l'Université de Bourgogne (Dijon).

Sandie Lacroix-de Sousa

Maître de conférences HDR à l'Université d'Orléans.

Marie-Eve Pancrazi

Professeur de droit à l'Université d'Aix-Marseille.

Béatrice Parance

Professeur de droit à l'Université de Paris VIII.

David Richard

Avocat au Barreau de Paris.

Rédacteur en
chef

Sabrina Dupouy

Maître de conférences à l'Université de Clermont-Auvergne.

Les demandes de publications sont à adresser à
l'adresse suivante : sabrina.dupouy@uca.fr

ISSN 2777- 9149

Sommaire

Bulletin n° 55 – Juin-juillet 2024

Page 5 Le corps du travailleur dans les législations sociales de la zone CEMAC, Entre objectivation et subjectivation du corps de la personne humaine
Arlette MAYOUGOUNG BUGUE-ENGUENE

Page 48 Les dirigeants de la société par actions simplifiée
Jacques MESTRE

Page 64 *Reagan INTOLE*

Note sous Cass.com., 4 avril 2024, n°22-19.991 :
Réunir les fonctions de DG et de président du CA entre les mains de ce seul président ne s'assimile pas à une révocation

Note sous Com., 13 mars 2024, n°22-12.206 : Le refus de l'extension, dans une SAS, de la limite fixée à l'article L.228-11 du Code de commerce aux actions à droit de vote dérisoire

LE CORPS DU TRAVAILLEUR
DANS LES LEGISLATIONS SOCIALES DE LA ZONE CEMAC
Entre objectivation et subjectivation du corps de la personne humaine

Arlette MAYOUGOUNG BUGUE- ENGUENE - Maitre-Assistant CAMES
Université d'Ebolowa (Cameroun)

RESUME

Le corps du travailleur est au centre de la relation de travail. Toutes les obligations qui naissent d'un contrat de travail nécessitent une implication du corps du travailleur soit dans sa dimension physique ou matérielle soit dans sa dimension cognitive ou intellectuelle. Malheureusement, la nature juridique du corps humain reste discutée puisqu'elle oscille entre les théories objectives, subjectives et même intermédiaires qui rangent généralement le corps soit dans la catégorie des choses soit dans celle des personnes. Cette controverse s'accroît davantage lorsque le corps est engagé dans une relation de travail et il importe de se demander quelle considération le Droit du travail accorde au corps du travailleur. En s'appuyant sur les législations sociales des pays de la zone CEMAC, il semble que c'est la thèse objective qui a été prise. Le corps du travailleur semble être davantage objet de droit que sujet de droit. Dans sa corporéité et sa matérialité, le corps du travailleur est une chose et comme tel il est essentiellement un objet investi pour la productivité de l'entreprise. En tant que potentiel sujet de droit, le corps du travailleur ne reçoit pas toute la protection due puisqu'il est asservi, ce qui fait de lui un sujet de droit partiellement considéré.

De façon générale, le Droit semble répugner ou du moins « oublier »¹ d'envisager le corps humain². Non que les termes « corps »³ ou « humain » soient inconnus du Droit, mais leur usage renvoie le plus souvent à des notions extra-juridiques, particulièrement biologiques ou médicales. Dans ces acceptions, le corps humain est un ensemble complexe et organisé, constitué de cellules spécialisées qui fonctionnent ensemble pour assurer les fonctions spécifiques nécessaires au maintien de la vie. Sur un plan purement juridique, la notion de corps humain ne fait pas l'objet d'une définition précise. La doctrine l'appréhende comme « l'ensemble des organes envisagés au point de vue statique et indépendamment de leur fonction » avec plus largement « l'action de la personne, notamment l'énergie musculaire »⁴. C'est le support de la personne physique⁵, « substratum de la personne »⁶, « l'aspect physique de l'être humain »⁷, une composante essentielle⁸ sans laquelle la personne ne saurait exister⁹. Ainsi, le corps humain se distingue de la personne, d'autant plus que la qualité de personne est « désincarnée », car elle n'est pas réservée aux seules entités dotées d'un corps¹⁰. La personne est le sujet de droit, apte à être titulaire actif et passif de droits subjectifs et à être protégé comme tel. Parfois opposée au corps, la notion de la personne se réfère davantage à un concept intellectuel, « un ensemble de valeurs reçues généralement par la société

¹ Dans ce sens, V. J. BAUD, *L'affaire de la main volée, une histoire juridique du corps*, Le seuil, 1993 et « Le corps, personne par destination », *Mélanges Huet-Weiller*, 1994, p.13.

² En effet, le corps humain est rarement envisagé dans son ensemble par le Droit qui s'intéresse davantage à la notion de personne. En Droit français, c'est la loi de 1994 relative au respect du corps humain (LOI no 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain JORF n°175 du 30 juillet 1994), qui pour la première fois, a introduit la notion de corps humain dans le Code civil. Elle a eu pour conséquence de modifier substantiellement l'article 16 du Code civil qui désormais traite du respect du corps humain.

³ Il convient de préciser que le mot « corps », employé sans qualificatif particulier n'est pas synonyme d'être humain et ne suppose pas la vie. Il désigne uniquement un ensemble de parties physiques, d'organes formant un matériel, tel une machine, généralement doué d'une vie animale ou humaine. Il peut également désigner également un groupe de personnes, organisé de manière plus ou moins stricte.

⁴ J. CARBONNIER, *Introduction au droit*, T.1, 8^e éd., p. 175.

⁵ G. DECOCQ, *Essai d'une théorie générale sur la personne*, LGDJ, Paris, 1960.

⁶ J. CARBONNIER, *Droit civil, Introduction – Les personnes – La famille, l'enfant, le couple*, Quadriges manuels, PUF, 2004, §196 ; G. CORNU, *Droit civil, les personnes*, Montchrestien, 13^e éd., 2007, p.29.

⁷ S. GUINCHARD, T. DEBARD, *Lexique des termes juridiques*, 25^{ème} éd., 2017-2018, Dalloz, Paris, 2018.

⁸ J.P. BAUD, « Le corps, personne par destination », *Mélanges HUET-WEILLER*, LGDJ, 1994, p.13.

⁹ B. EDELMAN, *Ni chose ni personne, Le corps humain en question*, Hermann Philosophie, 2009, pp. 1 et s.

¹⁰ En effet, d'autres entités incorporelles peuvent être qualifiées de personne. On parlera spécifiquement des personnes morales qui sont également des sujets de droit (syndicats, sociétés, associations, etc.).

*conformément aux traditions et en harmonie avec la Science que l'Éthique a pour devoir de nous rappeler »*¹.

Si la dissociation entre le corps et la personne est indéniable², la catégorisation du corps de la personne demeure une épineuse question sur laquelle les juristes peinent à apporter des réponses irréfutables³. La *summa divisio* classique héritée du Droit Romain qui oppose les personnes des biens ne permet pas de situer efficacement le corps humain⁴ qui semble véritablement être « *rebelle à l'exercice des qualifications* »⁵. En effet, le corps ne peut avoir une qualification unique⁶ et exclusive⁷. Depuis l'antique adage du Digeste « *dominus membrorum suorum nemo videtur* »⁸, l'idée selon laquelle le corps humain ne peut relever de l'avoir s'est imposée. Nul ne peut en être propriétaire, pas même la personne car le corps humain est la personne, son « *substratum* ». De ce fait, il est « *indisponible, il ne peut faire l'objet de conventions et entrer dans la circulation des biens* »⁹. Mais, confronté à l'épreuve du temps et des évolutions humaines, la sacralité du corps humain¹⁰ fait l'objet de certains assouplissements car les besoins sociaux ont conduit à en atténuer la rigueur. L'approche classique stricte et rigide ne peut plus prospérer aujourd'hui. D'ailleurs, l'appartenance du corps humain à la catégorie de choses est de plus en plus affirmée. La tendance actuelle est celle qui attribue une double

¹ M. RIVET, « Le droit à la vie ou l'« harmonisation » du XX^e siècle. L'éthique et le droit répondent à la science », *Perspectives canadiennes et européennes des droits de la personne*, éd. Y. BLAIS., Québec, 1986, pp. 1 et s.

² Sur la dissociation entre le corps et la personne, voir F. TERRE, D. FENOUILLET, *Droit civil Les personnes La famille, Les incapacités*, 7^e éd. Précis, Dalloz, 2005, n°16, p.18.

³ L. CARAYON, *La catégorisation des corps, études sur l'humain avant la naissance et après la mort*, Thèse de doctorat, Université Paris 1 – Panthéon -Sorbonne, Ecole de Droit de la Sorbonne, 2016, pp.1 et s.

⁴ Cette affirmation doit d'ailleurs être tempérée lorsqu'on sait que le concept de personne peut s'abstraire de la personne de chair ou personne physique pour ne garder que les personnes juridiques c'est dire des entités ayant la personnalité juridique c'est-à-dire l'aptitude à avoir des droits et des obligations. C'est la raison pour laquelle certaines personnes physiques ne pouvaient jadis agir sur la scène juridique (esclaves par exemple) et qu'aujourd'hui certaines entités immatérielles ou fictives c'est-à-dire ne possédant pas un corps sont effectivement des personnes dites morales (l'Etat, les collectivités territoriales, les sociétés, etc.).

⁵ G. CORNU, « Le corps humain au musée, de la personne à la chose ? », *D.* 2009, p.1907

⁶ Sur l'impossibilité d'un statut juridique univoque du corps humain, voir aussi, V. RACHET-DARFEUILLE, « Le corps humain, sujet ou objet de droits ? », in *Soins*, Vol.63, n°822, Janvier 2018, pp.16-18.

⁷ Il ne peut être uniquement la personne ou exclusivement la chose.

⁸ « *Nul n'est regardé comme propriétaire de ses membres* ». Justinien I^{er}, *Corpus juris civilis*, 529.

⁹ Ce principe est très clairement posé dans le Code civil français qui dispose à l'article 16-5 que « *Les conventions ayant pour effet de conférer une valeur patrimoniale au corps humain, à ses éléments ou à ses produits sont nulles* ».

¹⁰ Il convient de rappeler que le caractère sacré du corps ne saurait être de la même intensité que celui de la personne.

qualification¹ ou une qualification duale au corps² qui fait toujours ressortir son appartenance à la catégorie des choses, mais une chose pas comme les autres : une chose humaine³. C'est dans cette catégorie que rentrent également ses organes et certains de ses produits tels que le sang⁴.

Suivant cette tendance, on voit de plus en plus émerger et de façon licite, des contrats sur le corps humain. La vision restrictive des contrats sur le corps humain qui se limitait au seul don n'est plus envisageable. Le corps humain bien qu'en principe hors du commerce juridique est l'objet d'actes de disposition constitués soit par une utilisation partielle mais définitive⁵ soit par une disposition totale mais temporaire⁶ : dans un cas l'homme donne son corps ou une partie de celui-ci, dans l'autre, l'homme prête son corps. Ainsi, les principes d'indisponibilité et même d'inviolabilité du corps humain⁷ connaissent un véritable recul. Le glissement de l'indisponibilité à l'extra-patrimonialité du corps⁸ est aujourd'hui certain. La contractualisation des prestations sur le corps humain aboutit à l'existence des contrats qui s'exécutent sur le corps humain⁹ et les contrats qui s'exécutent par le corps humain. Dans cette dernière catégorie, on doit nécessairement appréhender le contrat de travail¹⁰. S'il est admis que le louage d'ouvrage a une

¹ C'est-à-dire la personne et chose en même temps.

² Des qualifications du genre : - « *Chose humaine* » G. FARJAT, « Entre les personnes et les choses, les centres d'intérêts », *RTD civ.* 2002-2, p.221 ; « *Chose personnifiée* » (V. J. MAIGRET, « A propos de l'embryon, « La règle infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur appliquée au Code pénal ? », *LPA*, Août 2004 n°167, p.3), « *Université humaine* » (V. M. REYNIER, L'ambivalence juridique de l'humain : entre sacralité et disponibilité, Thèse, Univ. Montpellier 1, 2010, éd. LEH, Coll. Thèses, 2011, Pp. 248 et s.) etc.

³ E. BAYER, *Les choses humaines*, Thèse, Univ. Des sciences sociales de Toulouse, 2003,445. Voir aussi M.-A. HERMITTE, « Pour une histoire du statut juridique du corps À propos de l'Affaire de la main volée de J.-P., BAUD », *NATURES - SCIENCES - SOCIÉTÉS*, 1995, 3, 1, p.52, qui parle de « *chose d'origine humaine* »

⁴ L'originalité de cette catégorie découle du fait que ces choses jouissent d'un régime de protection spécial, spécifique quant à son hybridité, tenant à la sacralité de ces produits issus du corps de la personne dont ils ne peuvent s'identifier mais qui ne peuvent non plus être chosifiés. Ces choses sont alors inappropriables et hors du commerce.

⁵ C'est le cas par exemple des prélèvements à titre gratuit des organes ou des produits du corps humain.

⁶ C'est effectivement le cas dans le louage d'ouvrage, le contrat de travail.

⁷ Dans le même sens, voir A. MAYRAND, *L'inviolabilité de la personne humaine*, Mc Gil University, 1975, n.6.

⁸ Voir dans ce sens, B. FEUILLET – LIGER, SAIBÉ OKTAY-ÖZDEMİR, *La non-patrimonialité du corps humain, du principe à la réalité*, Panorama international, collection Droit-Ethique-Société, Bruylant, 1ère éd. 2017.

⁹ C'est le cas par exemple du contrat médical, du don d'organes, etc.

¹⁰ L. JUSTET, « Le corps des travailleurs dans le droit. Aux origines du contrat de travail », *Ergologia*, n° 8, Décembre 2012, pp. 115.

justification utilitaire¹ et volontaire, il demeure une limite à l'indisponibilité du corps humain² qui, justement, est mis à la disposition d'une personne dans le cadre d'un contrat de travail³.

Mais curieusement, le corps humain est très rarement expressément abordé en matière de Droit du travail. On peut percevoir un véritable « *refoulement du corps du travailleur dans la pensée juridique* »⁴. Or, « *Le droit du travail traite assurément du corps humain au travail* »⁵ car « *Qui dit travailleur, dit personne humaine au travail. Qui dit personne humaine au travail, dit corps humain au travail* »⁶. En effet, dans la relation de travail, la personne met à la disposition d'une autre ses capacités de travail. L'objet du contrat de travail est théoriquement l'exercice de fonctions ou la prestation de travail et non la personne qui est sujet du contrat. Cependant, la personne ne peut vaquer librement à ses occupations personnelles et envoyer son corps assurer la prestation de travail. La personne est nécessairement impliquée. Le corps du travailleur qui effectue la prestation de travail ne peut être séparé de la personne de celui-ci. Déjà qu'il est très difficile de séparer le travail du travailleur, il serait encore plus malaisé de séparer le travail du corps du travailleur⁷ car le corps est instrument de l'exécution du contrat de travail⁸, il est au cœur de la relation de travail. L'engagement physique que suppose l'exécution du contrat de travail conduit forcément à des atteintes à l'intégrité corporelle. En effet, tout travail suppose une mobilisation physique, cognitive et subjective de celui

¹ L'atteinte causée à l'intégrité physique du sujet est justifiée par la nécessité de pourvoir, par l'engagement de sa force de travail, à ses besoins essentiels et vitaux. Voir dans ce sens T. REVET, *La force de travail*, Bibliothèque de droit de l'entreprise, 1992, Litec, p. 60 et 61.

² M.-X. CATTO, *Le principe de l'indisponibilité du corps humain limites de l'usage économique du corps*, LGDJ, 2018.

³ Bien que la seule mise à disposition de son corps vis-vis de son employeur soit source de rémunération, le contrat de travail n'est pas considéré comme contraire à l'article 16-5 du Code civil français, lequel prévoit l'interdiction de conférer une valeur patrimoniale au corps humain. Cela peut s'expliquer par le fait que cette rémunération lui est profitable, lui procurant le « *minimum vital* ».

⁴ A. SUPLOT, *Critique du droit du travail*, PUF, Paris, 2^{ème} éd. 2007, pp. 51-52.

⁵ L. JUSTET, « Le corps des travailleurs dans le droit. Aux origines du contrat de travail », *op.cit.*, p. 107

⁶ *Ibidem*.

⁷ La doctrine s'interrogera à ce propos en demandant si « *le droit du travail doit-il être considéré comme un droit des choses ou un droit des personnes ?* » car on ne doit jamais perdre de vue le fait que le monde est régi par la *summa divisio* fondamentale entre les personnes et les choses remontant du Droit Romain. L. JUSTET, « Le corps des travailleurs dans le droit. Aux origines du contrat de travail », *Ergologia*, n° 8, Décembre 2012, pp. 108.

⁸ Sur la force de travail, voir V.T. REVET, *La force de travail*, Thèse Ronéot. Montpellier, 1992, pp. 1 et s.

ou celle qui l'exerce, en lien avec d'autres acteurs, dans un cadre partiellement contraint. C'est une contrainte, bien qu'épanouissante¹, exercée sur le corps de l'homme². Ainsi, le Droit du travail est chargé de la lourde mission de protéger la personne et son corps au travail.

Communément défini comme l'ensemble des règles d'origine législative, réglementaire, jurisprudentielle et conventionnelle³ régissant les relations individuelles et collectives de travail entre employeurs et salariés⁴, le Droit du travail combiné au Droit de la prévoyance sociale ou au Droit de la sécurité sociale constitue le Droit Social. Ce terme renvoie spécifiquement à ensemble des règles régissant les relations individuelles et collectives de travail. C'est un droit qui tend à réduire les inégalités sociales ou, du moins, à atténuer leurs conséquences, en instaurant des droits proportionnés aux inégalités. En effet, le Droit du travail est destiné à régir la situation relativement récente du travail subordonné⁵. La naissance du Droit du travail arrive à une époque⁶ où la production divisée, standardisée, anonyme, impersonnelle d'objets est réalisée à une échelle plus large par des travailleurs dirigés, contrôlés et sanctionnés par un patron aux pouvoirs quasi-illimités. Il intervient alors en vue d'encadrer, de « dompter »⁷ ces pouvoirs dont l'exercice pouvait impacter négativement le corps des employés. Ainsi, toute la mécanique du Droit social est de trouver un régime qui respecte les droits de la personne

¹ Selon Voltaire le travail éloigne de l'homme trois grands maux : l'ennui, le vice et le besoin » (*in Candide, ou l'optimisme*, éd. Project Gutenberg, 2022.)

² Dans la conception judéo-chrétienne, il est souvent affirmé que le travail est une punition de l'homme. Le travail a été imposé à l'homme suite à sa désobéissance au créateur qui l'a damné en disant « *C'est à la sueur de ton visage que tu gagneras ton pain* ». cf. livre de la Genèse chapitre 2 verset 19.

³ En effet, les sources du droit du travail peuvent être législatives, supra-législatives (constitutionnelles et internationales), professionnelles (négociation collective, pouvoir normatif de l'employeur, usages). Il s'agit d'un pluralisme ordonné car le droit étatique exerce un contrôle sur la place des autres sources de droit.

⁴ V. TCHOKOMAKOUA, P.-E. KENFACK, *Droit du travail camerounais*, PUA, 2000, p.3.

⁵ En effet, la situation de travail subordonné est née de la révolution de 1789. A l'époque, le travail mettait en jeu l'œuvre personnelle d'une activité artisanale ou commerciale individualisée. En Afrique, c'est la colonisation et ses conséquences qui seront à l'origine de la naissance du Droit du travail. Si avant la colonisation européenne le travail était essentiellement orienté vers la subsistance des communautés et s'effectuait dans le cercle familial, la période coloniale a été marquée par l'introduction de l'économie de marché dans les pays africains. En effet, le colon, une fois installé, a eu pour objectif de tirer le maximum de profit des matières premières et d'augmenter la production par l'emploi des noirs. C'est ainsi que naît le salariat ou le travail salarié en Afrique.

⁶ Cette époque est marquée par la Révolution industrielle, développement du machinisme, instauration de la division du travail d'un côté ; émergence puis accroissement fulgurant d'une population ouvrière laissée à l'abandon par un Etat guidé par les principes du libéralisme économique et politique issu de la Révolution de 1789, de l'autre.

⁷ L. JUSTET, « Le corps des travailleurs dans le droit. Aux origines du contrat de travail », *op.cit.*, pp. 104.

du travailleur qui investit son corps pour la production du travail. « *Le droit du travail apparaît alors comme un droit protecteur des corps, l'idée-force du droit du travail étant de protéger les corps* »¹. Ne dira-t-on pas que « *Ce droit n'a-t-il pas eu, et n'a-t-il pas encore, pour fonction de faire passer le travailleur salarié de l'état de chose (il loue ses services) à la condition de personne ?* »².

Le Droit du travail est alors analysé au prisme de la contractualisation de la force de travail et de l'évaluation de l'aptitude physique du salarié, ce qui constitue une spécificité du contrat de travail. Le travail puisqu'il implique la personne ne peut être soumis aux « *lois du Marché* » comme n'importe quel produit. Il faut donner un statut au travail pour ne pas traiter la personne comme une chose, comme un objet. Il s'agit de protéger la personne humaine non seulement contre elle-même mais également contre l'employeur ou les tiers³. Ainsi, la protection du corps humain au travail devient très tôt une préoccupation impérative du Droit du travail dans les législations sociales du monde et aussi celles des Etats membres de la CEMAC, surtout après les indépendances. Très rapidement, l'inspection du travail a été instituée, ainsi que des régimes d'indemnisation des accidents de travail. Depuis lors, les textes se sont succédés dans le but d'une amélioration de la santé des salariés par le cantonnement des pouvoirs du chef d'entreprise, la limitation des heures de travail, la protection sociale.

Cependant, la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale, composée des six Etats de l'Afrique Centrale que sont le Cameroun, le Gabon, le Tchad, la Centrafrique, le Congo et la Guinée Equatoriale n'a pas adopté une législation uniforme en ce qui concerne particulièrement les questions de Droit Social. Dans chacun de ces Etats, les législations sociales, plus ou moins récentes, sont principalement matérialisées dans les Codes du travail, leurs règlements d'application et d'autres textes spéciaux relatifs entre autres à la sécurité sociale. Il s'agira principalement de la loi n°92/007 du 14 aout 1992 portant Code du travail au Cameroun⁴, la loi n°09.004 du 29 janvier 2009

¹ C. URSINI, *Le corps de la personne au travail selon le droit social*, Thèse de doctorat en Droit, Université Lumière Lyon 2, Institut d'études du travail de Lyon, 2013, p.14.

² L. JUSTET, « Le corps des travailleurs dans le droit. Aux origines du contrat de travail », *op.cit.*, pp. 107.

³ En effet, il existe d'autres acteurs du droit social : travailleurs, apprentis, administration du travail, syndicats, etc.

⁴ Disponible sur www.Droit-Afrique.com.

portant Code du travail de la République Centrafricaine¹, la loi n°4/2021 du 3 décembre 2021 portant Code du travail en Guinée équatoriale², la loi n°015/2002 portant Code de Travail au Congo³, la loi n°038/PR/96 du 11 décembre 1996 portant Code du travail au Tchad⁴ et enfin la loi gabonaise du n°022/2021 du 19 novembre 2021 portant Code du Travail en République Gabonaise⁵. Si la recherche d'un équilibre entre le triptyque intérêt des travailleurs, intérêt de l'entreprise et intérêt de l'Etat est perceptible, la question du corps du travailleur interpelle.

Ainsi, la controverse sur la catégorisation juridique du corps s'accroît davantage lorsque celui-ci est engagé dans une relation de travail⁶. Il existe alors une réelle « *antinomie [...] entre patrimonialité du travail et supra patrimonialité du corps humain* »⁷. On est en droit de se demander quelle considération (traitement) le Droit du travail donne-t-il au corps du travailleur ? l'érige-t-il en sujet de droit ou alors le réduit-il en un objet de droit ?

Pour répondre à cette question, la démarche envisagée est celle qui consiste à analyser le corps du travailleur dans ses deux dimensions potentielles afin de déterminer celle qui sied le mieux ou du moins, celle dans laquelle il s'inscrit davantage dans les législations sociales de la zone CEMAC. Autrement dit, il s'agira d'analyser le corps du travailleur en tant qu'éventuellement objet et sujet de droit afin de déterminer la dimension prise en compte par le Droit social, ou la catégorie dans laquelle le Droit social préfère l'insérer. Nous suggérons comme hypothèse de recherche que le Droit social est le lieu de la réification des corps. Tout le dispositif législatif favorise son engagement au travail et la protection prévue ne saurait suffire à l'ériger au rang de personne.

¹ *J.O.R.C.A.*, 10 septembre 2010.

² Disponible sur www.Droit-Afrique.com.

³ *Journal Officiel* – Numéro spécial – 25 octobre 2002.

⁴ Disponible sur www.Droit-Afrique.com.

⁵ *Journal Officiel de la République Gabonaise*, n°139, 16 au 23 novembre 2021.

⁶ E. MAZUYER, « Le corps et le droit du travail : au cœur d'un paradoxe », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 8 | 2015, mis en ligne le 19 novembre 2015, consulté le 10 janvier 2023. URL: <http://journals.openedition.org/revdh/1730>; DOI: <https://doi.org/10.4000/revdh.1730>, n°1, p.1.

⁷ A. SUPLOT, *Critique du Droit du travail*, PUF, 2011, pp. 67 et s.

La question de l'engagement du corps au travail et de la dimension symbolique de la corporéité seront mises en exergue car il s'agira véritablement d'envisager la rencontre entre le Droit du travail et les droits de la personne¹. En effet, ces derniers sont des droits de l'homme situés dans le travail, ils découlent de la dignité même de la personne humaine. Ainsi, le statut du corps humain doit être déterminé surtout lorsqu'on sait qu'il peut être objet ou sujet dans le cadre d'un contrat de travail. La doctrine pense d'ailleurs à ce sujet que les droits de la personne sont à situer au cœur de la fabrication du Droit du travail, pas à la marge comme de simples correctifs². Mais, le duo droit de la personne et droit social ne pourra jamais être parfait, la cohésion ne saurait être totale car à plus d'un titre, ils semblent exclusifs l'un de l'autre.

Admettre que le corps du travailleur est l'objet du contrat pourrait à aller à l'encontre des principes fondamentaux de l'indisponibilité du corps humain³ mais il semble également incongru d'affirmer que le corps du travailleur est un sujet de droit. Néanmoins, l'évolution actuelle du Droit en la matière pourrait tolérer les deux qualifications. C'est dans ce sens qu'on opère généralement une distinction entre la personne du travailleur qui serait engagée dans la relation de travail, celle qui correspondrait à ses qualités et à ses compétences indispensables à l'accomplissement de ses tâches, objet de droit ; et la personne du travailleur, sujet de droit qui ne peut être totalement absorbé dans la relation de travail⁴. Dans le premier cas, son corps est effectivement objet du contrat de travail, un corps qui doit nécessairement être productif. Dans le deuxième, son corps peut devenir sujet de droit et doit être protégé comme tel. Or tel n'est pas toujours le cas. On en déduit que le corps du travailleur est davantage objet de droit que sujet de droit. Le Droit du travail démontre clairement que la dignité est

¹ Sur les droits africains de la personne, voir T. ATANGANA MALONGUE, *Droits africains des personnes*, Bruylant, coll. Droit uniforme, 2022, pp. 1 et s.

² M. Miné, « Droit du travail : droits de la personne au travail ? », *Leçon inaugurale prononcée par Michel Miné, professeur du CNAM, sous le parrainage de Jacques Toubon, Défenseur des droits, au Conservatoire national des Arts et Métiers, amphithéâtre Abbé Grégoire, le 24 septembre 2018 disponible en ligne sur www.google.com consulté le 9 janvier 2023.*

³ Ces principes sont clairement consacrés en Droit français aux articles 16 et s. du Code civil. De manière générale, dans les pays membres de la CEMAC, ces principes sont consacrés par les normes internationales. Il en est ainsi entre autres de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

⁴ E. MAZUYER, « Le corps et le droit du travail : au cœur d'un paradoxe », *op.cit.*, n°3, p.2.

davantage attachée à la personne du travailleur et moins à son corps. Le corps ne se confond donc pas à la personne mais « *profite* » des droits qui sont reconnus à la personne. Dans sa corporéité ou dans sa matérialité, il est une chose et en tant que telle, il est essentiellement un objet investi pour la productivité de l'entreprise (I). Toutes choses qui réduisent ses prérogatives en tant que potentiel sujet car le corps demeure également une émanation de la personne. Sous cette seconde casquette, il est malheureusement en Droit du travail, asservi et partiellement protégé, ce qui fait de lui un sujet de droit insuffisamment considéré (II).

I- LE CORPS PHYSIQUE DU TRAVAILLEUR : UN OBJET FORTEMENT INVESTI

Le contrat de travail est le lieu de la mise à disposition du corps dans sa matérialité pour le service de l'employeur. Ainsi, le corps est indispensable à l'exécution d'une prestation de travail. Lorsque le travailleur s'engage à fournir une prestation de travail, son corps est directement concerné puisqu'il est en quelque sorte, son « *instrument* » de travail. Il s'apparente alors à une véritable chose, un objet d'investissement car l'employé investit son propre corps en contrepartie d'un salaire et l'employeur tire profit de l'investissement du corps pour s'enrichir. C'est dans ce sens que Hitler parlait de « *matériel humain* »¹ et Staline de « *capital humain* »². S'il est vrai que des régimes ont asservi la personne humaine³, aujourd'hui, on ne peut plus réellement parler d'asservissement de la personne⁴ mais davantage d'investissement du corps de la

¹ Cité par H. HANNOUN, *Le nazisme, fausse éducation véritable dressage*, coll. Education et didactiques, presses universitaires du septentrion, Villeneuve d'Ascq, 1997, pp. 1 et s. ; voir aussi J. CHAPOUTOT, *Libres d'obéir. Le management, du nazisme à aujourd'hui*, éd. Gallimard, 2020.

² J. STALINE, *L'homme, le capital de plus précieux*, éditions sociales, « les éléments du communisme », Paris, 1948.

³ Nous pensons spécialement à l'esclavage, la traite négrière, etc.

⁴ En effet, l'Organisation Internationale Du Travail affirme, dans le Traité de Versailles de 1919 puis dans la Déclaration de Philadelphie de 1944, depuis les lendemains de la première et de la Seconde Guerre mondiale que : « *le travail n'est pas une marchandise* », « *il ne doit pas être considéré comme un article de commerce* ».

personne pour la survie de celle-ci et potentiellement de sa famille. La doctrine estime que la force de travail produite par le corps et par ricochet le corps est une sorte de bien que l'employeur louerait au propriétaire salarié¹. C'est la raison pour laquelle l'employeur a la latitude de choisir l'employé à recruter en se basant sur son corps dans le but d'atteindre un rendement bien précis (A) et le corps dont il s'agit doit nécessairement être productif pour demeurer dans l'entreprise (B).

A- LA CONSECRATION DE LA LIBERTE DE L'EMPLOYEUR DANS LE CHOIX DU TRAVAILLEUR ET DE SON CORPS EN VUE DU RENDEMENT

En matière d'embauche, l'employeur jouit d'une large marge de manœuvre dans le choix du candidat à l'emploi. En effet, en vertu du principe de la liberté contractuelle, il est libre de choisir le candidat qui répond le mieux à ses aspirations ou qui correspond le mieux au profil du poste à pourvoir. Le Droit du travail est dans ce sens puisqu'il a toujours retenu dans la liste des critères caractéristiques du contrat de travail, le caractère *intuitu personae* du contrat de travail ou la considération de la personne. En réalité, le salarié est choisi en considération des qualités intrinsèques qui sont nécessairement liées à son corps dans son aspect physique et psychique. En principe, la considération de la personne passe accessoirement par le choix du corps de la personne, la priorité étant donnée aux aptitudes et compétences professionnelles (1). Mais, de plus en plus le contrat de travail est un contrat *intuitu corporae* : le corps du travailleur étant le critère déterminant du choix de l'employé (2).

1- L'admission explicite du choix du travailleur *intuitu personae*

Un contrat *intuitu personae* caractérise un contrat dans lequel la personnalité de l'une des parties est tenue pour essentielle en raison des aptitudes particulières, de la

¹ T. LAHALLE, « Le corps humain en droit du travail », *LPA*, 19 Sep. 2018, n° 1384, pp.7 et s.

nature du service attendu d'elle¹. Le contrat de travail, puisqu'il en est un, suppose une certaine liberté de l'employeur dans le choix du travailleur, liberté qui peut aller jusqu'à prendre en considération des aspects strictement corporels. Dans toutes les législations sociales de la zone CEMAC, cette liberté est affirmée (a). Les limites prévues à ce principe ne sauraient totalement empêcher que la sélection d'un candidat à l'emploi soit basée sur son corps. D'ailleurs, parfois le Droit du travail impose que la sélection repose sur les critères essentiellement liés au corps du travailleur (b).

a- Le principe de la liberté contractuelle comme fondement du choix du travailleur en considération de son corps

Le contrat de travail ne déroge pas au principe de la liberté contractuelle². Ainsi, l'employeur est libre de conclure le contrat, de déterminer le contenu du contrat³, mais surtout de choisir librement son co-contractant. Dans la mise en œuvre de cette dernière prérogative, la considération de la personne sera déterminante. Ce caractère suppose que l'employeur a la latitude de choisir le travailleur en considération de ses qualités personnelles, intellectuelles et même corporelles ou physiques. Le contrat de travail portera donc sur la personne et le corps du travailleur, que ce soit directement pour des travaux manuels, ou indirectement pour des travaux intellectuels qui exigent également une disponibilité physique⁴. Ainsi, le travailleur peut être normalement choisi en considération de son corps sans que cet état des choses ne soit contraire aux législations sociales de la zone CEMAC. Certes, des limites définies sous forme de discrimination positives ou négatives visent à encadrer la sélection du salarié ou à encourager la sélection des employés en se fondant sur des critères corporels. C'est la raison pour laquelle en matière de sélection des candidats à l'embauche, on distingue des discriminations autorisées et des discriminations interdites.

¹ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, v° *intuitu personae*, PUF, 2016.

² Sur la liberté contractuelle, cf. F. TERRE, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Droit civil, les obligations*, 10^e éd. Précis Dalloz, 2009, n°24, pp. 31 et s.

³ D'ailleurs, la plupart des contrats de travail sont des contrats d'adhésion.

⁴ E. MAZUYER, « Le corps et le droit du travail : au cœur d'un paradoxe », *op.cit.*, n°3, p.1.

En effet, certaines discriminations fondées sur le corps du travailleur sont prohibées. Il s'agit d'abord de manière générale des discriminations fondées sur le sexe ou la race¹. Elles ont pour finalité soit de privilégier de manière injustifiée un sexe par rapport à un autre ou alors une race par rapport à une autre. *A contrario*, on ne parlera pas de discrimination fondée sur le sexe lorsque l'appartenance à l'un ou l'autre sexe répond à une exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée.² Ainsi, a été jugée comme une discrimination basée sur le sexe, la décision d'une association de refuser la candidature d'un homme à un poste de surveillant d'enfants au motif que ce type d'emploi devrait être réservé aux femmes³. De même, peut être considérée comme une discrimination fondée sur la race le fait pour un employeur d'écartier du recrutement une personne en raison de ses origines maghrébines⁴. Ensuite, de manière plus spécifique, les discriminations fondées sur la couleur, l'état de grossesse et l'état de santé⁵ ne sauraient prospérer. Ainsi, les femmes enceintes ne sauraient subir une quelconque marginalisation du fait de leur état lors d'une offre d'emploi⁶. Il en est de même des salariés malades qui ne doivent pas être écartés lors de l'embauche du fait de leur état de santé⁷.

Enfin, d'autres discriminations sont autorisées pour protéger les personnes faibles ou vulnérables au vu de leur condition physique. C'est le cas des personnes handicapées qui, à conditions égales de qualification professionnelle, doivent être privilégiées. D'ailleurs, la loi exige un quota d'employés handicapés dans les entreprises⁸ ainsi que l'aménagement de leurs conditions de travail⁹. Par ces discriminations, la loi entend limiter certains abus qu'une liberté contractuelle incontrôlée aurait pu engendrer.

¹ Voir dans ce sens, Art. 9 CT Gabon, art. 3 al. 3 CT Guinée équatoriale, art. 1^{er} CT Congo.

² Art. 9 al.4 CT Gabon.

³ Cass. soc., 30 sept. 2015, n° 14-25736.

⁴ Cass. soc., 18 janv. 2012, n° 10-16926: JCP S 2012, 1119, note PUIGELIER C

⁵ Art. 9 CT Gabon.

⁶ Art.9 al.2 Code du travail Gabonais, art. 128 CT Congo.

⁷ Art. 9 al.2 Code du travail Gabonais.

⁸ Art. 218 du Code du travail gabonais ; art. 265 Code du travail de la RCA,

⁹ Aux termes de l'article 217 du code du travail gabonais, l'employeur qui dispose de travailleurs vivant avec un handicap doit créer, sur les lieux de son entreprise, un accès facile et un environnement de travail propice, de façon à rendre l'exécution du travail par la personne vivant avec un handicap aussi facile que pour une personne sans handicap. De même, selon l'article 125 du Code du travail du Congo, le travail de nuit est interdit pour les personnes ayant un handicap et un repos journalier d'au moins 12h consécutives est exigé (art. 126)

Malheureusement, le régime en place comporte un certain nombre d'insuffisances qui favorisent le maintien du corps du travailleur comme critère de sélection de l'employé.

b- L'insuffisance du régime des discriminations relatives au corps comme tempérament à la liberté du choix du corps du travailleur

En Droit social, la discrimination renvoie à toute distinction, exclusion ou préférence qui a pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité des chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession. Ces discriminations peuvent être positives ou négatives. Les premières ont pour but de rompre l'égalité arithmétique en donnant un traitement préférentiel à une partie faible ou affaiblie afin d'établir une égalité d'un autre ordre. Les autres sont dites négatives parce qu'elles reposent sur des considérations illégitimes ou illégales. C'est la raison pour laquelle elles doivent être interdites. Mais, le régime de discrimination prévu en vue de protéger le travailleur dans son corps souffre de nombreuses insuffisances. Qu'il s'agisse des discriminations autorisées ou des discriminations prohibées en matière de choix du co-contractant, celles-ci n'entachent pas réellement la teneur du principe de liberté. L'employeur dispose toujours d'une très grande marge de liberté sur le choix du travailleur dans corps et dans son esprit. En effet, affirmer de manière générale que le travailleur ne doit pas être discriminé eu égard de son état de santé, son état de grossesse ou de son handicap sans mettre en œuvre des mécanismes permettant de faciliter l'application de ces dispositions est insuffisant. D'ailleurs, il ne sera pas toujours évident d'apporter la preuve du critère retenu par l'employeur pour la sélection ou le rejet d'un candidat à l'emploi. En réalité, très peu de dispositions favorisent l'effectivité des règles relatives aux discriminations à l'embauche dans les législations sociales des Etats membre de la zone CEMAC. Seuls le contenu de l'offre d'emploi, la motivation écrite du refus d'embauche, le comportement contradictoire de l'employeur pourront potentiellement constituer des indices pertinents. De plus, puisque la charge de la preuve doit être apportée par le demandeur qui sera la plupart du temps l'employé, cette charge sera très fastidieuse.

De plus, il faut relever l'insuffisance de ces dispositions qui ont occulté d'autres formes plus poussées de discriminations pourtant néfastes. C'est le cas des discriminations fondées sur l'apparence physique ou les caractéristiques génétiques telles que prévues en Droit français¹. De même, en Droit Américain le surpoids ou l'obésité est reconnu comme un motif discriminatoire et peut permettre d'obtenir le statut de travailleur handicapé². En revanche, le juge européen décide qu'une différence de traitement fondée sur l'obésité ne constitue pas une discrimination³. Ces carences montrent à suffisance que le caractère *intuitu personae* du contrat de travail peut favoriser la mise en œuvre d'un certain nombre de discriminations fondées sur le corps et qui passeront pour légitimes.

Ainsi, les règles en place sont insuffisantes et manquent d'efficacité, toutes choses qui ne concourent pas à la protection de la dignité des salariés qui s'amenuise avec l'admission bien qu'implicite, du choix du travailleur *intuitu corporae*.

2- L'admission implicite du choix du travailleur *intuitu corporae*

Affirmer que le salarié peut être choisi *intuitu corporae* signifie que celui-ci est retenu ou embauché en considération des qualités exclusivement corporelles. Parfois, le corps du travailleur est tellement assimilé à l'objet du contrat, qu'il en devient la cause principale. Le corps du salarié devient alors véritablement un objet d'investissement. Il est véritablement comme un « *outil de travail* »⁴, l'instrument central de travail. L'investissement « *corps et âme* » du travailleur est indéniable. Cette contrainte sur le corps du travailleur est très perceptible dans les mondes artistique, sportif ou pornographique (a). Cependant, bien que la seule mise à disposition de son corps vis-à-vis de son employeur soit source de rémunération, le contrat de travail n'est pas considéré

¹ En effet, le Droit français prévoit vingt-trois critères légaux de non-discrimination parmi lesquels un bon tiers concerne le corps. Cf. C. trav., art. L. 1132-1. Le principe de non-discrimination s'impose également pendant l'exécution du contrat (Cass. Soc., 7 févr. 2012, n° 10-19.2012 : JCP S 2012, 1150, note BOULMIER D., retard de carrière en raison d'une discrimination ethnique)

² A. FIORENTINO, « Le surpoids du salarié en droit français et américain », JCP S 2014, 1403.

³ CJUE, 18 déc. 2014, n° C-354/13 : JCP S 2015, 1068, note Cavallini J.

⁴ L. JACQUOT, I. VOLERY, « Le travail dans la peau. Les figures du corps dans la sociologie du travail contemporaine », la *Nouvelle Revue du Travail*, disponible en ligne sur <https://doi.org/10.4000/nrt.4541> consulté le 10 janvier 2023, n°3.

comme contraire au principe de l'interdiction de conférer une valeur patrimoniale au corps humain. Mais cette mise à disposition du corps doit être limitée (b).

a- La licéité de certains contrats de travail ayant pour objet le corps du travailleur

La particularité de certains métiers rend vraiment floue la détermination de l'objet du contrat de travail qui n'est plus toujours le travail du corps mais le corps lui-même¹. Il en est ainsi dans les hypothèses caractéristiques des artistes du spectacle, sportifs et mannequins² où le corps du salarié est « *l'essence même du travail* »³ et non plus l'ensemble de sa force physique ou de ses aptitudes, au point de pousser parfois l'intéressé à prendre des substances interdites pour dépasser les limites physiques de celui-ci⁴.

Dans ces professions, les salariés sont soumis à des contraintes corporelles importantes, lesquelles traduisent précisément une réification accrue et certaine du salarié. Pour les mannequins par exemple, c'est une mise à disposition du corps très contraignante, liée à l'apparence avec un contrôle de l'agence, employeur, sur les aspects physiques du salarié. Dans le cas spécifique des sportifs, l'activité sportive implique une mise à disposition de la force physique de la personne, qui doit se soumettre à des entraînements, lui permettant de réaliser des performances au service d'un club. L'objet du contrat de travail qui lie le sportif à son club porte donc principalement sur le corps et ses capacités de performance. Il est alors difficile de maintenir clairement la distinction entre le corps et la personne au travail tant la mise à disposition physique du sportif, son état de santé et ses performances sont les critères mêmes du maintien de sa relation de travail. On peut alors affirmer que les contrats sportifs sont une illustration topique de la marchandisation licite du corps humain. C'est le cas par exemple du contrat

¹ F. RIZZO, « Les contrat de parrainage sportif et le mannequinat », *JCP S* 2017, 1198.

² J.-M. BRUGUIERE, L. CARRIE, « Rémunération de l'image des mannequins : rétribution du travail et/ou exploitation de la notoriété », *JCP S* 2014, 1054.

³ T. LAHALLE, « Le corps humain au travail », *LPA*, 19 sept.2018, n°138f4, pp. 7 et s.

⁴ Cass. Soc., 23 mai 2007, n° 06-40063 : JCP S 2007, 1640, note Bizeur F. et Tricoit J.-P.

de transfert de sportif qui permet à deux clubs de négocier des sommes exorbitantes pour s'offrir la force de travail d'un joueur. S'agissant du contrat d'assurance capital-joueur, une somme d'argent est attribuée au club employeur en cas de blessure du joueur le rendant inapte au travail. Il ne s'agit donc pas de protéger l'intégrité corporelle du sportif mais de protéger l'atteinte au patrimoine du club, dont le corps du sportif, détaché de la personnalité juridique, est un élément. Ici, véritablement, le corps est payé davantage pour ce qu'il est et non plus exactement pour ce qu'il fait. Il est davantage choisi par rapport à ce qu'il peut incarner.

Cette forme extrême de réification du joueur n'est pourtant pas prohibée par le Droit. Cela peut s'expliquer par le fait que cette rémunération du contrat lui procure le « *minimum vital* ». La doctrine affirmera dans ce sens que « *le contrat de travail constituerait une exception à la prohibition de principe des conventions relatives à la personne : l'atteinte causée à l'intégrité physique du sujet est justifiée par la nécessité (...) de pouvoir, par l'engagement de sa force de travail, à ses besoins essentiels et vitaux* »¹. Mais cependant, toute forme de mise à disposition d corps n'est pas tolérée. Des limites ont été prévues afin de protéger davantage la dignité humaine du salarié dans la mise à disposition de son corps au travail.

b- Les limites nécessaires de la mise à disposition du corps du travailleur

Au sujet de la mise à disposition du corps au travail, une question se pose : toute mise à disposition de son corps est-elle autorisée lorsque l'on est débiteur de la prestation contractuelle ? Il n'en est rien.

En effet, la mise à disposition de son corps est interdite dans le cadre du contrat de proxénétisme. C'est un délit qui consiste à tirer profit des revenus de la prostitution d'autrui ou à la favoriser. Ainsi, la personne qui se prostitue ne peut pas être salariée, car son employeur serait coupable de proxénétisme, infraction sanctionnée par le Code

¹ T. REVET, *La force de travail*, Bibliothèque de droit de l'entreprise, 1992, Litec, pp. 60 et 61.

pénal¹. Au Cameroun, l'article 294 du Code Pénal prévoit qu' : « *est puni d'un emprisonnement de six mois à cinq ans et d'une amende de 20.000 à 1 .000. 000 de Francs celui qui provoque, aide ou facilite la prostitution d'autrui ou qui partage même occasionnellement le produit de la prostitution d'autrui ou reçoit des subsides d'une personne se livrant à la prostitution* ». La personne qui se prostitue ne peut pas non plus mettre son corps à disposition de son client en toute indépendance, puisque l'achat d'un acte sexuel est un élément constitutif de l'infraction de prostitution².

De même, la question de l'intérêt supérieur de l'enfant et la revendication d'un droit à l'enfant font l'objet d'une analyse approfondie à l'occasion de l'étude des contrats de gestation pour autrui. En effet, dans ces contrats de gestation pour autrui, une femme généralement désignée sous le nom de « *mère porteuse* » s'engage à porter un enfant pour le compte d'un couple ou d'une personne, à qui il sera remis après sa naissance. Dans ces contrats, on a toujours considéré que la marchandisation des corps qu'ils emportent est attentatoire à la dignité humaine. C'est la raison pour laquelle ils sont prohibés en Droit africain³.

Les législations sociales de la zone CEMAC autorisent implicitement et même explicitement que le corps du travailleur soit choisi de manière générale ou de manière spéciale par l'employeur et davantage en vue de sa productivité. Toutes choses qui démontrent à suffisance que le corps du travailleur est véritablement un objet d'investissement. Mais au-delà du choix du corps du travailleur, celui-ci doit pouvoir

¹ Au Cameroun, l'article 294 du Code Pénal prévoit qu' : « *est puni d'un emprisonnement de six mois à cinq ans et d'une amende de 20.000 à 1 .000. 000 de Francs celui qui provoque, aide ou facilite la prostitution d'autrui ou qui partage même occasionnellement le produit de la prostitution d'autrui ou reçoit des subsides d'une personne se livrant à la prostitution* ».

² C'est dans ce sens que la doctrine a suggéré la proposition suivant laquelle la nullité des contrats de proxénétisme et de prostitution soit inscrite dans le Code civil et que les dispositions du code pénal soient aménagées dans le sens d'une interdiction de l'activité prostitutionnelle. Parce qu'il est difficilement concevable qu'une personne qui exerce une activité licite puisse être considérée comme victime de cette même activité, l'interdiction de cette dernière permettrait de faire l'éclairage sur les nombreux dangers qu'elle engendre et confirmerait le statut de victimes de la prostitution créé par le législateur. Il est également démontré que l'interdiction de cette activité pourrait permettre de mieux protéger les victimes de la prostitution, en instaurant la possibilité d'enjoindre la personne qui se prostitue de s'engager dans le récent parcours de sortie de la prostitution créé par le législateur, ce nouvel instrument juridique étant méconnu des personnes qui se prostituent. Voir dans ce sens A. QUESNE, *Le contrat portant sur le corps humain*, Mare et Martin, Bibliothèque des thèses, 2021, pp. 1 et s.

³ Voir dans ce sens la Loi n°2022/014 du 14 juillet 2022 relative à la procréation médicalement assistée au Cameroun et la loi n°2022/008 du 27 avril 2022 relative à la recherche médicale impliquant la personne humaine au Cameroun.

atteindre les objectifs à lui assignés, il doit être productif au risque d'être écarté du circuit professionnel.

B- L'EXIGENCE DE PRODUCTIVITE DU TRAVAILLEUR PAR SON CORPS

Le contrat de travail fait naître un certain nombre d'obligations à la charge de l'employé en vue d'un rendement bien précis. Le corps du travailleur est l'instrument de la bonne exécution de ces obligations qui sont d'abord matérielles puis intellectuelles. C'est sans doute la raison pour laquelle on a qualifié les corps des travailleurs de « *pures machines à produire* »¹. Karl Marx utilisera l'expression de « *membres conscients* » du grand « *système automatique de la machinerie* »². Car malgré, la désindustrialisation, le corps reste une « *force de travail* »³. Dans le cadre d'un contrat de travail, le corps du travailleur est subjectivement investi. On en déduit que le régime de protection du travailleur qui passe nécessairement par la protection de son corps a aussi, au-delà des considérations liées à la dignité humaine du travailleur, pour but de garantir la productivité de celui-ci (1). D'ailleurs, la loi autorise la rupture du contrat de travail lorsque le corps du travailleur ne peut pas ou ne peut plus garantir le rendement attendu (2).

1- La protection du corps du travailleur comme gage de sa productivité

L'un des enjeux majeurs du Droit du travail est d'ordre économique. Ainsi, toutes les réformes intervenues n'ont jamais totalement annihilé la vocation économique du Droit du travail⁴. Cet enjeu vise la sauvegarde de l'intérêt de l'entreprise. La survie de l'entreprise ou de tout autre cadre de travail suppose que tienne ensemble une diversité de logiques hétérogènes et potentiellement contradictoires⁵. La protection du corps du

¹ L.-R. VILLERME, *Tableau de l'état physique et moral des ouvriers employés dans les manufactures de coton, de laine et de soie*, Paris, union générale d'Éditions, 1971, n°23, p. 316.

² J. LE GOFF, *Du silence à la parole, une histoire du droit du travail des années 1830 à nos jours*, Presses Universitaires de Rennes, 2019, p. 27.

³ T. REVET, *La force de travail*, Bibliothèque de droit de l'entreprise, *op.cit.* p. 60.

⁴ Sur cette question en droit camerounais, voir M. KAMTO, P-G POUGOUE, *Les orientations du droit du travail camerounais après la réforme du 14 août 1992*, *Revue Juridique Africaine*, 1994, Presses Universitaires du Cameroun.

⁵ Il s'agit entre autres des quantité, qualité, diversité de l'offre, prix de revient, délais, sécurité, respect de l'environnement, technologies utilisées... voir dans ce sens F. COUTAREL, B. ANDRIEU, « Le corps au travail »,

travailleur participe largement du rendement et de la productivité de celle-ci¹. On dira d'ailleurs que l'Etat a décidé de protéger les ouvriers « *pour préserver leur aptitude physique à travailler* »². Cette protection est d'abord générale et concerne tout travailleur quel qu'il soit (a) mais elle est aussi spéciale lorsqu'on est en présence de corps de travailleurs vulnérables(b).

a- La protection générale du corps du travailleur

De manière générale, le Droit du travail protège le corps du travailleur en raison de la dignité de la personne dont il constitue le substrat. Mais, il est indéniable que la protection du travailleur dans son corps vise non seulement la santé de celui-ci, mais aussi le rendement du travailleur. Il n'est plus à démontrer que la santé du travailleur est un facteur vital pour sa productivité au travail. On en déduit que le corps du travailleur est particulièrement protégé pour qu'il soit productif.

A titre d'illustration, la réglementation du temps de travail et des temps de repos participent largement du rendement et de la productivité. En effet, en vue d'être productif, le corps du travailleur doit pouvoir travailler pendant un temps bien déterminé et surtout avoir des temps de repos. C'est ce que prévoient les législations sociales de la zone CEMAC. Ainsi, De manière générale, le temps de travail dans le secteur non agricole est de 40h par semaine³ et de 2400h par an dans le secteur agricole⁴. Ces heures sont généralement réparties journalièrement et hebdomadairement à hauteur de 8h par jour et 40h par semaine. En outre, plusieurs types de repos sont également prévus par les législations sociales de la zone CEMAC. Il s'agit du repos journalier⁵, du repos hebdomadaire⁶ et du congé annuel.

Dilecta, « Corps » 2009/1, n° 6, p. 11, disponible en ligne <https://www.cairn.info/revue-corps-dilecta-2009-1-page-11.htm> consulté le 4/1/2023.

¹ Parfois, l'enjeu économique et l'enjeu social peuvent entrer en opposition d'où la recherche constante en Droit social d'un juste équilibre entre les différents intérêts en présence notamment, l'intérêt de l'employeur, l'intérêt de l'employé et l'intérêt de l'économie nationale.

² L. JUSTET, « Le corps des travailleurs dans le droit. Aux origines du contrat de travail », *op. cit.*, pp. 105.

³ Au Congo, cette durée est de 45h. cf. art. 119 CT.

⁴ Art. 80 CT Cameroun, art. 195 CT Tchad, art. 248 CT RCA, art. 196 CT Gabon.

⁵ En effet, la journée de travail doit être entrecoupée d'une pause.

⁶ Le salarié doit disposer d'au moins un jour de liberté par semaine. Art. 121 CT Congo, art. 273 RCA, art. 88 CT Cameroun, art. 209 CT Tchad, art. 220 CT Gabon.

Il en est de même des régimes garants de l'hygiène et la sécurité au travail¹ car il est indéniable qu'un travailleur malade ou accidenté ne saurait produire efficacement. La loi exige de l'employeur de le mettre dans des conditions d'hygiène et de sécurité satisfaisantes. Il est responsable de l'application des mesures de prévention pour la sécurité et la santé au travail destinées à assurer la protection des travailleurs qu'il emploie. Aussi, en vue de fournir et de maintenir un milieu de travail sûr et salubre et dans le cadre tracé par la politique nationale de santé au travail, l'employeur doit, en concertation avec les représentants des travailleurs dans l'entreprise, définir, mettre en application et réexaminer périodiquement un programme de prévention des risques présents sur les lieux de travail². Le travailleur est également protégé en cas d'accident de travail et de maladie professionnelle³. Dans ces hypothèses, le contrat de travail est suspendu et les frais médicaux, pharmaceutiques et d'hospitalisation, l'incapacité temporaire sont pris en charge par l'organisme de sécurité ou de prévoyance sociale ou à défaut par l'employeur.

En outre, certaines obligations légales des employeurs telles que l'obligation de rémunérer le travail participent de la protection du corps du salarié. En effet, le salaire a un caractère alimentaire et il n'est plus besoin de démontrer que l'alimentation est indispensable à la santé et à la survie du corps. C'est la raison pour laquelle le salaire bénéficie d'un encadrement spécial en vue de garantir l'effectivité de son paiement quelles que soient les difficultés que rencontre l'employeur⁴. Il doit être versé dans les intervalles réguliers qui ne doivent pas dépasser un mois et ne saurait faire l'objet de retenues en dehors de celles prévues par la loi. Plusieurs actions sont prévues afin de garantir le versement du salaire. C'est le cas par exemple de l'action en réclamation du salaire qui permet à un employé de poursuivre son employeur afin de recouvrer le ou les salaires dus.

¹ Art. 140 CT Congo, art. 220 RCA, art. 89 CT Cameroun, art. 212 CT Tchad, art. 222 CT Gabon, art. 40 CT Guinée Equatoriale.

² Voir dans ce sens les art. 236 et s. du CT Gabon,

³ Art. 121 CT Tchad, art. 32 CT Cameroun, art. 283 CT RCA, art. 60 CT Congo, art. 54 CT Gabon, art. 66 CT Guinée Equatoriale.

⁴ Il s'agit principalement des procédures collectives d'apurement du passif et des potentiels créanciers de l'employeur.

A côté de ces régimes principaux, on a des régimes complémentaires qui sont majoritairement constitués des organismes garants de l'application des régimes principaux. Il s'agit entre autres de l'inspection du travail, de la médecine du travail, du Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail¹ et des différents régimes de responsabilité. D'autres catégories de travailleurs bénéficient d'un régime spécial de protection de leur corps en raison de sa vulnérabilité.

b- La protection spéciale des corps des travailleurs « vulnérables »

De manière spécifique, certains corps de salariés jouissent d'une protection plus poussée. Il s'agit d'une part des corps dits « faibles » et des corps affaiblis.

Les corps généralement qualifiés de faibles sont les corps des enfants et des femmes. Ceux-ci bénéficient des règles particulièrement favorables justifiées soit par leur faiblesse physique soit en raison de la maternité². En ce qui concerne les femmes, certains travaux leur sont interdits et particulièrement lorsqu'elles sont enceintes. D'ailleurs, la femme ne peut être maintenue dans un emploi reconnu au-dessus de ses forces et doit être affectée à un emploi convenable. De plus, pour favoriser sa vocation naturelle à donner la vie, les législations sociales de la zone CEMAC la protègent contre le licenciement ou toute mesure de représailles au motif de sa grossesse ou de son accouchement. Ainsi, le licenciement de la femme en état de grossesse apparente ou médicalement constatée est strictement interdit ou alors subordonné à l'autorisation de l'inspecteur du travail³. Les enfants quant à eux ne peuvent être employés dans aucune entreprise avant un certain âge fixé par la loi⁴, sauf dérogation. De même, tout enfant ne peut être employé à des travaux considérés comme les pires formes de travail pour enfant notamment des travaux qui, par leur nature ou les conditions dans lesquelles ils

¹ Il convient de préciser que cet organe n'existe pas toujours sur cette dénomination dans toutes les législations sociales de la zone CEMAC.

² Voir dans ce sens les articles 207 et s CT Gabon, art. 128 et s CT Congo, art.81 al. 4 CT Guinée Equatoriale, art.252 et s. CT RCA, art.84 et s. CT Cameroun, art. 112 et s. CT Tchad.

³ Art. 207 et s. CT Gabon.

⁴ Au Gabon cet âge est de 16 ans (art. 7 CT Gabon), au Cameroun, au Tchad et en RCA il est de 14 ans (art. 86 CT Cameroun, 52 CT Tchad, 256 CT RCA), au Congo il est de 15 ans (art. 133 CT).

s'exercent, sont susceptibles de nuire à sa santé, à sa sécurité ou à sa moralité¹. De même, il ne peut être maintenu dans un emploi reconnu au-dessus de ses forces.

Les corps affaiblis quant à eux sont ceux qui ont un handicap ou alors ceux qui sont malades. Pour ces derniers des règles particulières ont été prévues afin d'assurer leur productivité dans l'entreprise. En droit gabonais² par exemple, la loi exige des chefs d'entreprise de prévoir un quota d'emploi pour les personnes souffrant d'un handicap et possédant les qualifications requises. L'employeur qui emploie des personnes handicapées doit créer, dans la mesure du possible, sur les lieux de son entreprise, un accès facile au travailleur et un environnement de travail propice, de façon à rendre l'exécution du travail par la personne handicapée aussi facile que pour une personne non handicapée dans la mesure du possible, et considérant le handicap du travailleur. De même, il ne doit pas leur être exigé des tâches considérées comme au-dessus de leurs forces³.

Ils peuvent d'ailleurs jouir d'un repos plus long que les travailleurs sans handicap. C'est dans ce sens que l'article 126 du Code du Travail congolais prévoit de manière dérogatoire que le repos journalier des enfants et des personnes avec handicap entre deux périodes de travail doit avoir une durée de douze heures consécutives au minimum.

Mais la productivité de l'entreprise n'est pas en la matière le seul impératif. En effet, l'impératif de continuité de l'entreprise ne saurait être occulté quand on sait que le non-respect des règles garantes de la protection des salariés peut avoir pour incidence la mise en application des sanctions pénales qui peuvent aller jusqu'à la fermeture de l'établissement. Ainsi, la protection du corps de l'employé participe de productivité de

¹ Il s'agit des travaux qui l'exposent à des sévices physiques, psychologiques ou sexuels, qui s'effectuent avec des machines du matériel ou des outils dangereux, ou qui comportent des manipulations ou le port des lourdes charges, qui s'effectuent sous terre, sous l'eau ou à des hauteurs dangereuses ou dans des espaces confinés, qui s'effectuent dans un espace malsain pouvant par exemple exposer l'enfant à des substances des agents ou des procédés dangereux ou à des conditions de température, de bruit ou de vibrations préjudiciables à la santé.

² Art. 218 CT Gabon. Le droit du travail centrafricain est dans le même sens puisqu'il exige que tout employeur occupant au moins vingt-cinq (25) salariés est tenu d'employer à temps plein ou à temps partiel, les handicapés qui remplissent les critères de recrutement dans la proportion de cinq pour cent (5%) de l'effectif total de ses salariés. Voir dans ce sens l'art.265 CT RCA,

³Art. 137 CT Congo.

l'entreprise et dans une certaine mesure de la continuité de celle-ci. Le corps du salarié est alors un objet d'investissement qui doit produire dans l'intérêt des parties : l'employeur gagne en rendement, le salarié gagne en rémunération. Le corps paraît ainsi réifié d'autant plus que dès lors que la productivité ne suit pas, le droit donne le droit à l'employeur de se séparer de celui-ci.

2- La reconnaissance d'un droit à l'exclusion du corps improductif

En Droit social, le corps est en premier lieu saisi sous l'angle de la quantité d'énergie extorquée et en tant que borne d'une exploitation devant assurer la production. Lorsqu'il ne peut pas engranger la quantité d'énergie attendue ou alors qu'il ne peut pas être exploité selon les objectifs de l'employeur, le corps doit être retiré du circuit professionnel. D'ailleurs, ne dit-on pas que le corps est une ressource ? Ainsi, lorsque le corps est improductif soit du fait de l'inaptitude physique de la personne (a) soit du fait de la maladie (b), le Droit du travail autorise l'exclusion de celui-ci de l'entreprise.

a- L'existence d'un droit d'exclusion du corps inapte du travailleur

Le corps inapte du travailleur, qu'on peut également qualifier de corps incompetent, est celui qui n'arrive pas à donner le rendement attendu. En effet, l'inaptitude professionnelle peut être définie comme l'incapacité du salarié à occuper les fonctions qui lui sont dévolues. Elle se traduit généralement par une insuffisance de rendement, une mauvaise exécution de la prestation de travail, un refus de travail¹. Cette inaptitude peut découler des limites mentales du salarié ou alors être intimement liée à son corps. Dans ce dernier cas, on parlera de l'inaptitude physique du salarié. Cette dernière peut être définie comme l'incapacité physique du salarié d'exercer tout ou partie des fonctions rémunérées par l'employeur. Elle est liée à l'état de santé du travailleur et peut découler d'un accident qui rend ce dernier incapable d'exercer ses fonctions. En principe, l'inaptitude est déclarée quand aucune mesure d'aménagement, d'adaptation ou de transformation du poste en question n'est possible. Elle doit alors être constatée

¹ CA de Libreville 1^{ère} ch. Soc. 3 janv.2006, n°14/05-06.

par un certificat médical¹ car seul le médecin du travail est habilité à constater l'inaptitude physique du travailleur en contrat de travail.

Dans cette hypothèse, on est en présence d'un corps qui n'est pas productif, qui n'arrive pas à assurer la rentabilisation de l'investissement sur lequel il porte. C'est la raison pour laquelle les législations sociales de la zone CEMAC soutiennent son exclusion du circuit professionnel en autorisant le licenciement du salarié quand certaines conditions sont réunies². En effet, l'employé peut être licencié pour inaptitude physique sans que ce licenciement ne soit considéré comme étant abusif. D'ailleurs dans les législations sociales de la zone CEMAC, aucune indemnité spéciale n'est prévue dans ce cas. Or, à titre d'illustration en Droit français, l'article L.1226-14 du Code du travail prévoit une indemnité spéciale de licenciement³ lorsque l'inaptitude fait suite à un accident du travail, à une rechute chez le même employeur et si l'employeur justifie soit de l'impossibilité de reclasser le salarié ou le refus de celui-ci de l'emploi proposé. Bien que prévue, l'existence de cette indemnité ne remet cependant pas en question l'exclusion nécessaire du travailleur au corps inapte.

Ces textes consacrent ainsi, quoiqu'implicitement, un droit d'exclusion du corps inapte ou incompetent de l'entreprise. On en déduit que ce sont des logiques de rentabilisation des corps investis qui prévalent en Droit du travail, consacrant ainsi la réification des corps des salariés qui sont véritablement des objets investis. D'ailleurs, le reclassement du salarié envisagé par certaines législations est dans ce sens car on ne saurait garder un corps qui ne produit pas, et il est préférable de l'insérer à un poste de travail où son inaptitude physique ne l'empêchera pas de produire. Le corps malade du travailleur semble subir également le même sort.

b- La consécration d'un droit d'exclusion du corps malade

¹ CS du Gabon 27 juin 1983.

² Art. 36, 55 al.5, 113 CT Gabon, art. 2 et 62 CT Congo, art. 42 CT RCA, art. 119 CT Tchad.

³ Cette indemnité spéciale de licenciement correspond au double de l'indemnité légale de licenciement ou à l'indemnité de la convention collective lorsqu'elle est prévue.

Le corps malade est celui qui est atteint d'une affection qui le rend incapable d'assurer efficacement les fonctions prévues. Il peut être atteint d'une maladie professionnelle c'est-à-dire une maladie contractée du fait de l'exercice du travail¹, ou d'une maladie non professionnelle contractée en dehors et sans lien avec le travail. Qu'elle soit professionnelle ou non, la maladie de par sa gravité ou sa prolongation, peut constituer un empêchement provisoire ou définitif de travailler². La doctrine³ et la jurisprudence⁴ sont d'avis que la maladie prolongée entraînant des absences répétées ou l'incapacité de travail sont des motifs légitimes de rupture du contrat de travail. La loi est dans ce sens puisqu'elle fait de la maladie prolongée une cause de licenciement légitime du salarié⁵. En effet, durant les six premiers mois de la maladie du salarié dûment constatée par un médecin agréé par l'employeur ou relevant d'un établissement hospitalier reconnu par l'Etat, le contrat de travail est protégé par le mécanisme de la suspension⁶. Mais passé ce délai, s'il ne guérit pas, l'employeur est fondé à remplacer le salarié.

L'initiative peut être prise par le salarié ou par l'employeur. Ce dernier est en droit de mettre un terme à la relation de travail en raison de la situation objective de l'entreprise dont le fonctionnement est perturbé par l'absence du salarié dû à sa maladie qui se prolonge. De même, il peut le faire si après une maladie, il en est découlé une incapacité physique de travail. Malheureusement, la solution du reclassement n'est pas généralisée lorsque l'incapacité de travail résulte d'un accident de travail ou d'une maladie

¹ Il convient de relever qu'une affection ne peut être reconnue comme maladie professionnelle que si elle figure sur un des textes en vigueur prévu dans ce sens.

² J. KOM, « Droit du travail et maladie non professionnelle », in M. KAMTO, P-G POUGOUE, *Les orientations du droit du travail camerounais après la réforme du 14 aout 1992*, Revue Juridique Africaine, 1994, Presses Universitaires du Cameroun, p.214.

³ CAMERLYNCK, LYON-CAEN, PELISSIER, *Droit du travail*, précis Dalloz, 13^e éd. 1986, n° 250 et 251.

⁴ CS du Cameroun, arrêt n° 135 du 24 septembre 1968, Bull, n°19.

⁵ Art.118 al.2 CT Tchad, art. 60 al. a CT Congo, art. 133 CT RCA, Art. 32 al.c CT Cameroun. Seul le droit du travail gabonais envisage la suspension du contrat au-delà de 6 mois de maladie du travailleur. Ainsi, l'art. 54 al.5 prévoit que le contrat est suspendu en cas de maladie de longue durée, dépassant la période de six mois, dûment établie, constatée par un médecin et confirmée par une contre-expertise médicale.

⁶ Art. 32 al.c CT Cameroun, art. 54 al.3 CT Gabon, art.7 al. j CT Congo, art. 133 CT RCA, art.117 CT Tchad.

professionnelle¹. D'ailleurs, cette solution ne remet pas en cause l'exigence de la productivité du corps pour son maintien dans l'entreprise.

Ainsi, le corps du salarié atteint d'une affection particulièrement grave ou d'une maladie liée à l'exercice de certaines professions sera exclu du circuit professionnel au vu de son improductivité.

Il est loisible de constater que le corps du travailleur dans sa matérialité est avant tout un objet investi, un instrument au service de l'employeur. A cette fin, il est en droit de le choisir librement à quelques exceptions près et de le sortir du circuit professionnel s'il n'arrive pas à produire le rendement attendu. Mais cette vision du corps dans cette dimension purement matérielle ne saurait être unique. En effet, comme il a été précédemment expliqué, le corps humain se contente difficilement des qualifications exclusives. Ainsi, il a aussi une dimension sacrée puisqu'il est le substrat de la personne. Cette dimension est malheureusement insuffisamment valorisée en Droit du travail et c'est la raison pour laquelle on est contraint d'admettre que le corps du travailleur en tant qu'émanation de la personne de celui-ci peut être un sujet de droit, mais est en réalité un sujet de droit travesti.

II- LE CORPS EMANATION DE LA PERSONNE DU TRAVAILLEUR : UN SUJET INSUFFISAMMENT CONSIDERE

Une frange majoritaire de la doctrine considère que le corps est la personne. Non pas que le corps est une personne juridique, mais qu'il n'a pas besoin d'être nommé puisque sa défense suit exactement celle de la personne. Protéger le corps humain

¹ Seuls les droits tchadien et centrafricain envisagent la solution du reclassement d'un salarié atteint d'une incapacité physique liée à une maladie ou un accident de travail. Cf. art. 123 et s CT Tchad. Mais, le droit du travail centrafricain n'envisage le reclassement que pour les salariés handicapés voir dans ce sens l'art. 267 CT RCA.

signifie protéger la personne car le corps est le substrat de la personne¹. Les droits de la personne au travail profitent nécessairement au corps du travailleur. À ce titre, il est totalement hors du commerce juridique, ne pouvant être ni donné ni vendu². Mais quelle que soit la tournure employée, on ne peut plus nier que le contrat de travail est contrat qui porte sur le corps humain. L'employeur exerce un pouvoir matériel sur le corps du travailleur mis volontairement à sa disposition. L'encadrement de la mise à disposition du corps du salarié a en réalité pour but d'atténuer la réification du corps du salarié. En effet, l'une des finalités principales du Droit du travail est d'améliorer le traitement du travailleur en vue d'empêcher qu'il ne soit considéré comme une machine ou une marchandise. L'originalité du Droit du travail contrairement au Droit civil des personnes est de concevoir la dignité de la personne dans le cadre d'un corps asservi. Mais dans cette ambition quoique louable, il ne cesse d'essuyer des échecs. La disposition du corps est fatalement déjà bien entamée. C'est la raison pour laquelle, le corps au travail demeure nécessairement un sujet de droit insuffisamment considéré. Les lacunes de la personnification du corps au travail sont perceptibles (A) et tout porte à croire que la restauration de tous les contours de l'humanité de l'homme au travail semble matériellement impossible (B).

A- L'INSUFFISANTE SACRALISATION DU CORPS DU TRAVAILLEUR

Parler de la sacralité du corps du travailleur revient à concevoir la dignité de celui-ci et son rapprochement à la catégorie de personne. En effet, « *c'est au travers de la protection du corps que se manifeste le respect de la dignité humaine*³ ». Bien que ce ne soit pas toute la personne du salarié qui est engagée dans le contrat de travail mais la part très difficile à saisir correspondant à ses qualités et compétences indispensables à l'accomplissement de ses tâches⁴, il demeure que cette part mérite une certaine

¹ J. CARBONNIER, *Droit civil, Introduction – Les personnes – La famille, l'enfant, le couple*, Quadriges manuels, PUF, 2004, §196 ; G. CORNU, *Droit civil, les personnes*, Montchrestien, 13^e éd., 2007, p.29.

² M.-A. HERMITTE, « Pour une histoire du statut juridique du corps À propos de l'Affaire de la main volée de J.-P. Baud », *NATURES - SCIENCES - SOCIÉTÉS*, 1995, 3, 1, p.52.

³ EDELMAN (B.), « La dignité de la personne humaine, un concept nouveau », *Recueil DALLOZ*, 1997, Chr., p. 185.

⁴ L. JUSTET, « Le corps des travailleurs dans le droit. Aux origines du contrat de travail », *op. cit.*, pp. 123.

considération. Le travailleur est avant tout une personne et comme tel, il a des droits fondamentaux et intrinsèques à cette qualité qui ne devraient en principe souffrir de rien lorsqu'il est au travail. Le droit à l'intégrité physique dont il s'agit principalement ici, ou du moins, l'intégrité physique ne devrait en aucun cas être menacée. Ainsi, qu'elle soit en activité ou non, vivante ou décédée le travailleur dans son intégrité physique mérite une considération optimale. Tel n'est malheureusement pas toujours le cas dans les législations sociales de la zone CEMAC car le corps de la personne au travail est véritablement travesti ou dénaturé que celle-ci soit en vie (1) ou sans vie (2).

1- L'insuffisante protection du corps en vie du travailleur

La mise à disposition corporelle du travailleur qui constitue la condition *sine qua none* de la relation de travail est à l'origine de la législation relative à la protection de la santé, la sécurité et l'hygiène au travail et à la préservation d'un milieu de travail sécurisé¹. Dans les législations sociales de la zone CEMAC, le corps du travailleur est un sujet de droit mais un sujet travesti, dénaturé car il ne jouit pas de toute la protection inhérente au statut de personne humaine. Tout porte à croire que la qualification majoritairement retenue par les législateurs est celle qui fait du corps du travailleur une chose, et à ce titre, il est, à plus d'un titre, lésé en tant que personne. Cet état des choses est perceptible tant en période d'activité (a) qu'en période d'inactivité (b).

a- Un corps insuffisamment valorisé en période d'activité

En période d'activité, le corps du travailleur jouit d'une protection qui tient à la mise en œuvre des garanties de la santé du travailleur et qui peut être résumée en la limitation des heures de travail, l'encadrement des mesures d'hygiène et de sécurité au travail. Mais, on doit immédiatement relever une certaine remise en cause du principe de l'indisponibilité et de l'extrapatrimonialité du corps au travail. En effet, dans les législations sociales de la zone CEMAC, des limites textuelles et contextuelles tempèrent nettement l'idée de la personnification du corps de la personne au travail.

¹ E. MAZUYER, « Le corps et le droit du travail : au cœur d'un paradoxe », *op. cit.* p.6.

Sur le plan purement textuel, plusieurs aspects pourtant fondamentaux pour la reconnaissance de la dignité du corps du travailleur ont été occultés. La sécurité du corps ou l'intégrité physique de celui-ci n'a pas encore obtenue toute la protection méritée. Ainsi, les contours de l'obligation de sécurité sont imparfaitement définis. La plupart des législations sociales se bornent à exiger de l'employeur d'assurer la santé et la sécurité des travailleurs sans préciser clairement le contenu, les implications de cette obligation et la nature même de celle-ci¹. D'ailleurs cette obligation n'est pas toujours assortie de sanctions, toutes choses qui pourraient rendre son application ineffective.

Or en Droit français, l'obligation de sécurité est mise à la charge de l'employeur qui doit tout faire pour que le salarié ne mette pas sa santé en péril lors de l'exécution de sa prestation de travail. Le régime juridique de cette obligation de sécurité s'accompagne d'un allègement de la charge de la preuve. La Directive cadre du 12 juin 1989 visant à promouvoir l'amélioration de la santé et de la sécurité des travailleurs au travail² définit les obligations générales de l'employeur, les droits, responsabilités et obligations des travailleurs et de leurs représentants³. Cette directive a été transposée en France par l'invention jurisprudentielle de « *l'obligation de sécurité de résultat* »⁴ : l'employeur est tenu d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise dont il doit en assurer l'effectivité. La qualification d'obligation de résultat entraîne la responsabilité de l'employeur de plein droit du fait de l'inexécution de son obligation de sécurité. Ainsi, la charge de la preuve qui repose sur le salarié s'en trouve allégée ; c'est à l'employeur de démontrer qu'il a pris toutes les mesures nécessaires à l'effectivité de l'obligation de sécurité.

De même, on peut relever la non-consécration de certains droits individuels ou collectifs. En effet, il n'existe pas un droit de retrait. Et pourtant, ce droit permet au

¹ Voir dans ce sens les art. 73 al. c, 55 al. 2, 160 et s. CT Congo, art. 236 et s. CT Gabon, art. 298 et s. CT RCA, art. 95 et s. CT Cameroun, art. 224 et s.

² JOCE L183 du 29 juin 1989 disponible en ligne sur legifrance.fr

³ Inspirée en partie de la Convention de 1981 de l'OIT, elle établit des principes généraux de prévention contre les risques. Elle pose ensuite le principe des responsabilités de chacun : s'il incombe à l'employeur de veiller à la santé et à la sécurité des travailleurs, les salariés ont également l'obligation de participer directement ou par l'intermédiaire de leurs représentants à la protection de leur santé et de leur sécurité

⁴ Cass. Soc. 28 février 2002 ; Ass. plén. 24 juin 2005, Cass. Soc. 13 décembre 2006.

travailleur de protéger son corps en s'éloignant de son poste de travail en cas de danger grave et immédiat¹. Plus concrètement, il permet au travailleur de se soustraire physiquement de l'obligation principale du contrat de travail : l'exécution de la prestation de travail. Dans l'hypothèse dans laquelle leur intégrité physique ou mentale est en danger, les travailleurs sont protégés contre toute mesure disciplinaire. L'exercice du droit de retrait n'est pas conditionné par l'existence objective d'une situation dangereuse mais par la perception subjective que le travailleur en a². De plus, certains organismes tels que le Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) remplacé par le Comité social et économique (CSE) n'existent pas dans les législations sociales de la zone CEMAC³. Or, en Droit français où ils existent par exemple, ces organes jouissent d'un droit d'alerte qui les autorisent à révéler de bonne foi à l'employeur des faits ou des situations préoccupantes⁴. Deux d'entre elles se rapportent principalement au travailleur et à son corps. Il s'agit des cas d'atteinte aux droits des personnes⁵ et en cas de danger grave et imminent ou de risque grave pour la santé publique ou l'environnement. Ce sont autant de droits à mobiliser de façon plus intense quand on sait que chaque année, de nombreux salariés meurent d'accidents du travail, notamment sur des chantiers du bâtiment.

Si les mesures curatives laissent à désirer, les mesures préventives le sont tout autant et on note véritablement une certaine rareté des mesures de prévention des risques or, les dispositions relatives à la prévention de la pénibilité s'inscrivent dans la durée⁶. En Droit français par exemple, sur la base de six critères⁷, le compte professionnel de prévention (C2P)⁸ permet au salarié qui exerce une activité

¹ Voir aussi les articles C. trav. français, art. L. 4131-1.

² Cass. soc., 20 nov. 2014, n° 13-22421: Dr. soc. 2015, p. 189, obs. Mouly J.

³ Seul le code du travail de la RCA a prévu des comités d'hygiène et de sécurité (art. 82 et s.)

⁴ Cf. Art. L. 2312-61 et s. du Code du travail français

⁵ Art. L. 2312-59 du Code du travail français.

⁶ Héas F., « Pénibilité et droit du travail », *JCP S* 2009, 1038.

⁷ Retrouver ces critères prévus dans les ordonnances françaises n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales et n°2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurité des relations de travail.

⁸ Le C2P remplace depuis les ordonnances 22 septembre 2017 le compte personnel de prévention de la pénibilité (C3P). V. Liaisons sociales, déc. 2017, p. 80.

particulièrement éprouvante de cumuler des points pour financer des actions de formation permettant de se réorienter, passer à temps partiel ou bénéficier d'un départ anticipé à la retraite.

Par ailleurs, les législations sociales de la zone CEMAC ne se sont pas vraiment intéressées à l'apparence du travailleur qui parfois peut subir des discriminations du fait de la grosseur de son corps. En effet, la situation des corps « *diminués* » pour une raison autre que le handicap ne sont pas envisagées. C'est le cas par exemple des employés souffrant d'obésité qui ne font l'objet d'aucune disposition dans les législations sociales de la zone CEMAC. Or, en Droit comparé particulièrement aux Etats unis, l'obésité fait l'objet d'une attention particulière. Reconnu comme un motif discriminatoire, le surpoids, à la différence du droit français, peut permettre d'obtenir le statut de travailleur handicapé¹. De plus, on relève l'inexistence des mesures garantant le respect du principe de non-discrimination particulièrement à l'embauche. Or en Droit français, pour débusquer ces comportements, le législateur a récemment ajouté, à l'aménagement de la charge de la preuve, le « *testing* »² et l'action de groupe³. En effet, le testing encore appelé test de situation ou test de discrimination est un instrument empreint d'une rigueur proche de celle qui caractérise l'expérimentation de laboratoire, qui a pour but de tester le comportement des employeurs sur le marché du travail⁴. L'action de groupe quant à elle est une procédure de poursuite collective qui permet aux victimes d'un préjudice identique de la part d'une même entreprise de se regrouper devant les tribunaux.

Puisque le corps du travailleur a une dimension physique et psychique, il est curieux de constater l'indifférence du législateur quant au problème de la santé mentale du travailleur. En effet, il faut bien souligner que le monde a évolué d'une économie industrielle basée sur une organisation fordiste et tayloriste du travail, qui engendrait des dangers essentiellement corporels pour les ouvriers, vers une économie de services avec

¹ Fiorentino A., « Le surpoids du salarié en droit français et américain », *JCP S* 2014, 1403.

² L. n° 2017-86, 27 janv. 2017, relative à l'égalité et à la citoyenneté : P. THIEBART, D. DAVID, « La discrimination au travail : ce qui change », *JCP S* 2017, 1078

³ L. n° 2016-1547, 18 nov. 2016 : JO, 19 nov. 2016 ; A. BUGADA, « L'action de groupe en matière de discrimination dans les relations de travail », *JCP S* 2017, 1028.

⁴ G. CALVES, « Au service de la connaissance et du droit : le testing », in *Horizons stratégiques*, 2007/3, n°5, pp.8-16.

une gestion des ressources humaines de la performance par le stress qui présente d'autres dangers pour les salariés. Cette évolution implique qu'en plus d'une préservation de la santé physique de la personne du travail, il faut maintenant englober une protection de la santé psychologique, mentale du travailleur. L'individu au travail doit alors être envisagé par les normes juridiques comme un ensemble indissociable formé par le corps et l'esprit. En droit français par exemple, de nombreuses règles prévoient expressément une protection de la santé mentale et psychologique des travailleurs et des sanctions, notamment pénales, en cas de violation. On peut citer les accords-cadres européens sur le stress au travail et sur le harcèlement et la violence au travail¹. De même, la question de la prévention des risques psycho sociaux et du bien-être au travail ne fait pas encore véritablement partie des orientations des législations de la zone CEMAC. Pourtant ces questions sont actuelles sous d'autres cieux et font l'objet d'un bouillonnement doctrinal². Le droit gabonais a néanmoins prévu quelques dispositions sur le harcèlement³.

Le contexte quant à lui ne favorise pas toujours la valorisation du corps du salarié. Entre la corruption, le laxisme des organes compétents, l'insuffisance de ceux-ci et l'ignorance même des travailleurs, des abus ne cessent d'être commis toutes choses qui participent de la réification du corps du salarié.

b- Un corps insuffisamment considéré en inactivité

Le travailleur peut connaître des périodes d'inactivité justifiées par des raisons de santé, à l'âge ou le chômage. Dans ces hypothèses, le corps du travailleur continue d'avoir des besoins qui malheureusement ne sont pas suffisamment pris en compte par les législations sociales de la zone CEMAC. On est même en droit de penser que dès lors que le corps ne produit pas ou ne peut plus produire, il perd une grande partie de

¹ Respectivement du 8 octobre 2004 et du 15 décembre 2006, transposés en France par les accords nationaux interprofessionnels du 2 juillet 2008 et du 26 mars 2010.

² Sur cette question voir E. MAZUYER, « Quel rôle pour les pratiques de RSE dans la prévention des risques psycho sociaux ? », février 2012, Revue en ligne Riseo site Internet [http:// www.riseo.fr/index.php](http://www.riseo.fr/index.php), et E. MAZUYER, « Les normes internationales et européennes de protection de l'environnement du travail », in M.-P. BLIN, I. DESBARATS, (Dir.), *Travail et environnement : points de rencontre et d'inflexion*, Ed. Lamy, Coll. Axe Droit, Paris, 2010, pp. 25-53.

³ Art. 6 CT Gabon.

son intérêt en Droit travail. Cet état des choses est particulièrement perceptible lorsque l'inactivité est liée au fait que le corps soit souffrant ou indolent

Le corps souffrant est généralement le corps malade. En effet, la maladie peut justifier l'inactivité professionnelle du travailleur que celle-ci soit professionnelle ou non, de courte ou de longue durée limitée à un délai de 6 mois. Malheureusement, les législations sociales de la zone CEMAC n'ont pas prévu des mesures suffisantes en ce qui concerne la prise en charge des travailleurs malades. On note premièrement une certaine discrimination dans le traitement du corps malade qui repose sur la cause de la maladie. En effet, la maladie professionnelle et l'accident de travail sont pris en charge par l'organisme de prévoyance sociale¹ ou de sécurité sociale². Par contre les autres maladies ne sont prises en charge par celui-ci³ et sont en principe gérées par le travailleur lui-même et exceptionnellement par l'employeur⁴. On ne peut que convenir avec M. AUVERGNON que l'absence de protection sociale en cas de maladie est attentatoire à la dignité humaine⁵ et par ricochet à la personnification du corps du travailleur.

En second lieu, on note une réelle insuffisance des mesures curatives en cas d'incapacité de travail. De même, la situation des travailleurs handicapés n'est pas toujours encourageante. Au de la des discriminations dont ils peuvent faire l'objet, le reclassement de ceux-ci n'est pas toujours prévu surtout lorsque le handicap découle d'un accident de travail ou d'une maladie professionnelle. Seuls les droits tchadien et centrafricain envisagent la solution du reclassement d'un salarié. En Droit tchadien, le reclassement est possible lorsque le salarié est atteint d'une incapacité physique liée à

¹ Voir dans ce sens au Cameroun la loi n°77-11 du 13 juillet 1977 portant réparation et prévention des accidents de travail et des maladies professionnelles, modifiée par la loi n°80-05 du 14 juillet 1980 ; voir loi n° 07/66 du 4 mars 1966 portant Code du travail et de la prévoyance sociale complétée par le décret 99/P-CSM/78 du 26/04/1978 instituant le régime d'assurance Pensions au Tchad.

² Loi n° 28/2016 portant Code de protection sociale au Gabon, loi n°06-035 du 28 décembre 2006 portant Code de sécurité sociale en RCA ; loi n°16/009 du 15 juillet 2016 fixant les règles relatives au règlement de la sécurité sociale au Congo.

³ Cf. KOM (J.), « Droit de travail et maladie non professionnelle », *op. cit.*, p. 222.

⁴ Le Gabon est le seul pays membre de la CEMAC qui a prévu un régime de prise en charge du salarié atteint d'une maladie non professionnelle. Ainsi, en cas d'arrêt maladie, l'employeur doit maintenir la rémunération du salarié pendant son absence et pendant six mois maximum selon son ancienneté dans l'entreprise (cf. art.55 et 82 du Code du travail et 163 du décret d'application du Code de sécurité sociale).

⁵ AUVERGNON (Ph.), « Corps et contrat de travail : quels droits fondamentaux ? », *Annales de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université de Dschang*, T. 1, Vol. 1, 1997, p. 50.

une maladie ou un accident de travail¹. Mais, le Droit du travail centrafricain n'envisage le reclassement que pour les salariés handicapés². Or sous d'autres cieux, le reclassement du salarié en cas d'incapacité de travail est automatique³. Ainsi, l'art. L. 4624-4 du Code du travail français impose une étude de poste et des échanges entre le salarié et l'employeur sur les adaptations envisageables quant au poste occupé. Il peut s'agir des mutations, transformations ou aménagement du temps de travail⁴. L'objectif est de proposer un autre emploi aussi proche que possible du précédent⁵, dans l'entreprise ou le groupe⁶, compatibles avec les aptitudes médicales du salarié⁷ et conformes à ses compétences professionnelles. De plus, le Droit français prévoit une obligation de réentrainement de l'employé inapte ou handicapé⁸. Cette obligation bien que distincte de l'obligation de reclassement demeure cumulative à celle-ci⁹. L'objectif est de permettre au salarié qui a dû interrompre son activité professionnelle à la suite d'une maladie ou d'un accident, de retrouver son poste antérieur ou un autre.

Le corps indolent quant à lui est celui qui ne travaille pas soit parce qu'il a déjà atteint l'âge de la retraite, soit parce qu'il n'est pas encore ou n'est plus employé. Pour la première catégorie, il existe un certain nombre de règles relatives à la pension retraite ou au capital retraite qui favorisent l'entretien du corps après la cessation des activités professionnelles. Mais pour ce qui est du corps du chômeur, la plupart des législations sociales de la zone CEMAC n'en font aucun cas, exception faite de la législation sociale gabonaise¹⁰. Ces législations sociales n'ont pas pris compte tous les risques sociaux déterminés par l'OIT¹¹. Seuls six risques ont été retenus sur les neuf prévus par l'OIT. Il

¹ Cf. art. 123 et s. CT Tchad.

² Voir dans ce sens l'art. 267 CT RCA.

³ Cf loi du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels disponible en ligne sur legifrance.fr.

⁴ Cass. Soc., 7 mars 2012, n° 11-11311 : JCP S 2012, 1224, note Chenu D.

⁵ C. trav., art. L. 1226-2 et C. trav., art. L. 1226-10.

⁶ F. FAVENNEC-HERY, « Le groupe de reclassement », *Dr. soc.* 2012, p. 987

⁷ Cass. soc., 4 nov. 2015, n° 14-11879: JCP S 2015, 1451, note VERKINDT P.-Y.

⁸ C. trav., art. L. 5213-5. Mais il convient de signaler que cette obligation est applicable dans les établissements d'au moins 5 000 salariés.

⁹ Cass. soc., 14 juin 2016, n° 14-23330.

¹⁰ En effet, le Code de protection sociale promulgué par la loi n°28/2016 du 6 février 2017 a prévu la création d'une allocation chômage, d'un compte d'épargne chômeur et d'un fonds de solidarité.

¹¹ Il s'agit précisément de la convention n° 102 de l'O.I.T. sur la sécurité sociale qui n'a d'ailleurs pas été ratifiée par les états membres de la CEMAC exception faite par le Tchad qui l'a ratifiée le 4 juin 2015.

s'agit en l'occurrence des risques professionnels, la maternité, l'invalidité, le décès, les charges familiales, la vieillesse. Ces risques ont été regroupés en trois branches¹ de prévoyance sociale ; à savoir la branche des prestations familiales comprenant la maternité et les charges familiales, la branche des assurances, pension, de vieillesse et de décès, et la branche des accidents de travail et maladies professionnelles². Le risque constitué par le chômage est resté en suspens. Cette position, s'il est fort probable qu'elle soit justifiée par des considérations d'ordre économique, demeure critiquable quand on sait que le chômeur d'aujourd'hui est le potentiel travailleur de demain. En Droit comparé, ces solutions sont depuis longtemps consacrées dans le Droit Communautaire européen³ ou dans le Droit international⁴. Il s'agit en effet d'un régime de sécurité sociale intégral envisageant tous les risques possibles dans les relations de travail.

Ainsi, dans les législations sociales de la zone CEMAC, la protection sociale conférée au corps du travailleur semble intimement liée à sa productivité. Le corps du travailleur n'est protégé que s'il produit, s'il est rentable. La preuve en est que les droits dus au travailleur pendant la retraite découlent des cotisations qu'il a versées pendant qu'il était en activité. Il ne s'agit pas d'une faveur de la loi, car en cas d'absence ou d'insuffisance des cotisations sociales, ces droits ne seront pas perçus par le salarié. Ainsi, si le corps en inactivité du travailleur est relativement délaissé, le corps sans vie du travailleur l'est encore plus.

2- Un corps pratiquement abandonné sans vie

Le corps sans vie du travailleur semble être le parent pauvre de la législation sociale de la zone CEMAC. Très peu de dispositions régissent la mort du travailleur encore moins le traitement du corps du salarié après son décès. Les législations sociales de la zone CEMAC marquent une fois de plus leur désintérêt relativement au corps sans

¹ Sur cette question également le Gabon fait exception en prévoyant à l'art.21 du code de sécurité sociale 4 branches qui sont : les prestations de maternité et prestations familiales, les risques professionnels intégrant les activités de sécurité et de santé au travail ainsi que la prévention, pensions vieillesse, d'invalidité et de décès ; l'assurance chômage.

² Pour plus de détails, cf. TCHOU-BAYO (J.P.), « Droits fondamentaux et protection sociale », *op. cit.*, p. 65.

³ Cf. art. 12 de la Charte Sociale Européenne révisée, 1996, Strasbourg.

⁴ Convention n° 102 de l'O.I.T. sur la sécurité sociale disponible en ligne sur www.google.com

vie du travailleur qui est indéniablement relégué au rang de chose. Le régime général en ce qui concerne la prise en charge du corps sans vie du travailleur est très maigre et prévoit une certaine discrimination fondée sur la cause de la mort du salarié. Le corps du travailleur décédé pour cause non professionnelle est pratiquement ignoré par le Droit social (a) tandis que le corps du travailleur décédé pour cause professionnelle jouit de certaines prérogatives (b).

a- Une indifférence relative au corps du travailleur décédé pour cause non professionnelle

Le décès du salarié ne retient pas énormément l'attention des législations sociales de la zone CEMAC. Les rares règles prévues sont celles qui prévoient que cet événement rompt le contrat de travail¹ et oblige l'employeur à reverser aux ayants-droits de celui-ci tous les droits qui lui étaient dus². La question de la prise en charge du corps du travailleur décédé n'est prévue que dans certains cas spécifiques de décès suite à un accident de travail ou de maladie professionnelle. En d'autres termes, en dehors de ces cas et de façon générale, la mort du salarié n'emporte aucune obligation spécifique à la charge de l'employeur concernant la mise en bière ou les obsèques de celui-ci. Ainsi, lorsque le salarié décède suite à une cause non-professionnelle, ses ayants-droits ne peuvent pas espérer un accompagnement relatif à l'organisation de ses obsèques ni de l'employeur ni de l'organisme de sécurité sociale.

En effet, le droit de la sécurité sociale ne prévoit que des règles relatives au paiement du capital décès ou alors de la pension du travailleur décédé en cas de décès de l'employé pour des causes non professionnelles : le capital décès est un montant versé en une seule fois qui est dû lorsque le travailleur n'avait pas encore cotisé le nombre de mois requis pour bénéficier de la pension. La pension quant à elle est une rente versée par l'organisme de sécurité ou de prévoyance sociale au salarié. C'est en quelque sorte une rémunération cotisée par les actifs retraités afin de leur assurer un minimum vital et les récompenser de leurs années de travail. Il convient d'ailleurs de

¹ Art. 62 CT Gabon, art. 29 CT Congo, art. 141 CT RCA.

² art.181 et s CT Tchad; art.73 CT Guinée Equatoriale.

préciser que ces sommes ne sont dues que si le travailleur a cotisé pendant le qu'il était en activité. C'est dire en d'autres termes que les ayants-droits l'employé peuvent perdre le bénéfice de ces droits si l'employé n'a pas été immatriculé ou alors s'il n'a pas suffisamment cotisé.

On en déduit que la législation sociale « *remet* » le corps mort du travailleur à la libre disposition de sa famille. On aurait pensé que la dignité de celui-ci aurait justifié un traitement particulier d'autant plus qu'il a « *servi* » les intérêts de l'entreprise et que peut-être il aurait continué à le faire n'eut été la mort. Le respect dû au cadavre prévu en Droit des personnes aurait dû imposer en Droit social une prise en charge totale du corps sans vie du travailleur pour un ensevelissement digne, d'autant plus qu'il n'est pas toujours certain que le travailleur ait une famille capable de lui assurer des obsèques respectant sa dignité. En effet, la plupart du temps, c'est le travailleur qui prend en charge sa famille et non le contraire. Il aurait fallu, en plus des indemnités dues au travailleur, des indemnités supplémentaires en cas de décès de celui-ci aux fins d'organisation des obsèques décentes.

b- Une relative considération du corps du travailleur mort pour cause professionnelle

La cause de la mort du travailleur est d'origine professionnelle lorsque celui-ci décède suite à un accident de travail ou une maladie professionnelle. Dans cette hypothèse, le droit social semble plus souple puisqu'il prévoit des mesures spéciales de prise en charge du corps du salarié. Il s'agit des frais funéraires¹ qui sont constitués de plusieurs prestations. En premier lieu, il s'agit de la fourniture d'un cercueil ordinaire ou zingué selon que le lieu du décès se confond ou non avec celui de la sépulture. En second lieu, les frais funéraires comprennent le transport de la dépouille mortelle du lieu de décès du travailleur soit au lieu de résidence habituelle soit au lieu de recrutement soit à tout autre lieu d'inhumation choisi par la famille². Enfin, ces frais comprennent en troisième

¹ Voir par exemple l'Art. 23 Décret n°78/547 du 28 décembre 1978 fixant les modalités de prise en charge des prestations en nature aux victimes d'accidents du travail ou de maladies professionnelles au Cameroun.

² Art.47 CT RCA.

lieu le transport de la famille et des bagages du lieu de décès au lieu de résidence habituelle¹.

On en déduit que la cause de la mort du travailleur est un élément déterminant pour la prise en considération du corps du travailleur. Le corps du travailleur décédé pour cause professionnelle semble mériter plus de respect et de considération que le corps du travailleur décédé pour cause naturelle. Ce régime quoique justifié par l'implication de l'employeur dans le décès du travailleur dénature néanmoins la valeur attachée au corps du travailleur qui, même après la mort mérite du respect. En effet, la dignité humaine du corps du travailleur est une valeur intrinsèque qui n'aurait pas dû souffrir des circonstances de la mort du travailleur. D'ailleurs quel que soit l'intensité des efforts et des ajustements faits en droit social, le respect total des droits du travailleur particulièrement ceux qui se rapportent à son intégrité physique, à sa corporéité semble impossible.

B- L'IMPOSSIBILITE D'UN RESPECT TOTAL DES « *DROITS DU CORPS* » DE LA PERSONNE EN MATIERE SOCIALE

Il est parfois difficile de tracer une frontière claire entre, d'un côté, la dimension corporelle de la personne du travailleur, engagée dans la relation de travail, et de l'autre, la dimension globale de la personne du travailleur, qui elle doit être protégée contre une subordination excessive qui la confinerait à la servitude. L'aspect corporel de la personne du travailleur est alors dépassé par les principes fondamentaux de protection de la personne au travail². Il est loin d'être certain que les corps investis dans le travail puissent prétendre à rester dans l'entreprise les citoyens qu'ils sont dans la Cité, dotés de la totale autonomie de volonté et de l'égalité réelle chères au Droit civil, ainsi que des droits politiques qui leur sont rattachés³. Dans l'activité professionnelle, l'exercice des droits fondamentaux du travailleur particulièrement ceux touchant à son corps ne fait pas certes

¹ Art. 79 CT Gabon.

² E. MAZUYER, « Le corps et le droit du travail : au cœur d'un paradoxe », *op. cit.* p.7.

³ L. JUSTET, « Le corps des travailleurs dans le droit. Aux origines du contrat de travail », *op. cit.*, pp. 126.

l'objet de suppression mais principalement de restrictions pour être admises doivent avoir une justification et être mises en œuvre de façon proportionnée¹. Il demeure qu'elles portent atteinte à la substance de ces droits. En effet, l'admission même de la relation de travail est une certaine négation des droits de la personne qui sont inaliénables, imprescriptibles, indisponibles et insaisissables². La conséquence indéniable de cette permission est la dénaturation du corps de la personne. Ainsi, la prévalence du lien de subordination dans le contrat de travail est le premier frein à la valorisation du corps du travailleur (1). Il en découle alors une véritable restriction des droits du corps du travailleur (2).

1- Le corps du travailleur, un corps nécessairement asservi

L'asservissement corps du travailleur dans le cadre d'un contrat de travail constitue véritablement un frein à l'érection de celui-ci en tant que personne. Cet asservissement découle de la prévalence du lien de subordination comme critère principal du contrat de travail (a) et des implications de celui-ci (b).

a- Le lien de subordination juridique comme fondement de l'asservissement du travailleur

Dans le cadre d'une relation de travail subordonnée, le salarié se met matériellement et physiquement à la disposition de son employeur. Ainsi, son corps est « *contraint* » dans le cadre de la subordination à l'employeur. La doctrine majoritaire a toujours pensé que « *L'engagement manifeste la liberté, la soumission la nie* »³. Ainsi, la dignité du corps du salarié serait manifeste dans sa liberté. Or, la relation de travail salarié a été, et demeure, définie comme une relation où l'un peut commander et où l'autre doit

¹ Sur la mise en œuvre de ces restrictions, les législations sociales de la zone CEMAC ne sont pas assez précises et on doit nécessairement se tourner vers le Droit Français qui prévoit clairement à l'article L.1121-1 du Code du travail que « *Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché* ». De même, la Cour de cassation, en 2017, complète ces dispositions : l'employeur est « *investi de la mission de faire respecter au sein de la communauté de travail l'ensemble des libertés et droits fondamentaux de chaque salarié* ». Cass.Soc. 22 novembre 2017, 13-19.855.

² Mais il faut tout de suite nuancer ce propos puisque la loi elle-même admet les « *conventions par lesquelles un individu consent à limiter l'exercice d'un droit en faveur d'autrui* ». Voir dans ce sens R. DOMAGES, *Le corps humain dans le commerce juridique*, Thèse de doctorat d'Etat, Paris, 1956, p. 31.

³A. SUPIOT, *Critique du droit du travail*, PUF, 2011, p.109

obéir. C'est dire que la question du pouvoir est au cœur du Droit du travail. La subordination du travailleur, qui sert à caractériser le contrat de travail, est bien plus qu'un simple critère technique de qualification. Elle est la pierre angulaire d'un droit qui a pour objet essentiel d'encadrer l'exercice du pouvoir qu'il confère ainsi à une personne sur une autre¹. C'est dans ce sens que la doctrine pense que « *Le contrat de travail incorpore ainsi une antinomie que le droit romain avait bien aperçu en répugnant à admettre qu'un homme libre puisse le rester lorsqu'il se met au service d'autrui* »². D'aucuns iront plus loin en disant que l'enjeu dans l'entreprise est « *de faire en sorte que les salariés comprennent qu'ils sont dans un ailleurs (...) La logique du lieu impose cette dépossession symbolique de soi, une sorte de "mort civile" par "déculturation" préalable au travail de conformation et de normalisation* »³. Ainsi, « *Le corps humain entre dans une machinerie de pouvoir qui le fouille, le désarticule, et le recompose (...) La discipline fabrique ainsi des corps soumis et exercés, des corps "dociles"* »⁴, des corps s'inscrivant dans ce que Foucault appelle « *le grand livre de l'Homme-machine* »⁵.

C'est ainsi qu'un auteur s'est demandé comment il était possible de respecter le sens politique et juridique des idéaux de citoyenneté de 1789 dans lesquels priment la liberté individuelle, l'autonomie de la volonté et l'égalité, tout en faisant vivre une situation dans laquelle des corps humains sont, quelles qu'en soient les atténuations et les protections, sous la subordination d'autres corps détenteurs d'un pouvoir non négligeable puisque issu de droits élevés au rang du sacré : le droit de propriété et la liberté d'entreprendre, exercés sous la protection intransigeante de la souveraine « *loi du marché* »⁶. La relation de travail entraîne une subordination qui peut aller souvent loin dans la contrainte du corps et parfois même dans ses limitations des libertés individuelles. On en déduit que les implications de ce lien de subordination sont nombreuses.

¹ *Ibidem*.

² *Ibidem*

³ J. LE GOFF, *Du silence à la parole, une histoire du droit du travail des années 1830 à nos jours*, Presses Universitaires de Rennes, 2019, p. 47.

⁴ M. FOUCAULT, *Surveiller et punir*, Gallimard tel, 1975, p. 162.

⁵ *Ibidem*.

⁶ L. JUSTET, « Le corps des travailleurs dans le droit. Aux origines du contrat de travail », *op. cit.*, pp. 126.

b- Les implications du lien de subordination : la contrainte sur le corps du travailleur

Le lien de subordination implique pour le travailleur la soumission aux ordres et instructions de l'employeur. Ainsi, pendant le temps de travail, il perd en quelque sorte la maîtrise de son corps qui désormais est « *commandé* » et dirigé par l'employeur. Ainsi, le corps du travailleur semble en quelque sorte prêté à l'employeur pour un temps donné en contrepartie d'une rémunération. C'est dans ce sens que la doctrine a affirmé que : « *À la différence de l'employeur, le travailleur ne risque pas son patrimoine ; il risque sa peau* »¹, il risque son propre corps. Ainsi, les obligations matérielles du travailleur commandent nécessairement l'implication du corps du travailleur qui est le moyen nécessaire de l'exécution de ces obligations. Dans ces conditions, comment personnifier le corps alors qu'il est objectivement assujéti et qu'il n'est pas libre ? le lien de subordination implique dans son essence un asservissement de la personne du travailleur et de son corps, élément qui ne saurait s'accommoder de la personnification de la personne et encore moins de son corps. Le travailleur est astreint à un certain nombre d'obligations à la fois matérielles et morales qui l'obligent même parfois à limiter sa propre utilisation de son corps. Parfois, on a l'impression que l'employeur « *prend le contrôle* » du corps du travailleur et ce même en dehors des heures normales de travail. C'est le cas des contrats des mannequins qui parfois sont astreints à des régimes alimentaires imposés par l'employeur, ou des contrats sportifs dans lesquels les sportifs sont interdits de la consommation de certains produits². On en déduit que par le lien de subordination, l'employé peut perdre la maîtrise de son corps qui demeure un objet malléable entre les mains de l'employeur. La personnification de celui-ci s'en trouve entachée malgré toutes les dispositions visant la limitation et l'encadrement du lien de subordination. Les conséquences logiques de cet état des choses ce sont les nécessaires restrictions aux droits du travailleur et particulièrement ceux se rapportant à son corps.

¹ T. LAHALLE, « Le corps humain en droit du travail, *op. cit.*, pp.7 et s.

² C'est le cas des anabolisants, drogues, alcool.

2- Les nécessaires restrictions des droits du corps au travail

Les droits de la personnalité ou droits de la personne sont des droits aux caractères particuliers. Ils sont imprescriptibles, insaisissables, indisponibles et intransmissibles. Ces droits doivent être respectés dans toutes les situations dans laquelle la personne se retrouve et particulièrement lorsqu'elle est employée au vu des contraintes de la relation de travail. L'homme au travail est avant tout une personne et à ce titre, il continue de jouir des droits inhérents à sa qualité de personne. Ainsi, l'intégrité physique de la personne ne devrait en principe souffrir de rien quand celle-ci est liée par un contrat de travail. C'est la raison pour laquelle le droit à la santé¹ demeure un droit consacré et protégé même en Droit du travail, il en est de même du droit à la vie qui renvoie à la sécurité physique des travailleurs² et du droit au respect de sa vie privée que l'employeur ne peut méconnaître, par exemple dans sa limitation de la liberté d'expression ou dans l'utilisation des règles sur la durée du travail³. D'autres droits se sont d'ailleurs ajoutés à ceux-ci afin d'éviter la chosification de l'homme au travail et de son corps⁴.

Mais, « *il faut relativiser les effets du droit en matière de protection du corps au travail* »⁵. La doctrine publiciste a toujours pensé que « *Toutes les libertés, celles de la pensée, celles des activités économiques et sociales sous-entendent la maîtrise par l'homme de son être physique* »⁶. Or, cette maîtrise est relative en Droit du travail dans la mesure où l'employeur a également une certaine maîtrise sur la personne et par ricochet le corps du travailleur. En effet, il ne faut pas oublier que parmi les droits de l'homme, il y a le droit de disposer de son corps qui en droit du travail ne reçoit pas une application parfaite ou du moins connaît de nombreuses restrictions qui peuvent même

¹ Cf. préambule de la constitution de l'Organisation Mondiale de la Santé de 1946.

² Ce droit est consacré sur le plan international par l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civiques et politiques de 1966 : « Le droit à la vie est inhérent à la personne humaine (...) Nul ne peut être arbitrairement privé de vie »

³ En droit français, ce droit est consacré comme composante de la liberté individuelle par décision du Conseil Constitutionnel le 12 janvier 1977. Cf. Cons. Const., déc. N°76-75 DC du 12 janvier 1977.

⁴ Droit d'asile, droit d'obtenir un emploi, droit d'adhérer au syndicat de son choix, droit de subsistance, droit de grève, etc.

⁵ E. MAZUYER, « Le corps et le droit du travail : au cœur d'un paradoxe », *op. cit.* p.11, n°26.

⁶ J. RIVERO, *Les libertés publiques*, T.2, PUF, Paris, 1983, p. 93.

aller jusqu'à la tenue vestimentaire. Ainsi, « *le droit de grève contrarie le droit de propriété ; le droit du temps de travail s'accorde mal avec le droit de mener une vie familiale normale ; et, pour tout dire, le droit du travail semble incompatible avec le droit d'entreprendre* »¹. Mettre l'accent sur les droits de la personne ou de son corps reviendrait à sacrifier la productivité. Comme on l'a déjà souligné, l'intérêt du travailleur peut parfois s'opposer à l'intérêt de l'entreprise et il arrive que le législateur, après certains arbitrages, soit obligé de sacrifier le travailleur pour sauvegarder l'entreprise². La préservation complète des droits de l'homme particulièrement ceux touchant le corps du travailleur devient alors impossible. Le Droit du travail concilie plusieurs intérêts parmi lesquels certains sont sociaux et d'autres économiques. La prééminence de l'un aura nécessairement des incidences négatives sur l'autre. Il s'agit donc d'un savant mélange qui forcément va impacter négativement sur la protection du corps de l'employé. Il ne pourra plus totalement jouir de toutes les prérogatives dues.

Ainsi, les contours de la notion de citoyenneté dans l'entreprise sont difficiles à déterminer car l'employé en tant que personne est véritablement limité ; les droits de la personne sont restreints : droits à se vêtir selon son goût, à exprimer ses opinions, à faire des choix de vie privée, à avoir certains comportements dictés par la religion, la politique, le sexe, la morale, etc. Il en est davantage des droits relatifs au corps du travailleur qui ne pourra jamais jouir de la même protection en Droit du travail que la personne, encore moins le travailleur.

En définitive, le travail se trouve au point de rencontre des personnes et des choses, sans que l'on puisse totalement esquiver les unes ou les autres. Il y a le travail comme bien, objet de droit, et le travailleur comme personne, sujet de droit. Il y a le corps physique, en tant qu'objet, et la volonté, en tant que sujet³. Ainsi, le droit civil se montre

¹ L. JUSTET, « Le corps des travailleurs dans le droit. Aux origines du contrat de travail », *op. cit.*, pp. 113.

² C'est le cas par exemple dans l'encadrement du régime du licenciement pour motif économique où l'intérêt de l'entreprise justifie le départ du salarié.

³ *Ibid.*, pp. 123.

totallement incapable de traiter du statut d'une personne, le travailleur, dans une chose, le travail¹. En effet, il est très difficile de traiter juridiquement une situation « où des individus n'ont plus la maîtrise de leur corps, où celui-ci devient une source d'énergie s'insérant dans une organisation matérielle conçue par autrui »². Force est de constater que comprendre le Droit du travail, c'est reconnaître cette dualité entre patrimonialité du travail et supra-patrimonialité du corps humain. Le droit du travail est donc né, à la poursuite de cet « impossible pari », de concilier sujet et objet, personne et bien, extra patrimonialité et patrimonialité du corps humain dans l'activité professionnelle. Même si le corps paraît, à travers le contrat de travail, être l'objet premier du Droit du travail, il reste en tant qu'émanation de la personne un sujet de droit, mais un sujet travesti qui ne pourra jamais être totalement considéré à sa juste valeur. C'est pourquoi, le droit du travail a vocation à humaniser le travail et doit davantage œuvrer dans ce sens pour que le corps de celui qui se met au service d'une autre personne soit davantage valorisé. Chaque Nation se doit d'adopter « un régime de travail réellement humain », pas seulement des conditions de travail humaines mais de façon plus essentielle un travail qui a un contenu humain, qui préserve la santé mentale, un travail où la personne n'est pas traitée comme le prolongement d'une machine. Au final, on ne peut que convenir avec Thucydide qui nous avait prévenus : « Il faut choisir : se reposer ou être libre ». Ainsi, le corps du travailleur qui veut recevoir toute la dignité ou la sacralité due ne doit tout simplement pas se mettre au travail ni pour autrui, ni pour soi-même. Car en réalité, le contrat de travail lie des personnes qui consentent à « porter leur propre peau au marché »³ à ceux qui veulent bien en profiter. Cette réflexion apporte une vision renouvelée du corps humain et des dangers qui le menacent particulièrement lorsqu'il est employé dans le cadre d'un contrat de travail. Ainsi, le droit du travail ne peut totalement restaurer la valeur du corps au travail. Dans ses différentes tentatives dans ce sens, il

¹ *Ibid.*, pp. 119.

² *Ibid.*, pp. 124.

³ Marx, 1965 [1867], 726 Cité par L. Jacquot, I. VOLERY, « Le travail dans la peau. Les figures du corps dans la sociologie du travail contemporaine », *la Nouvelle Revue du Travail*, disponible en ligne sur <https://doi.org/10.4000/nrt.4541> consulté le 10 janvier 2023, n°3.

essuie de nombreuses insuffisances liées aussi à au fait qu'il s'agisse d'une entreprise impossible.

LES DIRIGEANTS DE LA SOCIETE PAR ACTIONS SIMPLIFIEE
(Rapport présenté lors du Colloque AFDD du 30 mai 2024)

Jacques MESTRE

Pour célébrer ces trente ans de la SAS, et le succès remarquable connu par ce type sociétaire, il est important de se tourner, après l'examen de la situation de ses actionnaires, vers ses dirigeants. Des dirigeants qui font eux-mêmes l'objet de quelques dispositions légales importantes.

La plupart d'entre elles se trouvent dans le Code de commerce, mais il y en a aussi une dans **le Code de la Sécurité sociale, l'article L.311-2-23°**, et c'est par elle que je commencerai cet exposé car elle est dotée d'une portée générale. Elle précise en effet que doivent être affiliés aux assurances sociales du régime général « *les présidents et dirigeants des sociétés par actions simplifiées et des sociétés d'exercice libéral par actions simplifiées* » (alors que, dans les SA et les SELAFA, ce sont uniquement les présidents du CA, les directeurs généraux et les directeurs généraux délégués qui se trouvent tenus de cette obligation, art.L.311-3-12°).

Un texte qui peut donc amener les juges à statuer sur les contours de la qualification de dirigeant de SAS, ainsi qu'en témoigne un arrêt récent de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation (1^{er} févr.2024, n°21-25.175, *RJDA* mai 2024, n°284, p.37, *Bull.Joly Sociétés* mai 2024, p.21, note M.Germain). En effet, cette question de qualification peut notamment se poser en pratique lorsque la SAS se construit, comme c'est parfois le cas, selon le modèle de la société à directoire et conseil de surveillance. Certes, les membres d'un tel conseil n'ont en principe qu'une mission de surveillance, mais la loi offre cependant alors, comme nous le verrons un peu plus tard (*infra* II, B), des possibilités supplémentaires d'intervention dans la gestion interne de la société, à travers des autorisations données *a priori* ou *a posteriori* par des clauses statutaires (cf. M.Germain, note préc., p.22). En l'occurrence, dans cet arrêt du 1^{er} février 2024, la Cour de cassation indique que ne sont pas dirigeants de SAS les membres d'un conseil de surveillance ayant pour seule mission de contrôler les organes de direction de la société sans en assumer la gestion, à moins qu'ils exercent en réalité une fonction de direction. Ce qui, en l'espèce, ressortait bien des éléments suivants :

- les statuts prévoyaient que le directoire ne pouvait pas accomplir certains actes sans l'accord du conseil de surveillance ;
- le président de ce conseil avait exercé des fonctions de président-directeur général au sein de la société lorsque celle-ci avait la forme d'une société anonyme ;
- ce président détenait, avec son épouse, la majorité du capital de la SAS ;
- et il percevait enfin une rémunération nettement supérieure à celle des membres du directoire.

Conclusion tirée par la deuxième chambre civile : les président et vice-président de ce conseil de surveillance avaient la qualité de dirigeant de fait et devaient donc être affiliés aux assurances sociales du régime général (avec le versement de cotisations qui en découle !).

A côté du Code de la sécurité sociale, **le Code de commerce** est évidemment essentiel. Il consacre en effet plusieurs articles aux dirigeants de SAS.

Le plus emblématique est sans aucun doute l'article L.227-5 qui proclame ici la primauté et, corrélativement, la liberté des statuts en ces termes : « *Les statuts fixent les conditions dans lesquelles la société est dirigée* ».

Une liberté statutaire qui s'est avérée, en pratique, importante dans le choix de nombre de SAS et dans son succès ces trente « glorieuses » dernières années !

Cependant, tout n'est pas ici liberté.

Ainsi, l'article suivant, l'article L.227-6, évoque pour sa part le dirigeant incontournable de la SAS, celui qui, en toute hypothèse, doit exister et qui fédère ainsi en quelque sorte, sur ce plan, toutes les sociétés par actions simplifiées. Ce dirigeant, c'est le président, que l'article L.227-6 présente en ces termes :

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

Dans les rapports avec les tiers, la société est engagée par les actes du président qui ne relèvent pas de l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances, étant exclu que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve.

Les statuts peuvent prévoir les conditions dans lesquelles une ou plusieurs personnes autres que le président, portant le titre de directeur général ou de directeur général délégué, peuvent exercer les pouvoirs confiés à ce dernier par le présent article.

Les dispositions statutaires limitant les pouvoirs du président sont inopposables aux tiers ».

L'article L.227-6 impose donc la présence d'un président tout en permettant l'apparition, à ses côtés, d'un directeur général ou d'un directeur général délégué, susceptible notamment d'exercer les pouvoirs légaux de ce président.

Enfin, on citera encore trois autres articles :

- l'article L.227-7 qui prévoit expressément la possibilité pour une personne morale d'être président ou dirigeant d'une SAS, et qui précise alors que *« lorsqu'une personne morale est nommée président ou dirigeant d'une SAS, les dirigeants de ladite personne morale sont soumis aux mêmes conditions et obligations et encourent les mêmes responsabilités civile et pénale que s'ils étaient président ou dirigeant en leur nom propre, sans préjudice de la responsabilité solidaire de la personne morale qu'ils dirigent »* ;
- et deux autres articles qui expriment une extension à la direction de la SAS des règles valant pour le conseil d'administration des sociétés anonymes. Le premier d'entre eux est l'article L.227-1, al.3 du code de commerce, aux termes duquel *« dans la mesure où elles sont compatibles avec les dispositions particulières prévues par le présent chapitre, les règles concernant les sociétés anonymes... sont applicables à la société par actions simplifiée. Pour l'application de ces règles,*

les attributions du conseil d'administration ou de son président sont exercées par le président de la SAS ou celui ou ceux de ses dirigeants que les statuts désignent à cet effet ». Et le second est l'article L.227-8, précisant que « *les règles fixant la responsabilité des membres du conseil d'administration et du directoire des sociétés anonymes sont applicables au président et aux dirigeants de la SAS* ».

Ainsi la direction des SAS n'est-elle pas abandonnée au vide juridique, mais force est cependant de reconnaître que les directives légales demeurent assez limitées, et que la liberté statutaire prévaut donc assez largement.

C'est ce que nous allons voir en envisageant d'abord le personnage incontournable de toute SAS, c'est-à-dire le président (I), puis les dirigeants éventuels et les combinaisons de pouvoirs que leur présence peut permettre (II).

I.LE DIRIGEANT INCONTOURNABLE : LE PRESIDENT DE LA SAS

Le président est incontournable car il a reçu une vocation légale à assurer la représentation de la SAS, dans sa réalité juridique à l'égard des tiers (A), en contrepartie de quoi la liberté prévaut dans la détermination de son statut (B).

A.REPRESENTATION DE LA SOCIETE

Jusqu'en 2003, et donc pendant près de dix ans, depuis la loi du 3 janvier 1994, cette représentation ne pouvait être le fait que du président. Depuis la loi du 3 août 2003, les directeurs généraux ou les directeurs généraux délégués peuvent eux-mêmes avoir ce pouvoir de représentation. Mais il reste que le président est, à lire l'article L.227-6, l'organe exécutif principal, le seul représentant légal automatique de la SAS. En conséquence, s'il peut, comme nous le verrons, déléguer une partie de son pouvoir de

représentation, il ne peut sans doute pas déléguer tout, sauf à aboutir, nous semble-t-il, à un contournement de la disposition légale

Cette représentation de la SAS s'accompagne – c'est l'autre point essentiel à relever- d'une protection corrélative des tiers importante qui se traduit par :

- l'inopposabilité de principe aux tiers du dépassement de l'objet social ;
- et l'inopposabilité aux tiers des clauses statutaires limitant les pouvoirs du président (autorisation, avis, information préalable....). Ce qui ne veut pas dire que ces clauses soient nulles : elles restent valables en interne, et sont donc susceptibles de fonder une responsabilité interne, une révocation pour faute si les statuts l'envisagent ainsi...

Donc, une forte protection des tiers qui ne va pas cependant, pour la jurisprudence, jusqu'à permettre aux tiers de se prévaloir des conditions statutaires de validité de désignation du président, et donc de leur éventuelle violation : cf.Com., 26 févr.2008, n°07-15.416, s'exprimant de façon générale, au visa de l'article 117 du code de procédure civile.

Par ailleurs, autre limite à considérer dans cette protection des tiers : le dirigeant de la SAS n'engage la société que par les actes qu'il accomplit en qualité de mandataire social. Dès lors, à défaut de mention de cette qualité dans l'acte, il appartient au tiers contractant ou, le cas échéant, à la société elle-même de faire la preuve que le dirigeant a eu et a manifesté la volonté d'agir au nom et pour le compte de la SAS. La solution a d'abord été donnée par la Cour de cassation pour le cas où le tiers se prévaut de cette volonté du dirigeant (cf.Com., 22 févr.2005, n°03-16.398 ; 7 juillet 2020, n°18-19.292), et elle vient d'être donnée dans un arrêt du 11 octobre 2023 (n°22-11.946, *Bull.Joly Sociétés* mars 2024, p.24, note B.Dondero) lorsque c'est la société elle-même qui met en avant cette volonté et donc une effective représentation. Dans cette dernière affaire, les juges du fond avaient considéré que cette preuve de la volonté du dirigeant ne résultait pas du simple fait que, peu de temps avant l'envoi d'une lettre de résiliation de contrat aux torts

exclusifs du tiers contractant et d'envoi, dans un second courrier, d'un décompte général et définitif relatif au solde du marché de travaux, la présidente personne morale de la SAS avait envoyé un extrait K bis comportant l'identité des dirigeants et représentants légaux de la société. La cour d'appel de renvoi devra donc déterminer si cet envoi établissait la volonté de représenter ensuite la société lors de l'envoi de la lettre de résiliation et du décompte.

Il reste que la protection légale de principe des tiers demeure importante, et qu'elle a récemment conduit le Comité juridique de l'ANSA, interrogé sur ce point, à dénier la possibilité de procéder en pratique à une nomination du président de la SAS avec effet rétroactif (CJ de l'ANSA, avis n°24-006, 7 févr.2024, *Rev.sociétés* mai 2024, p.220). La majorité de ce comité a en effet considéré que, par sa nature même, la nomination d'un président de SAS, représentant légal de la société, ne saurait avoir un effet rétroactif car il s'agit d'un mandat institutionnel qui implique des relations avec les tiers. Pendant la période intercalaire, des actes et des faits juridiques se sont produits dans un certain contexte juridique, sur lequel il paraît difficile de revenir a posteriori. Une reprise expresse des actes conclus pendant la période de vacance pourra, le cas échéant, être prévue ; au demeurant, comme l'a ajouté le comité juridique de l'ANSA, l'existence d'une vacance de présidence, qui est une situation de fait pratiquement difficile à écarter, ne devrait pas, le plus soulever, soulever de difficultés insurmontables, avec la possibilité de délégations de pouvoirs, l'éventuel jeu d'un mandat apparent ou encore la faculté de désigner un mandataire ad hoc.

Ce qui nous conduit à envisager à présent le statut du président de la SAS.

B.STATUT

La liberté est particulièrement prononcée pour le président de la SAS :

- la désignation du président, relève des seuls statuts. Elle ne fait pas partie des décisions qui doivent être prises collectivement par les actionnaires. C'est dire

- qu'elle peut être décidée par un collège spécial, par tel ou tel actionnaire (et par exemple, par un minoritaire), voire par un tiers (comment alors qualifier de ce tiers, certes extérieur à la société, mais qui désignerait son président : dirigeant de fait ?)... Dans le silence des statuts, il nous semble qu'une décision collective s'imposerait ;
- l'exclusion des articles L.225-17 et suivants produits des conséquences considérables. Sont en effet écartés la réglementation du cumul des sièges, la limite d'âge, l'obligation de détenir des actions de fonction, le respect d'une durée d'exercice des fonctions... ;
 - de même, le président, s'il est une personne physique, peut avoir avec la SAS un contrat de travail antérieur ou postérieur à sa nomination ; la seule réglementation découle ici du Code du travail (effectivité de l'emploi, subordination... ; v. cependant, pour une approche plus exigeante, CA Grenoble, 16 juin 2022, *Bull.Joly Sociétés.2022*, p.14, note B.Dondero) ;
 - l'exercice des fonctions de président peut être l'objet d'un contrat de travail conclu avec une autre société du même groupe : cf. Soc., 24 janvier 2007, n°05-42.366 ;
 - les statuts sont également libres de donner au président le degré de stabilité qu'il souhaite ou, à l'inverse, s'orienter vers l'instabilité : instabilité permanente avec la stipulation d'une révocabilité *ad nutum*, ou bien, par exemple, irrévocabilité statutaire (cf .CA Paris, 31 mars 2022, *Bull.Joly Sociétés sept.2022*, p.19, note B.Dondero), ou bien encore révocation soumise à preuve d'une faute, à une condition, un préavis, au versement d'une indemnité.... ;
 - sur ce terrain, la stabilité totale découlant d'une stipulation statutaire d'irrévocabilité offre l'avantage de découpler le capital et le pouvoir de gestion, aussi efficacement que dans une société en commandite (étant simplement précisé ici que, même si la loi est muette sur ce point, il nous semble possible de demander à un juge la révocation d'un président qui aurait commis, par exemple, des actes gravement préjudiciables à la société ; la jurisprudence ne s'est pas encore prononcée sur ce point). Quant à la révocation, elle peut

naturellement être statutairement subordonnée à la preuve d'une faute du dirigeant (à noter que cette faute ne saurait résulter du seul fait que le dirigeant a introduit une action en justice à l'encontre de la société, peu important, à cet égard, que l'action ait finalement été déclarée non fondée : cf. Com., 21 juin 2023, n°21-21.875, *Rev. sociétés* févr.2024, p.102, note T.de Ravel d'Esclapon, faisant ici prévaloir le droit d'agir en justice du dirigeant et donc l'article 6§1 de la CEDH) ;

- si la rémunération du président doit être prévue dans les statuts, il est cependant possible d'évoquer dans ce cadre le principe d'une rémunération et de renvoyer à un acte extrastatutaire ou à la décision d'un organe désigné par les statuts pour les modalités de sa détermination ; par ailleurs, lorsque les statuts prévoient que la rémunération est déterminée par une délibération collective des associés, celle-ci échappe à la procédure de contrôle des conventions règlementées (cf. Com., 4 nov.2014, n°13-24.899) ;
- le président peut être une personne morale. Dans ce cas, l'article L.227-7 n'impose pas la désignation d'un représentant permanent, cette désignation ayant été jugée inutilement lourde par le législateur (cf. B.Dondero, *JCP E* 2022, n°1185) sans cependant l'interdire (cf. Com., 19 nov.2013, n°12-16.099 ; 19 janvier 2022, n°20-14.089, *JCP E* 2022, n°1185, note B.Dondero). Le ou les représentants légaux de la personne morale exerceront alors les fonctions du président ou du dirigeant de la SAS. A noter ici une décision récente fort intéressante de la Cour de cassation (Com., 13 décembre 2023, n°21-14.579) : lorsqu'une SAS est mise en liquidation judiciaire, et qu'elle est dirigée par une personne morale, la responsabilité pour insuffisance d'actif prévue par l'article L.651-2 du code de commerce est encourue non seulement par cette personne morale dirigeante, dirigeant de droit, mais encore par le représentant légal de cette personne morale, en l'absence d'obligation légale ou statutaire de désigner un représentant permanent de la personne morale dirigeant au sein d'une SAS (rendu au visa des articles L.227-7, L.651-1 et L.651-2). Ainsi, la Cour de cassation a fait prévaloir la thèse du liquidateur, et rejeté celle faisant

valoir que, compte tenu des effets importants de la responsabilité pour insuffisance d'actif, les dispositions de l'article L.651-2 devaient être interprétées strictement, en ce sens que la condamnation du représentant légal personne physique de la personne morale dirigeant la SAS débitrice serait conditionnée à sa désignation en qualité de représentant permanent de ce dirigeant personne morale.

Une décision de la chambre commerciale qui amène assez naturellement à évoquer maintenant les quelques limites qui sont apportées à la liberté de principe dans l'aménagement du statut des dirigeants :

- la nécessité d'un seul président. La rédaction de l'article L.227-6 rend impossible la nomination de coprésidents personnes physiques. Une présidence alternative ou tournante est possible, ou alors il faut aller vers une présidence de personne morale, puisqu'on peut alors choisir une forme de société qui a plusieurs représentants sociaux (cogérants de SARL ou de SNC, directeur général et directeurs généraux délégués de SA...). C'est intéressant pour la gestion de filiales communes ;
- lorsque les statuts ont opté pour la révocabilité *ad nutum*, le respect du contradictoire s'impose (cf. encore récemment Com., 11 oct.2023, n°22-12.361, *RJDA* janv.2024, n°28, *Bull.Joly Sociétés* févr.2024, p.21, note M.Storck : importance du respect du contradictoire. Ici, le président d'une SAS avait été révoqué pour faute lourde de façon rapide, sans qu'il soit informé préalablement des motifs de la décision prise à son encontre et donc mis en mesure de présenter ses observations. Une rapidité que les juges du fond avaient admise au motif que le projet élaboré par ce président de concert avec le directeur général visait à s'approprier les données essentielles au développement des produits de la SAS et caractérisait ainsi une véritable intention de nuire et donc une faute lourde, laissant craindre à l'associé unique une déperdition rapide de ces données. La chambre commerciale casse : est

abusive une telle révocation. Certes, le délai qui doit être accordé au président pour présenter sa défense peut être court, a dit la Cour de cassation à plusieurs reprises, éventuellement l'après-midi pour le matin, mais l'important est qu'il soit informé et mis en mesure de présenter sa défense.

- s'agissant des conventions interdites, le système organisé par l'article L.225-43 s'applique au président et aux dirigeants, ainsi qu'à leur conjoint, leurs ascendants ou leurs descendants et toute personne interposée. Le renvoi à l'article L.225-43 signifie aussi que si le président ou les dirigeants sont des personnes morales, l'interdiction ne leur est pas imposée. En revanche, si ce sont des personnes physiques, celles-ci ne peuvent obtenir ni des emprunts ou des découverts, ni des cautionnements ou des avals de leurs engagements personnels à l'égard des tiers ;

Une dernière observation : la primauté de la liberté statutaire oblige les rédacteurs de statuts à être vigilants et, si possible, attentifs à la jurisprudence afin de prévoir les bonnes solutions. Car, à défaut de précision, le doute juridique peut naître et conduire à des contentieux.

Ainsi par exemple :

- si les statuts ne disent rien, c'est la révocation *ad nutum* qui s'applique : cf.Com., 9 mars 2022, n°19-25.795 ;
- si le mandat a été stipulé à durée déterminée, sa prorogation tacite est exclue, de sorte que s'il poursuit son mandat, il se retrouve dans la situation d'un dirigeant de fait (Com., 17 mars 2021, n°19-14.525).

Si donc de telles solutions ne sont pas souhaitées dans une SAS donnée, il convient de les écarter en amont, dans les statuts de la société

Une vigilance qui doit se prolonger sur le terrain des autres dirigeants éventuels de la SAS :

II. LES AUTRES DIRIGEANTS EVENTUELS DE LA SAS

Sur ce terrain, la liberté statutaire est double :

- c'est d'abord une liberté dans la représentation de la SAS envers les tiers (A) ;**
- et c'est ensuite une liberté dans l'agencement des pouvoirs de gestion (B).**

A. LIBERTE DANS LA REPRESENTATION DE LA SAS ENVERS LES TIERS

Si on reprend les termes de l'article L.227-6 du Code de commerce, et plus précisément ceux de son alinéa 3, on voit que « *les statuts peuvent prévoir les conditions dans lesquelles une ou plusieurs personnes autres que le président, portant le titre de directeur général ou de directeur général délégué, peuvent exercer les pouvoirs confiés à ce dernier par le présent article* ». C'est-à-dire les pouvoirs de représentation envers les tiers.

On notera donc ici que :

- la désignation de ces dirigeants relève des seuls statuts. Elle ne fait pas partie des décisions qui doivent être prises collectivement par les actionnaires. C'est dire qu'elle peut être elle-même faite par un collège spécial, par tel tel ou tel actionnaire, voire par un tiers ;
- le pouvoir de représentation ainsi conféré l'est par une clause des statuts ; il ne peut donc être repris qu'au prix d'une modification statutaire. Et, par ailleurs, la nécessité d'une clause statutaire fait qu'il ne suffit pas d'attribuer à une personne le titre de DG ou de DGD pour qu'elle acquière ce pouvoir de

représentation : cf. Com., 14 déc.2010, n°09-71.712 ; 25 mai 2022, n°20-21.460.

Représentation donc de la SAS par ce directeur général, pour lequel, ensuite, la liberté prévaut aussi dans la détermination de son statut :

- les statuts sont libres de donner à ces dirigeants le degré de stabilité qu'ils souhaitent : instabilité permanente avec la stipulation d'une révocabilité *ad nutum*, ou bien, par exemple, irrévocabilité statutaire (cf.CA Paris, 31 mars 2022, *Bull.Joly Sociétés* sept.2022, p.19, note B.Dondero), ou bien encore révocation soumise à condition, préavis, indemnité....

Une décision intéressante à relever ici : les associés avaient retenu, lors de l'AG de la société ayant désigné le directeur général de la SAS, des conditions de révocation différentes de celles prévues dans les statuts (trois seuls cas de révocation avaient été retenus, par rapport aux statuts qui prévoyaient une révocabilité *ad nutum* : faute lourde, non-atteinte des performances commerciales ou financières fixées en début d'année ; mésentente avec le président de la SAS). Ces derniers n'ont pas ensuite fait l'objet d'une modification. La cour d'appel de Paris (16 nov.2023, n°22/10.344, *Bull.Joly Sociétés* févr.2024, p.17, note B.Dondero) fait ici prévaloir la décision d'AG prise à l'unanimité des associés parce qu'elle démontre leur volonté expresse de déroger aux statuts par une décision collective prise aux conditions requises pour modifier les statuts (solution qui n'est pas contradictoire avec Com., 12 octobre 2022, n°21-15.382, précisant que « si les actes extra-statutaires peuvent compléter les statuts, ils ne peuvent y déroger ») ;

- le nombre des dirigeants autres que le président n'est pas limité, y compris dans une SASU ;
- les différents dirigeants statutaires peuvent être des personnes morales. Dans ce cas, l'article L.227-7 n'impose pas la désignation d'un représentant permanent, sans cependant l'interdire (cf.Com., 19 janvier 2022, n°20-14.089).

- Le ou les représentants légaux de la personne morale exerceront les fonctions du président ou du dirigeant de la SAS ;
- la fixation de la rémunération est libre, tant au regard de l'organe compétent que pour les formes de rémunération.
 -

Une liberté que la jurisprudence a, au demeurant, amplifié au-delà des termes légaux de l'article L.227-6, en allant puiser dans ceux de l'article L.227-5, pour décider au final que directeur général et directeur général délégué ne sont pas les seuls représentants concevables de la SAS. La liberté statutaire conduit ici à considérer que d'autres représentants sont concevables. Il peut exister d'autres directeurs (financiers, commerciaux, export...) susceptibles de recevoir une délégation partielle, liée à l'étendue des compétences qui leur sont conférées. Idem pour des personnes qui n'auraient expressément le titre de directeur : par ex. un responsable des achats.

Cette délégation peut être donnée par le président, ou par les directeurs généraux. Elle doit pouvoir l'être aussi par les statuts puisque l'article L.227-5 précise que les statuts déterminent la façon dont la société est dirigée.

On relèvera une jurisprudence libérale, à propos de la possibilité de signer la lettre de licenciement d'un salarié. Fallait-il qu'une telle délégation soit prévue par les statuts ? La Cour de cassation (Cass.mixte, 19 nov.2010, n°10-10.095 et n°10-30.215) a opté pour la solution libérale, la délégation du pouvoir de licencier est possible, et elle n'a pas à être prévue par les statuts. Elle a même analysé la délégation de pouvoirs en un mandat, qui peut être tacite et résulter des fonctions d'un salarié, les actes faits en dépassement de pouvoir par le mandataire pouvant alors faire l'objet d'une ratification (par ex., ratification caractérisée lorsque la procédure de licenciement a été conduite à son terme, Soc., 13 mars 2013, n°11-23.761 ; v. aussi Soc., 15 déc.2010, n°09-40.492 et n°09-42.642).

Dans le sillage de cette admission d'un possible mandat tacite, pas d'obligation de publier au RCS les simples délégations de pouvoirs fonctionnelles, qui ne concernent pas le

pouvoir d'engager à titre habituel la société mais portent simplement sur un objet déterminé (Cf. Rép.min., 9 sept.2010).

B.LIBERTE DANS L' AGENCEMENT DES POUVOIRS DE GESTION

Les statuts doivent prévoir un président et peuvent, comme nous venons de le voir, prévoir aussi des directeurs généraux et des directeurs généraux délégués.

Mais, dans la recherche d'une gestion sur mesure, les statuts peuvent également instituer d'autres dirigeants, exerçant leurs fonctions individuellement ou en collège. Cette dernière hypothèse est assez fréquente en pratique, à travers un conseil d'administration, un directoire, un comité de direction, voire un conseil de surveillance qui, dépassant une simple mission de contrôle, seraient amenés à donner une autorisation préalable ou encore à ratifier certains actes de gestion...

En effet, si le conseil d'administration peut apparaître comme le modèle dans les textes, la formule du directoire et conseil de surveillance peut très bien prendre le relais, avec alors un président de directoire qui serait aussi le président de la SAS, et des membres du directoire qui auraient, au moins pour certains d'entre eux, les titres de directeurs généraux.

Les statuts peuvent également :

- soit donner aux dirigeants de très larges pouvoirs ;
- soit, en revanche, les chapeauter en les coiffant par exemple d'un comité de direction, d'un conseil d'administration, d'un directoire : autorisation, droit de veto, information, consultation... (attention, une simple abstention ne vaut pas veto, Com., 16 février 2016, n°14-23.093).

Dans leur ouvrage de référence sur la SAS (n°505), Michel Germain et Pierre-Louis Périn souligne que la SAS peut ainsi être choisie en pratique pour donner corps à des organisations très particulières de la direction :

- répartition sectorielle des pouvoirs : comités spécialisés disposant de pouvoirs de décision pour un type d'engagement ou d'investissement ou pour différents secteurs de l'activité de la société ;
- intervention d'organes ayant des pouvoirs très spécifiques de contrôle ou d'arbitrage, ou ayant un pouvoir d'orientation (comité stratégique), de validation (comité des sages, comité scientifique), de proposition (comité de rémunération, d'audit, de veto, de nomination) ;
- comités prospectifs et d'accompagnement, sans pouvoirs propres mais assistant la direction dans sa réflexion stratégique, d'accompagnement, ou scientifique.

En conclusion, on voit que la souplesse de fonctionnement de la SAS est grande, et on s'en félicitera. Elle devrait aussi permettre de prévenir les crises au niveau de la gestion ou, à tout le moins, de leur apporter des solutions, par exemple en cas de vacance soudaine du pouvoir ou encore de blocage entre les organes.

Ici, nous semble-t-il, il n'est pas interdit de penser que la recherche d'une solution d'apaisement, assurant donc la pérennité de l'entreprise pourra être confiée par les statuts à un organe particulier de la SAS ou encore à un tiers. De la sorte, la SAS se conformera à l'objectif de durabilité qui émerge aujourd'hui en droit des sociétés, et on ne pourra que s'en féliciter !

Notes de jurisprudence

Dr. Reagan INTOLE - Enseignant-chercheur à l'université de Tours - docteur en droit de l'université Paris-Panthéon-Assas - membre de l'AFDD

Note sous Cass.com., 4 avril 2024, n°22-19.991 : Réunir les fonctions de DG et de président du CA entre les mains de ce seul président ne s'assimile pas à une révocation

Réunir les fonctions de directeur général et de président du conseil d'administration entre les mains de ce seul président ne s'assimile pas à une révocation du directeur général, sauf à ce que ce dernier démontre que cette décision dissimule en réalité une volonté de l'évincer. Tel est l'apport de la solution rendue par la Chambre commerciale de la Cour de cassation le 4 avril 2024.

En l'espèce, le directeur général d'une société anonyme a vu son mandat prendre fin à la suite d'un vote unanime du conseil d'administration. Ce vote concernait la réunion des fonctions du président du conseil d'administration et de directeur général. Cette réunion a donc eu pour effet de mettre fin au mandat du directeur général et à la réunion des pouvoirs entre les mains du président du conseil d'administration.

L'ancien directeur général considère que cette cessation de ses fonctions procédait d'une révocation sans juste motif, et assigne la société en paiement de dommages et intérêts. Après un passage en première instance, la Cour d'appel de Bordeaux, dans une décision du 8 juin 2022, rejette sa demande. Elle le justifie en énonçant que le conseil d'administration est totalement souverain dans son mode de gouvernance ; il peut le faire évoluer comme il veut et si cela a pour effet de « supprimer le mandat de directeur général », il n'y a pas à vérifier si cette suppression est bien justifiée par la nécessaire préservation de l'intérêt social. L'ancien directeur général forme un pourvoi en cassation. Selon lui, la Cour d'appel aurait violé l'article L 225-55 du code de commerce car la seule volonté de changer le mode de gouvernance ne constitue pas un juste motif de révocation sauf si l'entreprise démontre que cette révocation est justifiée par la nécessaire préservation de l'intérêt social.

La question qui se posait aux hauts magistrats était de savoir si la décision du conseil d'administration de fusionner les fonctions de directeur général et président constituait une « révocation » du directeur général.

La haute juridiction répond par la négative. Elle considère que cette décision a certes pour effet de mettre fin aux fonctions de directeur général mais ce n'est pas une révocation, elle n'a donc pas à être prise pour juste motif. Toutefois, elle ajoute un tempérament selon lequel une telle décision est assimilée à une « révocation déguisée », si elle est prise par le conseil d'administration dans le but d'évincer le directeur général. Mais ce tempérament doit être prouvé par le directeur général révoqué.

La Cour de cassation a une interprétation stricte de la notion de révocation. Elle pose le principe du refus d'assimilation de la réunion des fonctions de président et de directeur général dans les mains du président comme une véritable révocation (I). Elle tempère néanmoins ce principe en prévoyant qu'une révocation déguisée pourra être retenue si le mandataire social démis de ses fonctions démontre que cette décision a été prise dans le but de l'évincer de son mandat social (II).

I. Le refus d'assimilation de la fusion des fonctions de président et directeur général à une révocation

Le principe posé par la Cour de cassation écartant l'assimilation du changement de gouvernance à une révocation est non seulement fondé en droit (A) mais il est également justifié (B).

A. Un refus d'assimilation fondé en droit

La Cour de cassation souligne : « *la décision du conseil d'administration d'une société anonyme de confier à son président la direction générale de la société (...)* », il est clair qu'il ressort de cette solution que c'est au conseil d'administration qui revient de décider qui est le directeur général et si cette fonction est fusionnée ou non avec les fonctions de président. Dans cette tâche, il est souverain.

Il est pertinent de noter que nous sommes en présence d'une société anonyme de type moniste. En effet, il existe également la société anonyme de type dualiste composé d'un directoire et d'un conseil de surveillance. La particularité de la société anonyme à organisation moniste réside dans le fait que depuis la loi NRE de 2001 (Loi n° 2001-420, du 15 mai 2001, relative aux nouvelles régulations économiques), les qualités de président du conseil d'administration et directeur général peuvent être dissociées. Ainsi, afin d'assurer sa direction, le conseil d'administration peut décider de choisir une personne physique autre que le président du conseil d'administration (sur proposition de ce dernier) ou bien préférer réunir les deux fonctions entre les mains du président du conseil d'administration qui sera cette fois-ci élu parmi ses membres.

En l'espèce, la société avait d'une part procéder à la dissociation des deux fonctions les accordant à deux personnes distinctes. Puis, sujet de litige, à décider de les réunir entre les mains du président. Rien n'empêche le conseil d'administration de procéder à ce changement puisque le choix lui appartient selon l'article L225-51-1 du code de commerce qui dispose : « *dans les conditions définies par les statuts, le conseil d'administration choisit entre les deux modalités d'exercice de la direction générale (...)* ». Une solution inverse aurait privé le conseil d'administration de cette compétence exclusive et aurait ainsi été contraire à la loi. La position des juges est cohérente et ne peut ici être remise en cause. Il s'agit, en l'occurrence, d'une simple opération sociétaire et la Cour ne procède qu'à un simple rappel et application littérale du texte. Si cette solution semble être fondée en droit, elle est également justifiée.

B. Un refus d'assimilation justifié

L'exclusion légitime de la révocation en présence de la réunion des fonctions de président du conseil d'administration et directeur général dans les mains du président est justifiée. La Cour précise dans sa décision : « *la décision du conseil d'administration d'une société anonyme de confier à son président la direction générale de la société, qui a pour effet de mettre fin aux fonctions jusqu'alors exercées par le directeur général ne constitue pas une révocation de ce dernier, (...)* ».

Ici, la Cour de cassation, de manière inédite, souligne que la réunion des deux fonctions entre les mains du président du conseil d'administration n'est pas constitutive d'une révocation. Alors que la révocation du directeur suppose un juste motif, à la différence du président du conseil d'administration, la réunion des deux fonctions n'a pas à être justifiée. Ce n'est pas la première fois que la Cour de cassation admet qu'un changement dans la structure de la société n'est pas constitutif d'une révocation (Cass. com., 22 mai 1973, n° 71-12.731, Rev. sociétés, 1974, p. 314, note Guilberteau) mais c'est la première fois qu'elle admet s'agissant du changement de gouvernance. Ainsi, par le passé, elle avait notamment pu admettre qu'en cas de substitution d'un conseil d'administration au directoire et au conseil de surveillance, le président du directoire ne peut prétendre que la suppression de son poste résultant de ce changement constitue une révocation sans juste motif (Cass. com., 4 février 1997, n° 94-21.707, Bull. Joly Sociétés, 1997, p. 306, note P. Le Cannu). Les effets directs de cette opération seraient de nature à expliquer la confirmation de la décision de la Cour d'appel qui a « *constaté que M. [U] n'a pas été révoqué de son mandat pour être remplacé par un nouveau directeur général et que son mandat dissocié de directeur général, qui n'existait que du fait de la gouvernance dualiste votée précédemment par les administrateurs, avait été supprimé* ». Il a été révoqué de son mandat pour ne pas être remplacé par quelqu'un d'autre, mais simplement son mandat a pris fin par extinction puisque son rôle a été réuni avec celui du président. Le changement de gouvernance donne lieu à une organisation mais pas à un remplacement.

On comprend dès lors que la réunion des deux fonctions est un « fusil à un coup » et non à deux coups. On ne peut pas « se débarrasser » de son directeur général par ce biais. Cette possibilité n'est donc pas si choquante et il faut permettre aux sociétés anonymes (et donc ici au conseil d'administration d'une société anonyme) de pouvoir changer de mode de direction quand elles veulent, et non seulement lorsqu'il est possible de révoquer le dirigeant pour juste motif. La décision est d'autant plus logique puisque la révocation n'est pas le seul moyen de mettre fin à un mandat social. Néanmoins, le mandataire pourra obtenir indemnisation, s'il arrive à prouver que cette décision de fusion des qualités entre les mains d'une même personne a été prise dans le but de l'évincer de son mandat social.

II. La possible reconnaissance d'une « révocation déguisée », un tempérament au principe de refus d'assimilation

Les hauts magistrats mettent un garde-fou, la révocation pourra être retenue si le mandataire remplacé arrive à prouver que la décision de changer le mode de gouvernance a été prise dans le but de l'évincer de son mandat social **(A)**. Cette consécration, quoique bienvenue, pose une difficulté en ce que la charge de la preuve pèse sur le directeur général révoqué **(B)**.

A. La reconnaissance bienvenue d'une « révocation déguisée »

La Cour confirme que « *la décision du conseil d'administration d'une société anonyme de confier à son président la direction générale de la société, qui a pour effet de mettre fin aux fonctions jusqu'alors exercées par le directeur général ne constitue pas une révocation de ce dernier, sauf à ce que celui-ci démontre que cette décision a été prise dans le but de l'évincer de son mandat social* ».

Dans un premier temps, le directeur général à la différence du président du conseil d'administration et des administrateurs est révocable à tout moment pour juste motif. Il n'est pas révocable *ad nutum*, c'est-à-dire à tout moment, sans préavis, sans motivation et indemnisation. C'est une règle d'ordre public et toute clause contraire serait réputé non écrite. Ainsi, on comprend que le conseil d'administration qui est chargé de démettre le directeur général de ses fonctions, selon la règle du parallélisme des formes, pourrait être tenté de passer par cette opération de changement de gouvernance afin d'éviter de motiver sa décision. La limite bienvenue posée par les juges évite que le regroupement des deux fonctions soient détournées dans le but de révoquer sans juste motif le directeur général. C'est pourquoi, il est nécessaire de vérifier que la révocation ne soit pas sous-jacente à l'opération.

Dans un second temps, il convient de remarquer que la Cour de cassation précise : « *dans le but d'évincer de son mandat social* ». Cette règle rappelle la notion de fraude. On peut se demander si la Cour de cassation consacre une véritable limite ou bien s'il s'agit tout simplement d'un rappel que la fraude peut être invoquée.

Rappelons que dans diverses illustrations où la fraude est invoquée, on retrouve cette caractéristique de la fraude : « *chaque fois que (le sujet de droit) parvient à se soustraire à l'exécution d'une règle obligatoire par l'emploi à dessein d'un moyen efficace, qui rend ce résultat inattaquable sur le terrain du droit positif* » (J. Vidal, Essai d'une théorie générale de la fraude en droit français, th. Toulouse, 1957, p. 208). Ou, pour reprendre les termes de la Cour de cassation, la fraude se caractérise par le fait de se placer artificiellement dans une situation telle que la règle de droit applicable soit différente (Cour de cassation du 18 mars 1878 *Princesse de Bauffremont*). Trois éléments constitutifs doivent être réunis : une règle obligatoire (élément légal), l'intention d'éluder (élément intentionnel), l'emploi à cette fin d'un moyen adéquat (élément matériel). La fraude

suppose ensuite rapportée par tous moyens. C'est celui qui l'invoque de la démontrer. D'où la Cour de cassation fait peser la charge de la preuve au directeur révoqué. Aussi, la « révocation déguisée » est une exception à la règle.

B. La charge de la preuve pesant sur le directeur général révoqué

Le droit commun est clair, celui qui réclame l'exécution d'une obligation ou celui qui se prétend en être libéré doit apporter les éléments de preuve (article 1353 du C. civ.).

La Cour de cassation approuve la décision de la Cour d'appel d'avoir affirmé que pour qu'il y ait révocation, il faut que celui qui se prétend révoqué démontre que la suppression de son mandat social résulte d'une volonté de l'évincer et s'analyserait ainsi en une révocation déguisée. Elle précise donc sans surprise que c'est au directeur général de rapporter la preuve de ce qu'il allègue : à savoir que la réunion de ces deux fonctions qui de fait conduisent à l'évincer était fait dans ce but.

Rappelons que l'objectif est de ne pas permettre que les règles applicables à la révocation soient contournées par un changement de gouvernance supprimant le mandat social tout en soustrayant cette opération à la qualification de révocation. Sur ce, la démonstration d'une telle manœuvre paraît obligatoire. Il s'agit naturellement de prouver l'intention de révoquer. Celle-ci peut être manifestée peu avant le changement de gouvernance ou bien encore sur un retour rapide par la société au mode de gouvernance qu'elle avait pourtant abandonné, sans justification au regard de son intérêt social. Quoiqu'il en soit, il pourrait sembler difficile pour la personne évincée de le prouver.

Néanmoins, il convient souligner que dans le passé, la Cour de cassation avait pu retenir plusieurs hypothèses de révocation déguisée notamment en présence de démission forcée ou en présence d'une décision d'une assemblée générale qui voulait priver le

gérant de la société de toute participation dans la gestion de celle-ci et avait modifié sans son consentement les clauses et la durée de son contrat de mandat (Cass. com., 29 mai 1972, n°70-14.186, Bull. civ. IV, n° 165).

« Le refus de l'extension, dans une SAS, de la limite fixée à l'article L228-11 alinéa 3 du code de commerce aux actions à droit de vote dérisoire », note sous Cass. com., 13 mars 2024, n° 22-12.205, F-B.

La Cour de cassation, dans cette décision, retient une interprétation stricte de l'article L 228-11 du code de commerce. Elle estime que les actions de catégorie B n'étaient pas dépourvues de droit de vote puisqu'il existait un droit de vote minime qui permet au titulaire de s'exprimer (1 voix par action). Dès lors, elles n'entraient pas dans le champ de cette disposition légale. Il n'y avait donc pas de violation d'une règle d'ordre public, les statuts sont valides.

En l'espèce, un père et son fils ont constitué une SAS en 2015. Ils ont rédigé les statuts dans lesquels il était prévu la répartition des actions. A cet effet, le père a fait un apport équivalent à 225 000 euros et a reçu 2 225 actions d'une valeur nominale de 100 euros. Le fils a réalisé un apport équivalent à 2 500 euros et a obtenu 25 actions d'une valeur nominale de 100 euros. Selon les statuts de la société, les actions du père sont de catégorie B et lui conférant 1 droit de vote par action et les actions du fils sont de catégorie A et lui conférant 100 droits de vote par action. Le fils minoritaire a donc plus de droits de vote que son père majoritaire. Le père est décédé en juin 2016 et laissant ses actions à la succession, c'est-à-dire à sa femme et ses 5 enfants.

Les héritiers ont agi contre le fils associé et contre la société pour annuler les articles des statuts ayant aménagé un déséquilibre ainsi que l'apport en nature de biens immobiliers effectué par le père. Un jugement a été rendu en première instance contre lequel un appel a été interjeté. Dans un arrêt rendu le 20 décembre 2021, La Cour d'appel de Basse-Terre a débouté les héritiers de leur demande lesquels ont formé un pourvoi en cassation.

Les consorts font grief à l'arrêt de rejeter leur demande, alors que selon eux il faut assimiler les actions de catégorie B qui confèrent un droit de vote dérisoire (à côté des actions de préférence conférant un droit de vote multiplié par 100) aux actions de préférence sans droit de vote. Par conséquent, en se fondant sur l'article L 228-11 du code commerce, selon lequel les actions de préférence sans droit de vote ne peuvent représenter plus de la moitié du capital social, les héritiers demandent la nullité des articles des statuts prévoyant l'aménagement des droits de vote. Ils soutiennent également que cet aménagement crée un déséquilibre, car l'associé ayant apporté la quasi-totalité du capital social est minoritaire dans ses droits de vote. Et inversement, l'associé n'ayant apporté qu'une part infime du capital social est majoritaire dans ses droits de vote.

La Cour de cassation a été amenée à se demander si la limite fixée à l'article L 228-11 al 3 du code de commerce relative au pourcentage d'action sans droit de vote doit être étendue aux actions à droit de vote dérisoire lorsque l'émission d'actions de préférence conduit à ce qu'une catégorie d'actions confère un droit de vote si faible qu'il devient dérisoire par rapport aux autres catégories d'actions émises (ici les actions de préférence à droit de vote multiple). Autrement dit, avoir un droit de vote dérisoire de manière relative par rapport à des droits de vote multiple équivaut à ne pas avoir de droit de vote ?

Par un arrêt du 13 mars 2024, la haute juridiction répond par la négative. Elle retient une interprétation stricte de l'article L 228-11 du code de commerce. Elle estime que seules les actions privées de tout droit de vote sont concernées pour le calcul du plafond de la moitié du capital social. Les actions conférant un droit de vote dérisoire ne sont pas privées de droit de vote. Elles ne sont donc pas à prendre en compte dans le calcul du plafond de la moitié du capital social.

Ainsi, on comprendra de cette décision que la Cour de cassation fait une application stricto sensu de l'article L228-11 du code de commerce en rejetant l'idée d'assimiler les

actions conférant un droit de vote dérisoire à des actions de préférence sans droit de vote. (I). Mais cette décision paraît sévère en regard de ses effets (II).

I. Le rejet d'assimiler les actions conférant un droit de vote dérisoire à des actions de préférence sans droit de vote.

La Cour régulatrice aurait pu envisager une autre solution, mais elle retient une interprétation littérale du texte (A), qui, de surcroît, se justifie (B).

A. Une application stricte de l'article L 228-11

L'alinéa 3 de L 228-11 du code de commerce énonce que « *les actions de préférence sans droit de vote ne peuvent représenter plus de la moitié du capital social, et dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, plus du quart du capital social* ». Sur le fondement de cette disposition, la Cour de cassation confirme une interprétation à la lettre du texte en retenant que « *seules les actions privées de tout droit de vote sont prises en compte pour le calcul du plafond de la moitié du capital social* ».

En l'espèce, il y a une particularité. Le père a 2 225 actions de catégorie B, dont la valeur nominale est de 100 €, en contrepartie d'un apport de 225 000 euros et un droit de vote simple (1 voix par action). Son fils a obtenu 25 actions de catégorie A, dont la valeur nominale était également de 100 euros et représentant un apport de 2 500 € et conférant un droit de vote multiple (100 voix par action). La Cour ne pouvait-elle pas assimiler ces actions de catégorie B à des actions sans droit de vote ? En faisant une application stricte de l'article L228-11 du code de commerce, une autre solution aurait pu être envisagée.

En effet, toutes les sociétés par actions peuvent émettre plusieurs catégories d'actions. Il y aura alors des actions ordinaires et des actions de préférence. Celles-ci sont des actions qui présentent un certain nombre de particularités. Elles confèrent à leurs titulaires des prérogatives distinctes de celles associées aux actions ordinaires. Les interprètes ont en effet relevé que le particularisme de l'action de préférence peut être de ne pas avoir de droit de vote. C'est bien que la préférence n'est pas nécessairement un avantage pour l'actionnaire. S'il est alors vrai que l'article L228-11 du code de commerce prévoit l'aménagement du droit de vote, peut-on se demander si c'est possible de prévoir un droit de vote multiple. Dans les sociétés cotées, ce n'est pas possible, car l'article L. 228-11 fait expressément réserve des articles L. 225-122 à L. 225-125 du code de commerce. Or l'article L. 225-122 prévoit une proportionnalité entre les droits de vote et la part détenue dans le capital social. La Cour de cassation aurait pu, par analogie, annuler les articles des statuts donnant la possibilité de conférer 100 droits de vote pour une action. Néanmoins, il faut noter que la doctrine et la pratique considéraient que les limites disposées aux articles L. 225-122 à L. 225-125 du code de commerce auxquels renvoie l'article L. 228-11 du code de commerce ne s'appliquaient pas à la forme sociale SAS, dans la mesure où ces articles sont exclus expressément par le renvoi de l'article L. 227-1 du code de commerce définissant les règles des SA applicables aux SAS (B. Brignon Bastien, et Th. Granier, Fasc. 1803 : Actions De Préférence, Lexis Nexis 360, 16 août 2017 ; R. Kaddouch, Le droit de vote attaché aux actions de préférence, Actes pratiques, 2005 n° 82 p. 37.). Malgré les doutes exprimés par certains auteurs (G. de Ternay, SAS et actions de préférence : *modus operandi*, JCP éd. E, 2005, 568.), la pratique avait consacré l'usage des actions de préférence à droit de vote multiple. La Cour de cassation refuse de prendre en compte cette approche relative et sa position semble justifiée.

B. Une interprétation littérale justifiée

Sur le fondement de l'article L 228-11 du code de commerce, la Cour de cassation rend sa solution en précisant que « *seules les actions privées de tout droit de vote sont prises en compte pour le calcul du plafond de la moitié du capital social* ». Cette position est justifiée.

En effet, l'esprit du texte était bien d'éviter de créer trop d'actions sans aucun droit de vote, et donc trop d'associés sans droit de vote, alors qu'on sait qu'il s'agit d'une prérogative essentielle de l'associé. Toute émission ayant pour effet de porter la proportion au-delà de cette limite peut être annulée. Cette limitation permet d'assurer en partie la représentativité en termes de capital des actionnaires dotés du droit de vote (R. Arakelian, Actions de préférence, répertoire des sociétés, Dalloz, juill. 2015, n°95). Mais à partir du moment où il y a 1 droit de vote par action, cela suffit.

En l'espèce, le droit de vote n'est pas supprimé. Il y a bien un droit de vote même minime qui permet au titulaire de s'exprimer. Ce qui revient à dire que, dès par cette position, on comprend que cela ne préjuge pas de la répartition du capital social faite au début dans la société laquelle demeure de la liberté des statuts. Cette interprétation rentre dans l'esprit de la prohibition des clauses léonines. C'est dire que tant que le droit de vote n'est pas complètement supprimé, ce dernier ne tombe pas dans le champ de cette disposition. De plus, la nature des actions de catégorie B ne semblent pas du tout claire. Ce sont visiblement plutôt des actions ordinaires et non des actions de préférence. Donc, on ne serait pas dans le champ de l'article L 228-11 du code de commerce.

Mais aussi, cette décision semble être justifiée en validant un droit de vote multiple pour les actions de préférence. Dans les sociétés non cotées, depuis la loi PACTE, il est autorisé l'émission d'actions à droit de vote multiple. Les actions de préférence permettent de déroger à L. 225-122 et s. du code de commerce. Et concernant le plafonnement, il est possible, dans les sociétés non cotées, d'écarter l'article L. 225-125 du Code de commerce, qui prévoit qu'un plafonnement des voix peut être prévu par les statuts à condition que toutes les catégories d'actions soient concernées. Cette dernière condition n'a donc pas à s'appliquer. Donc, le plafonnement pourrait ne concerner que les actions de préférence, ou justement ne pas concerner les actions de préférence.

Cette solution posée par la Cour de cassation, quand bien même, elle est justifiée ; elle est sévère et paraît contestable en ignorant le déséquilibre au détriment de l'associé minoritaire en position dérisoire.

II. Le rejet contestable d'assimiler les actions conférant un droit de vote dérisoire à des actions de préférence sans droit de vote

La solution de la Cour de cassation ignore le déséquilibre créé au détriment de l'actionnaire minoritaire en position dérisoire (**A**). Mais cette solution devant être approuvée dans le futur, certains mécanismes de protection existant, notamment l'abus de majorité, peuvent être invoqués pour pallier le déséquilibre (**B**).

A. Une décision ignorant le déséquilibre au détriment de l'associé minoritaire en position dérisoire

En effet, avec l'application stricte du texte de loi, la Cour de cassation approuve le déséquilibre créé par les actions de préférence. L'actionnaire fortement majoritaire se trouve en position de minoritaire dans ses droits de vote. Il apporte beaucoup en numéraire et se retrouve tenu par le propriétaire des actions de préférence, ce qui est grandement injuste pour lui. Autrement dit, avec un très faible apport on est ultra majoritaire en catégorie A, alors qu'avec beaucoup plus d'argent apporté, on n'a quasiment rien en termes de droit de vote dans la catégorie B. Doit-on le permettre ? c'est la liberté des parties.

Il est vrai que la liberté contractuelle dont jouissent les associés d'une SAS est perçue comme l'un des avantages de cette forme sociale. Cependant, cette liberté est loin d'être absolue. En particulier, le droit de vote est aussi fondamental dans les SAS que dans n'importe quelle autre société. La Cour de cassation a également insisté sur le rôle incontournable des statuts concernant l'organisation interne de la SAS (Cass. com., 25 janvier 2017, n°14-28.792, F+B+R+I, Cass. com., 12 octobre 2022, n° 21-15.382). Le rôle essentiel des statuts implique d'apporter un soin tout particulier à leur rédaction. Quand les clauses manquent de clarté, il revient au juge de chercher quelle a été la volonté des associés (Cass. com., 9 mars 2022, n° 19-25.795). Étant donc peu réglementée, le législateur met en avant la grande liberté contractuelle qui régit ces sociétés. En l'espèce, les fondateurs de cette société ont souhaité que la majorité des droits de vote soit inversé et c'est certainement pour la grande liberté contractuelle qu'ils ont choisi de fonder une SAS.

Or cette forme sociale rappelle souvent la pensée de Lacordaire selon laquelle quand la liberté opprime, c'est la loi qui affranchit. La liberté contractuelle au sein de SAS peut conduire à ce que les intérêts de certains associés soient peu défendus. C'est pour cette raison que les héritiers du fondateur décédé, en l'occurrence, ont saisi les juges dans l'espoir de faire cesser ce déséquilibre. Mais il n'en est pas question, car les juges, bouches de la loi, retiennent une interprétation stricte de l'article L 228-11 du code de commerce. Les juges précisent l'interprétation de l'alinéa 3 de l'article L228-11 qui évidemment fera jurisprudence car publié au bulletin. N'existe-il pas un mécanisme de protection pouvant être invoqué par l'associé fragilisé pour pallier ce déséquilibre ?

B. Des mécanismes de protection palliant le déséquilibre

L'exemple typique est celui de l'abus de majorité, c'est-à-dire tenter d'invoquer un abus, qui vient sanctionner un détournement de la règle majoritaire. La jurisprudence s'est fixée par un arrêt de 1961 et la définition est désormais demeurée la même : décision contraire à l'intérêt social et prise dans l'unique dessein de s'avantager au détriment de la minorité. Deux conditions cumulatives doivent être réunies. La délibération doit être contraire à l'intérêt social et occasionner une rupture de l'égalité entre les actionnaires au profit des majoritaires. Ce qui revient à dire que les majoritaires sont avantagés et les minoritaires sont désavantagés. A priori on ne devrait prendre en compte que le désavantage en tant qu'associé. Mais il faut que ce soit « l'unique dessein ». Si la première condition est déjà écartée, parce que la décision sert l'intérêt de la société, la seconde condition sera aussi écartée, car nécessairement, la rupture d'égalité ne sera pas l'unique dessein des majoritaires.

Donc, en l'espèce, on comprend que ce n'est pas le tout d'avoir des droits de vote, le majoritaire ne peut pas tout faire pour autant. La jurisprudence abondante en matière d'abus de majorité peut donc protéger l'associé fragilisé. Si l'hypothèse la plus courante est la mise en réserve systématique de bénéfice (Cass. com., 10 juin 2020, n°18-15614 : BJS oct. 2020, n°121g3, p.19, note A. Reygrobellet A ; Rev. Sociétés 2020, p. 675, note D. Poracchia ; Cass. com. 15 janv. 2020, n° 18-11580, Rev. Sociétés 2020, p. 678, note J.-B. Tap ; Cass. com. 14-10-2020 n° 18-24.732 F-D), nous pensons que ce mécanisme

pourrait pallier ce déséquilibre en ce sens que dans un arrêt rendu en 2015, on voit que la rupture d'égalité prend en compte l'intérêt du minoritaire non pas en tant qu'associé, mais de façon générale. Cela semble élargir donc le domaine de l'abus de majorité. De plus, cette jurisprudence semble exiger que la décision sociétaire soit justifiée par l'intérêt social, et non pas seulement non contraire à l'intérêt social (Cass. 3E civ., 12 nov. 2015, n°14-23.716, Inédit).



AFDD