

## La protection des salariés lors des opérations de fusion.

Mounir ARBAOUI

Professeur d'enseignement supérieur assistant

F.S.J.E.S-El jadida

Le contrat de travail est un contrat à long terme dont l'exécution dure une période de temps contrairement aux contrats instantanés comme le contrat de vente. En vertu de ce contrat, le salarié s'engage à mettre son activité au service de l'employeur en contrepartie d'une rémunération<sup>1</sup>. Donc, il s'agit d'un contrat synallagmatique qui met des obligations à la charge des deux parties.

Les salariés représentent le maillon le plus important de la chaîne de la production ainsi que l'élément incontournable qui assure l'opérationnalisation des objectifs assignés dans n'importe quelle société d'où la nécessité de les fidéliser et de leur faciliter l'intégration suite à une opération de fusion.

Ainsi, les opérations de fusion sont une étape tellement difficile pour les salariés qui leur arrive de vivre dans l'incertitude concernant leur avenir et le nouvel environnement de travail. Ces soucis trouvent justification dans le grand nombre des cas de licenciement qui ont eu lieu suite à une opération de fusion ou bien encore dans les difficultés qu'ils trouvent pour s'adapter aux conditions de travail dans la nouvelle entité réceptrice.

---

<sup>1</sup> OSMAN. A, « *La fusion des sociétés commerciales en droit français et syrien* », Thèse 2015. Université de RENNES 1., p. 57.

Si la fusion entraîne la dissolution de la société absorbée sans liquidation et la transmission de l'ensemble du patrimoine à l'absorbante, la question que l'on peut se poser est la suivante : quelle est la situation des salariés suite à cette opération ? Et quel est le sort des contrats de travail qui les liaient à la société dissoute ? Sans oublier de s'interroger sur les différentes dispositions juridiques susceptibles de défendre leurs intérêts.

Répondre à ces questions nécessite dans un premier temps d'analyser la transmission du contrat de travail à la lumière de l'article 19 du code de travail (paragraphe 1) pour ensuite se pencher sur l'étude du sort des conventions collectives dans les opérations de fusion (paragraphe 2), avant de terminer par l'étude des effets de la fusion sur les organes représentatifs des salariés (paragraphe 3).

#### Paragraphe 1 : la transmission des contrats de travail.

Le marché de travail est en perpétuelle mutation afin qu'il s'adapte aux changements technologiques, économiques et juridiques. Dans ce cadre, le changement de la situation juridique de l'employeur suite à une opération de fusion ne peut qu'emporter des conséquences sur les salariés de l'entreprise.

Pour ce faire, le législateur a essayé de protéger les droits des salariés à travers l'article 19<sup>1</sup> du code de travail qui dispose que « *En cas de modification dans la situation juridique de l'employeur, ou dans la forme juridique de l'entreprise, notamment par succession, vente, fusion ou privatisation, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre les salariés et le nouvel employeur* ».

---

<sup>1</sup> La loi n° 65-99, relative au code du travail, promulguée par le Dahir n° 1-03-194 du 11 septembre 2003.

L'examen de l'article 19 ci-dessus fait ressortir le constat qui veut dire que le changement d'employeur ne justifie en aucun cas la rupture des contrats de travail. Ceci dit, conséquemment à ce changement tous les contrats de travail en cours d'exécution sont maintenus dans la société bénéficiaire, au terme de l'opération de la fusion. Le maintien de ces contrats de travail se justifie essentiellement par le souci de la préservation de l'emploi.

Toutefois, il convient de préciser que l'article 19 fait double emploi avec l'article 224 de la loi relative aux sociétés anonymes, dans la mesure où le premier article aborde seulement le sort des contrats de travail, quant au second texte, il parle du transfert de l'ensemble du patrimoine de l'absorbée à l'absorbante y compris l'actif, le passif et l'ensemble des contrats conclus par la première société.

Dans l'article 19, le législateur n'a pas précisé les conditions de l'application de la transmission des contrats de travail, c'est la raison pour laquelle il nous semble opportun de braquer la lumière sur ces conditions-là(A), et ce avant d'étudier les effets de cette transmission(B).

#### A) Les conditions de la mise en œuvre de l'article 19.

L'application de l'article 19 exige l'existence de trois conditions : d'abord, les contrats de travail doivent être impérativement en cours d'exécution (1), puis il doit y avoir un changement dans la situation juridique de l'employeur (2), sans oublier l'obligation du maintien de l'activité sociale de l'entreprise transférée (3).

##### 1) La continuation de l'existence des contrats.

Le législateur n'a pas précisé la notion « *des contrats en cours* » sans essayer de la mettre dans un classement juridique bien déterminé. Toutefois, le professeur JOUFFIN affirme que pour que le contrat soit en cours, il faut l'existence de deux conditions cumulatives : d'abord, le

contrat doit être en cours d'existence et puis, il doit être en cours d'exécution<sup>1</sup>.

Un contrat pour qu'il soit en cours d'existence, le rapport contractuel doit réunir deux caractéristiques. Il doit, d'abord, exister et ce, antérieurement à l'opération de fusion, comme il doit, en outre, n'avoir pas pris fin à la date de la réalisation définitive de l'opération<sup>2</sup>. Le contrat en cours d'existence, c'est donc le contrat en vigueur au jour de la fusion.

Et nous entendons par un contrat en cours d'exécution un contrat dont l'exécution n'est pas achevée à la date de réalisation définitive de la fusion<sup>3</sup>.

## 2) La modification de la situation de l'employeur.

A travers la lecture de l'article 19, nous tirons le constat selon lequel tous les contrats de travail en cours sont de plein droit maintenus en cas de changement de la situation juridique de l'employeur.

Nous parlons du changement de l'employeur dès qu'il y a un changement de son identité juridique suite aux événements susmentionnés dans l'article comme la succession, la vente, la fusion ou la privatisation.

---

<sup>1</sup>JOUFFIN. V, « *Le sort des contrats en cours dans les entreprises soumises à une procédure collective* », L.G.D.J., 1998, p. 137. Cité par ALBORTCHIRE. A, « *Le sort des contrats dans les opérations de fusion et de scission des sociétés commerciales* », thèse soutenue 24 Juin 2005. Université d'Auvergne. p. 108.

<sup>2</sup>ALBORTCHIRE. A, « *Le sort des contrats dans les opérations de fusion et de scission des sociétés commerciales* », thèse soutenue 24 Juin 2005. Université d'Auvergne., p. 109.

<sup>3</sup>ALBORTCHIRE. A, op.cit, p.111.

### 3) Le maintien de l'activité sociale de l'entreprise transférée

Dans le souci de la préservation de l'emploi, le législateur aussi bien marocain que français, à travers les articles 19<sup>1</sup> et L.1224-1<sup>2</sup>, ont subordonné l'application de ces articles, outre la condition du transfert d'une entité économique autonome, à la nécessité de la continuité de l'activité de la société.

En d'autres termes, la règle de la continuation résultant de l'article L.1224-1 ne s'applique de plein droit qu'en cas de transfert d'une entité économique ayant gardé son identité et dont l'activité est poursuivie ou reprise<sup>3</sup>. Ceci dit, le transfert seul de la société ne peut en aucun cas justifier la préservation des contrats de travail s'il n'est pas accompagné d'une continuation et reprise de l'activité sociale. Ainsi, la continuation des contrats en cours implique donc que la personne qui recueille l'entreprise poursuive la même activité ou au moins une activité similaire qui permet, en pratique, le maintien des emplois<sup>4</sup>.

Dans le même contexte, la jurisprudence marocaine a consolidé ce principe de continuation des contrats de travail dans les mêmes conditions prévues par ces dits contrats conclus avec le premier employeur dans le cadre de l'activité sociale de la société absorbante<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup>La loi n° 65-99, relative au code du travail, promulguée par le Dahir n° 1-03-194 du 11 septembre 2003.

<sup>2</sup>Du code de travail français.

<sup>3</sup>V. Cass. Ass. plén., 16 mars 1990 : D. 1990, p. 305, obs. A. LYON-CAEN ; Cass. soc., 17 mars 1988 : RJS 1989, p. 3, note DEPREZ. Cité par ALBORTCHIRE. A, op.cit., p.218.

<sup>4</sup> Lamy social, droit du travail : la relation salariale, 1990, n° 380, p. 170.

<sup>5</sup>حکم صادر عن ابتدائية البيضاء عدد 269 في الملف عدد 1701/77، تمت الإشارة إليه من طرف عز سعيد في مرجعه "العمل القضائي المغربي في مجال نزاعات الشغل الفردية" الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء 1994، ص:30

Tout de même, il convient de signaler que la jurisprudence française a confirmé la possibilité de l'application des dispositions de l'article L.122-12 dans les cas où même une entreprise continue à fonctionner sous une direction nouvelle<sup>1</sup>.

Ainsi, lors d'une opération de fusion et quand toutes les conditions susmentionnées sont réunies, les dispositions de l'article 19 et L.122-12 s'appliquent et par voie de conséquence, tous les contrats de travail en cours de la société absorbée sont maintenus.

B) Les incidences juridiques de la transmission des contrats de travail.

La relativité des effets des contrats est l'un des principes majeurs dans la doctrine du droit civil et dont nous trouvons application dans la législation marocaine à travers l'article 228 du Code des Obligations et Contrats<sup>2</sup>. Et en vertu de ce principe, le contrat de travail conclu entre l'employeur et le salarié n'engage que ces derniers. Autrement dit, le contrat, toujours selon ce dit principe, ne doit en aucun cas engager le nouvel employeur à qui l'entreprise a été cédée via la vente, la privatisation ou la fusion. Et par conséquent, il pourrait invoquer ce principe pour se désengager vis-à-vis des salariés.

Néanmoins, le législateur était fort conscient des effets néfastes que pourraient avoir ces dispositions de l'article 228 du DOC sur la relation du travail, c'est pourquoi, il a considéré le cas de modification dans la situation juridique de l'employeur, ou dans la forme juridique de l'entreprise comme dérogation au principe de la relativité des

---

<sup>1</sup>Voir en ce sens Cass. ass. Plén., 15 novembre 1985, cité par ALBORTCHIRE (A), idem.

<sup>2</sup>L'article 288 du Dahir (9 ramadan 1331) formant Code des obligations et des contrats (B.O. 12 septembre 1913) dispose que « *Les obligations n'engagent que ceux qui ont été parties à l'acte : elles ne nuisent point aux tiers et elles ne leur profitent que dans les cas exprimés par la loi* ».

conventions en vertu duquel seules les parties contractantes sont liées par le contrat et non les tiers<sup>1</sup>. Donc, par les dispositions de l'article 19, le législateur cherche à assurer la stabilité de l'emploi en faisant automatiquement d'un tiers une partie au contrat de travail dans le sens où les salariés conservent leur travail avec le nouvel employeur continuateur de l'ancien<sup>2</sup>.

La continuation des contrats de travail est l'élément majeur de la transmission universelle du patrimoine survenue au terme de la fusion. C'est pourquoi, il est tout à fait logique de se demander si cette règle est opposable aussi bien au salarié qu'à l'employeur. En effet, il est tout à fait normal que la poursuite du contrat de travail s'impose à la fois à la société absorbante et au salarié. Ceci dit, les deux parties ne peuvent en aucun cas ne pas respecter les obligations contractuelles les liant. Donc, la protection du personnel est d'ordre public, c'est-à-dire, la mise en œuvre des droits des travailleurs ne serait subordonnée au consentement ni de l'ancien employeur ou le nouveau, ni des représentants des travailleurs, ni des travailleurs eux-mêmes<sup>3</sup>.

Cette règle de continuation trouve son fondement d'abord dans le principe de la transmission universelle du patrimoine qui comprend aussi les contrats, et puis dans la force obligatoire du contrat. Sans oublier les dispositions de l'article 19 qui est un texte d'ordre public qui s'impose aux parties une fois que les conditions d'application sont réunies.

---

<sup>1</sup> عبد الرحمان الممتوني، "حماية الأجراء من آثار اندماج الشركات في ظل أحكام مدونة الشغل"، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، العدد 7، يناير 2005، ص: 66

<sup>2</sup> SOUMANA. S.B, « *La protection des droits des créanciers dans les opérations de restructuration* », thèse de Doctorat en droit privé, Université de Bordeaux 2015, p : 102.

<sup>3</sup> GUERY. G, « *Restructuration d'entreprises en Europe : Dimension sociale* », éd LARCIER 1999, p. 209.

La règle de la continuation des contrats de travail a un caractère général dans la mesure où elle s'applique non seulement aux contrats à durée indéterminée mais elle s'étend également aux contrats à durée déterminée. Ce qui permet par la suite de faire la conclusion suivante : tous les contrats de travail en cours d'exécution au moment de la fusion sont maintenus dans la société continuatrice dans les conditions mêmes où ils étaient exécutés.

Lors de ce transfert, le salarié préserve tous les avantages dont il bénéficiait jusqu'à la date de la fusion. Ceci implique, par voie de conséquence, que les salariés conserveront à la fois leur rémunération<sup>1</sup> et leur qualification, ainsi que les autres avantages relatifs à l'ancienneté accumulés dans la société absorbée. Ainsi, le montant de l'indemnité de licenciement est calculé depuis le premier jour de travail avec son ancien employeur<sup>2</sup>.

Et dans le cas d'une résiliation du contrat de travail préalablement à la réalisation de l'opération, le salarié aura le droit de poursuivre le nouvel employeur s'il n'a pas encore obtenu ses indemnités. Ainsi, sans aucun doute, la société absorbante reste tenue de toutes les dettes nées dans le rapport contractuel entre le salarié et l'employeur. Cette obligation se fonde sur le principe de la transmission universelle qui suppose la réception à la fois du passif et l'actif de la société absorbante. Ajoutons à cela que le deuxième alinéa de l'article 19 confirme cette obligation en disposant que « ...*Ce dernier (l'employeur) prend vis-à-vis des salariés la suite des obligations du précédent employeur, notamment en ce qui concerne le montant des salaires et des indemnités de licenciement et le congé payé* ».

---

<sup>1</sup>Voir en ce sens Cass. soc., 31 mai 1978 : Bull. civ. V, n° 409. Cité par ALBORTCHIRE. A.

<sup>2</sup>Voir les dispositions de l'article 53 la loi n° 65-99, relative au code du travail, promulguée par le Dahir n° 1-03-194 du 11 septembre 2003.



Par ailleurs, il est important de noter que le salarié, aussi bien en droit marocain qu'en droit français, n'a pas le droit de s'opposer au transfert du contrat de travail et la seule solution qui lui reste est la démission. Contrairement à cette position, en Allemagne, il y a une jurisprudence constante qui donne au salarié l'option de s'opposer au transfert de son propre contrat de travail à l'occasion des opérations de fusion<sup>1</sup>. La Cour fédérale de travail a considéré que le transfert d'un contrat d'un salarié, contre sa volonté, au profit d'une autre entreprise serait contraire à la liberté contractuelle, d'autant plus qu'il constitue une violation du caractère *intuitus personae* du contrat de travail<sup>2</sup>.

Le nouvel employeur, quant à lui, n'a pas le droit de procéder au licenciement d'une partie des salariés de la société absorbée du seul fait de la réalisation de l'opération de fusion ou bien sous prétexte qu'il a une surcharge de salariés et ce afin de ne pas vider la règle de continuation de sa portée protectrice et de son vrai sens.

Il ne faut pas perdre de vue aussi que le nouvel employeur, pour contourner la dimension protectrice tant défendue par le législateur, il peut demander à l'ancien employeur au cours de la période des pourparlers de se débarrasser d'un certain nombre de salariés dont il n'aura pas besoin.

Cependant, il est indispensable de souligner qu'il y a une certaine limite à ce principe d'interdiction de licenciement dans la mesure où la fusion ne peut pas priver la direction de la société absorbante de ses pouvoirs directionnels en l'empêchant de prendre les décisions stratégiques qu'elle estime utile.

---

<sup>1</sup>VIALA. Y, « *Le maintien des contrats de travail en cas de transfert d'entreprise en droit allemand* » : Dr. social n° 2-février 2005, p. 208.

<sup>2</sup>ALBORTCHIRE. A, op.cit., p.226.

En effet, certains juristes<sup>1</sup> considèrent que la diminution du nombre des salariés à l'occasion de l'opération de la fusion peut rentrer dans le cadre des motifs structurels en invoquant les dispositions de l'article 66 du code du travail<sup>2</sup>.

Ainsi, le nouvel employeur peut vouloir procéder à des réorganisations ou à des aménagements structurels susceptibles de modifier certains contrats de travail chose qui ne plaira pas aux salariés ce qui amènera par la suite la société absorbante à décider du licenciement pour motif économique, sans qu'il soit abusif<sup>3</sup>.

Toutefois, nous ne pouvons pas être en accord avec cette position étant donné que le législateur a subordonné l'octroi de l'autorisation de licenciement à la présentation des justificatifs tangibles. En plus, le recours à cette procédure doit être une solution dont le nouvel employeur est contraint de prendre, contrairement à la fusion où l'employeur était libre de son choix économique de fusionner d'où l'obligation d'assumer sa responsabilité dans les retombées sociales survenues.

Paragraphe 2 : Le sort des conventions collectives dans les opérations de fusion.

L'article 104 du code de travail<sup>4</sup> dispose que « *La convention collective de travail est un contrat collectif régissant les relations de travail conclu entre d'une part, les représentants d'une ou plusieurs*

---

<sup>1</sup>، مرجع سابق، ص، 72: عبد الرحمن الممتوني.

<sup>2</sup>L'article 66 de la loi n° 65-99, relative au code du travail, promulguée par le Dahir n° 1-03-194 du 11 septembre 2003 dispose que « *L'employeur dans les entreprises commerciales, industrielles ou dans les exploitations agricoles ou forestières et leurs dépendances ou dans les entreprises d'artisanat, occupant habituellement dix salariés ou plus, qui envisage le licenciement de tout ou partie de ces salariés, pour motifs technologiques, structurels ou pour motifs similaires ou économiques...* ».

<sup>3</sup>ALBORTCHIRE. A, op.cit., p.229.

<sup>4</sup>De la loi n° 65-99, relative au code du travail, promulguée par le Dahir n° 1-03-194 du 11 septembre 2003.

*organisations syndicales des salariés les plus représentatives ou leurs unions et, d'autre part, soit un ou plusieurs employeurs contractant à titre personnel, soit les représentants d'une ou de plusieurs organisations professionnelles des employeurs ».*

Et les effets de la fusion sur le sort des conventions collectives revêtent une extrême importance comparable à celle de ses effets sur les contrats de travail. En revanche, il est nécessaire de souligner que les dispositions de l'article 19 ne trouvent pas application concernant les droits des salariés prévus par les conventions collectives. Autrement dit, cet article n'impose que le maintien des droits individuels des salariés et non pas les autres droits issus des conventions collectives.

Ainsi, l'étude de la protection des salariés ne peut être complète sans étudier l'influence de la fusion sur le statut du salarié notamment les droits stipulés par les conventions collectives. C'est la raison pour laquelle il importe de s'interroger si ces dites conventions de la société dissoute continueront à s'appliquer à ses salariés au sein de l'absorbante ou bien c'est la convention collective de la société bénéficiaire qui leur sera appliquée ?

Donc, l'analyse du sort des conventions collectives ne peut être nuancée que si on l'examine au regard des deux types de fusion. Autrement dit, il faut aborder d'abord le sort des conventions collectives en cas de fusion par création de société nouvelle (A) et puis en cas de fusion par absorption (B).

A) Les conventions collectives en cas de fusion par création d'une société nouvelle.

En cas de fusion par création d'une société nouvelle, la question sur le sort des conventions collectives se pose instamment dans la

mesure où il convient de déterminer la convention qui sera applicable après la naissance de la société nouvelle.

Certes, dans le cas où les deux sociétés, avant la fusion, ne disposaient d'aucune convention collective cette dite question n'aura aucun intérêt particulier, parce que dans ce cas, soit la société nouvelle continuera, elle aussi, à fonctionner sans convention collective, soit une nouvelle convention collective est établie après être négociée avec les salariés.

Toutefois, la question posée sera indispensable à partir du moment où chacune des sociétés fusionnantes disposait d'une convention collective. En effet, lorsque deux sociétés qui fusionnent sont dotées de deux conventions collectives totalement différentes, il faut que la société nouvelle engage une nouvelle négociation en vue d'élaborer des dispositions nouvelles ou bien maintenir les conventions collectives antérieures à l'opération de la fusion.

B) Les conventions collectives en cas de fusion par absorption.

La doctrine égyptienne<sup>1</sup> estime que la société absorbante n'est pas tenue de maintenir les droits et privilèges des salariés prévus dans les conventions collectives conclues entre ces derniers et la société absorbée. Ainsi, la société bénéficiaire n'est tenue que des droits et privilèges prévues dans la convention collective dont elle fait partie.

Alors qu'en France, au cas où la convention collective de la société absorbante est moins avantageuse que celle de la société dissoute. Ces avantages dont bénéficiaient les salariés de l'absorbée continueront de s'appliquer à ces derniers jusqu'à l'adoption d'une nouvelle convention qui la remplacera.

---

<sup>1</sup> . حسني المصري "اندماج الشركات وانقسامها" الطبعة الأولى، 1986.

La survie de la convention de la société absorbée concernera à la fois les avantages collectifs et individuels des salariés. L'avantage de cette solution est de permettre de créer une certaine transition paisible pour les salariés de la société absorbée en préparant leur intégration progressive dans la nouvelle entité<sup>1</sup>.

Il convient de préciser que même si la convention collective dont bénéficiaient les salariés de la société absorbée continuera de leur être appliquée, elle ne le demeurera pas au-delà d'un an. Et au terme de ce délai, ces salariés vont se voir appliquer les dispositions de la convention en vigueur dans l'absorbante.

Quant à la législation marocaine, elle est allée dans le même sens, dans la mesure où outre l'article 19 qui prévoit le principe de la continuation des contrats en cas de changement d'employeur, le code de travail dispose dans l'article 131 que « *En cas de modification dans la situation juridique de l'employeur ou dans la forme juridique de l'entreprise, telle que prévue à l'article 19 ci-dessus, la convention collective de travail demeure en vigueur entre les salariés de l'entreprise et le nouvel employeur* ».

A partir de cette comparaison, il s'avère que les législateurs marocain et français ont veillé à protéger les droits des salariés lors des opérations de fusion. Dès lors, les avantages acquis, en vertu de la convention collective, par ces derniers au sein de la société absorbée perdureront dans la société absorbante.

Et dans le cas où la convention collective ou l'accord en vigueur chez la société absorbante sont plus avantageux que ceux de la société

---

<sup>1</sup>MOUNSIF. B « *Le sort des contrats dans les opérations de fusion et de scission*», mémoire pour l'obtention d'un master en droit des affaires, Université Hassan II Mohammedia, 2009.p. 79.

absorbée, les salariés de cette dernière sont soumis aux dispositions de la convention collective applicable au sein de la société absorbante et ce conformément aux dispositions de l'article 112 du code de travail qui prévoit que les employeurs sont soumis aux obligations de la convention collective de travail qu'ils ont signées, et puisque les salariés de la société absorbée deviennent du fait de la fusion des salariés dans la société absorbante, ils auront donc le droit ès qualité de bénéficiaire de l'application des dispositions de la convention collective dont l'absorbante fait partie pourvu qu'elle présente plus d'avantages par rapport à la première.

C'est ce qui a été confirmé aussi par la cour de cassation française en affirmant que les salariés transférés au nouvel employeur peuvent se prévaloir des conventions et accords collectifs appliqués chez lui<sup>1</sup>.

Mais en pratique, en cas de disparités importantes entre les conventions collectives auxquelles sont soumises les sociétés qui fusionnent, les représentants de la société absorbante engagent postérieurement à l'opération de fusion des négociations avec les représentants des salariés pour conclure un nouvel accord d'entreprise<sup>2</sup>.

Paragraphe 3 : Les effets de la fusion à l'égard des institutions représentatives du personnel.

Le code de travail marocain a instauré le régime des organes de représentation des salariés au sein des entreprises. Ces institutions se considèrent comme étant l'un des principaux mécanismes qui consacrent le principe de la participation des salariés dans la gestion et

---

<sup>1</sup>Cass. soc., 14 mai 1992, n° 2042 cité dans Mémento F. LEFEBVRE, *Droit social*, n° 6398.

<sup>2</sup>CHADEFAUX. M, « *Les fusions de sociétés, régime juridique et fiscal* », 6<sup>ème</sup>éd, Revue Fiduciaire, 2008. p. 106.

l'administration des entreprises. Ce principe contribue à constituer une relation solide entre l'employeur et les travailleurs où règnent la communication et le dialogue au service d'une paix sociale<sup>1</sup>.

Le code de travail, favorise la culture de la coopération et non celle des conflits<sup>2</sup>. Le principe de l'implication des salariés dans la gestion de l'entreprise doit son apparition à l'émergence de la notion de l'administration moderne visant à établir la coopération entre les salariés et les employeurs dans le but d'améliorer la productivité et de réaliser le meilleur rendement<sup>3</sup>.

Toutefois, ce principe de la participation des salariés se trouve affecté en raison du changement du statut de l'employeur suite à la réalisation d'une opération de la fusion qui peut exercer une influence d'envergure sur les organes de représentation du personnel. Les aspects de ces effets diffèrent selon que les organes de représentation du personnel se situent dans la société absorbée ou absorbante. Dans le premier cas, la fusion emporte la suppression de ces organes (A). Alors que dans la société absorbante, l'opération de fusion conduit à l'élévation du nombre de ses membres (B).

A) La suppression des institutions représentatives du personnel.

Les instances représentatives au sein de l'entreprise comprennent les délégués des salariés, les représentants syndicaux dont le nombre est

---

<sup>1</sup> بوشري تكتني "إدماج الشركات التجارية وأثاره على حقوق الأجراء في ضوء القانون المغربي" ماستر في القانون الخاص 2010، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية. ص: 82.

<sup>2</sup> بوشري العلوي، "تعامل مدونة الشغل مع القانون الإجتماعي الدولي، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات عدد 10 مارس 2006، ص: 47.

<sup>3</sup> محمد سكام، "علاقات الشغل و التنمية الإقتصادية"، مجلة المرافعة عدد 2-3 ماي 1993، ص: 91.

proportionnel au nombre global des salariés<sup>1</sup> ainsi que le comité d'entreprise dans les entreprises dont le nombre est au moins 50 salariés<sup>2</sup>. En principe, le comité d'entreprise des sociétés participantes à la fusion doit être informé et consulté avant la réalisation de l'opération, sous peine d'amende de 10 000,00 dhs à 20 000,00 dhs<sup>3</sup>.

La suppression des organes représentatifs du personnel concerne la société absorbée dont l'autonomie juridique disparaît en conduisant,

---

<sup>1</sup>L'article 433 du code de travail marocain dispose que « Le nombre des délégués des salariés est fixé ainsi qu'il suit:

- de dix à vingt -cinq salariés : un délégué titulaire et un délégué suppléant ;
  - de vingt-six à cinquante salariés : deux délégués titulaires et deux délégués suppléants ;
  - de cinquante et un à cent salariés : trois délégués titulaires et trois délégués suppléants ;
  - de cent un à deux cent cinquante salariés : cinq délégués titulaires et cinq délégués suppléants ;
  - de deux cent cinquante et un à cinq cents salariés : sept délégués titulaires et sept délégués suppléants ;
  - de cinq cent un à mille salariés : neuf délégués titulaires et neuf délégués suppléants ;
- Un délégué titulaire et un délégué suppléant s'ajoutent pour chaque tranche supplémentaire de cinq cents salariés »

Et l'article 470 du code de travail dispose que « Le syndicat le plus représentatif ayant obtenu le plus grand nombre de voix aux dernières élections professionnelles au sein de l'entreprise ou de l'établissement ont le droit de désigner, parmi les membres du bureau syndical dans l'entreprise ou dans l'établissement, un ou des représentants syndicaux selon le tableau ci-après :

- De 100 à 250 salariés 1 représentant syndical ;
- De 251 à 500 salariés 2 représentants syndicaux ;
- De 501 à 2000 salariés 3 représentants syndicaux ;
- De 2001 à 3500 salariés 4 représentants syndicaux ;
- De 3501 à 6000 salariés 5 représentants syndicaux ;
- Plus de 6000 salariés 6 représentants syndicaux.

<sup>2</sup>L'article 464 du code de travail dispose que « Il est créé au sein de chaque entreprise employant habituellement au moins cinquante salariés un comité consultatif dénommé «comité d'entreprise».

<sup>3</sup>Voir les dispositions de l'article 469 du code de travail.



par voie de conséquence, à la disparition de ces institutions<sup>1</sup>. Cette position s'appuie sur l'article L. 2324-26 du code du travail français qui limite la survie des organes de représentation du personnel lorsque l'entreprise fait l'objet d'une restructuration<sup>2</sup>. Donc, le législateur français était clair sur cette question tandis que le législateur marocain n'a pas abordé le cas de la restructuration comme cause de suppression de ces organes.

En effet, concernant les délégués des salariés, certains pensent<sup>3</sup> que la fusion n'a pas d'influence sur leur fonction représentative, car l'article 435 a énuméré les cas qui mettent fin à cette dite fonction sans mentionner la fusion. A savoir : le décès, le retrait de confiance, la démission, l'âge de la retraite, la rupture du contrat de travail ou à la suite d'une condamnation. Et nous pensons que malgré que cet article n'a pas parlé de la fusion, la continuation de la fonction représentative est inconcevable tant que l'opération emporte le changement de l'employeur qui a veillé au déroulement des élections des délégués du personnel<sup>4</sup>. Par conséquent, la gestion des élections demeure un droit lui est reconnu par la loi. Ainsi, le mandat des représentants ne pourrait pas subsister chez le nouvel employeur du moment qu'il y a une atteinte à son droit d'organiser les élections de ces délégués.

Quant aux représentants syndicaux, certains pensent que la fusion n'influence aucunement l'existence syndicale de ces représentants qui

---

<sup>1</sup>GIBIRILA. D, « Transformation, fusion, scission et prorogation de la société », JCI civ. 2010, n° 92.

<sup>2</sup>OSMAN. A, op.cit., p. 366.

<sup>3</sup>عبد الرحمن الممتوني، مرجع سابق، ص:74.

<sup>4</sup>L'article 440 du code de travail dispose que « L'employeur est tenu d'établir et d'afficher les listes électorales conformément aux modalités et aux dates fixées par l'autorité gouvernementale chargée du travail. Ces listes doivent être signées conjointement par l'employeur et par l'agent chargé de l'inspection du travail ».

continuent d'exercer leurs fonctions dans la société absorbante<sup>1</sup>. Cette position doctrinale s'appuie sur un arrêt de la cour de cassation française en date de 21 février 1976 qui a fait un parallélisme entre le droit de la continuation du contrat de travail et le droit de la continuation des organes de représentation des salariés au sein de l'entreprise malgré le changement du statut juridique de l'employeur.

Néanmoins, d'autres<sup>2</sup> pensent le contraire étant donné que la fusion aura une influence, sans doute, sur la situation de l'organisation syndicale la plus représentative au niveau de l'entreprise qui doit avoir au moins 35% du total du nombre des délégués des salariés élus<sup>3</sup>. Autrement dit, ce pourcentage pourra diminuer après la réélection des nouveaux délégués dans la société absorbante de sorte qu'ils peuvent élire des délégués qui n'appartiennent pas au syndicat qui était le plus représentatif dans l'absorbée. Par conséquent, c'est le nouveau syndicat qui est devenu le plus représentatif qui doit désigner, parmi les membres du bureau syndical dans l'entreprise ou dans l'établissement, un ou des représentants syndicaux<sup>4</sup>. Et nous pensons que ce raisonnement est le plus pertinent vu les arguments tangibles sur lesquels s'est appuyé.

Quant au comité d'entreprise, il se dissout aussitôt que la fusion est réalisée eu égard aux éléments qui le composent dans la mesure où il comprend : l'employeur ou son représentant, deux délégués des salariés élus par les délégués des salariés de l'entreprise et un ou deux représentants syndicaux dans l'entreprise, le cas échéant<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup>Ce juriste pense que la fusion emporte la disparition de la personnalité morale de la société absorbée et non la disparition celle des syndicats.

<sup>2</sup>بوشرى تكني مرجع سابق، ص:82

<sup>3</sup> Voir les dispositions de l'article 425 du Code de travail.

<sup>4</sup> Voir les dispositions de l'article 470 du Code de travail.

<sup>5</sup> Voir les dispositions de l'article 465 du Code de travail.

Pour ce faire, il ne faut pas s'attarder, au niveau de la société absorbante, de constituer un nouveau comité qui comprendra la nouvelle représentativité salariale. En somme, la suppression des organes représentatifs suite à la fusion exige la constitution d'autres nouvelles.

### B) La création de nouveaux organes.

La réalisation de l'opération de la fusion emporte des changements fondamentaux au niveau des organes représentatifs du personnel de la société absorbante. Comme nous avons signalé auparavant, la fusion met terme au mandat des représentants des salariés de l'absorbée étant donné que le nouvel employeur dispose du droit de veiller à l'organisation de l'élection de ces institutions en vertu de la loi. Ainsi, il serait illégal de priver l'employeur de son droit qu'il pourrait l'exercer dans le cadre des élections partielles conformément aux dispositions de l'article 451 du Code de travail<sup>1</sup>. Donc, il faut élire des nouveaux délégués dans un délai de trois mois à compter de la réalisation de la fusion. Cependant, ces élections partielles ne peuvent pas s'effectuer s'il reste 6 mois à la date des élections dans l'établissement. Et il est à noter

---

<sup>1</sup>L'article 451 du Code de travail dispose que « *Il est procédé dans un établissement à des élections partielles dans les deux cas suivants :*

*1. lorsque, par suite de vacance pour quelque raison que ce soit, le nombre des délégués titulaires et suppléants d'un collège est réduit de moitié ;*

*2. lorsque le nombre des salariés devient tel qu'il nécessite l'augmentation des délégués titulaires et suppléants. Les élections partielles doivent avoir lieu dans un délai de trois mois à compter de la constatation par l'employeur soit de la réduction de moitié du nombre des délégués, soit de l'augmentation du nombre des salariés nécessitant l'élection de nouveaux délégués.*

*Toutefois, il ne peut être procédé à des élections partielles dans les six mois qui précèdent la date des élections dans l'établissement ».*

que la composition de ces organes sera soumise au système du seuil calculé sur la base du nombre des salariés de l'entreprise<sup>1</sup>.

En effet, la réalisation de la fusion amènera à atteindre les seuils de représentation des salariés déterminés par les dispositions de l'article 433 que nous venons d'aborder. En d'autres termes, la fusion augmentera le nombre des travailleurs dans l'absorbante. Ainsi, quand l'entreprise atteint le seuil de 50 salariés, il doit y avoir une élection de trois délégués titulaires et trois délégués suppléants<sup>2</sup>, d'autant plus que la constitution d'un comité d'entreprise devient obligatoire<sup>3</sup>. D'ailleurs, l'augmentation du nombre du personnel de l'entreprise pourrait avoir une influence sur l'effectif de représentants dans les différents organes<sup>4</sup>. Par exemple, le nombre des représentants au comité d'entreprise ou des délégués du personnel est en fonction de l'effectif.

Il est important de préciser que l'élection des représentants des salariés aura des impacts directs sur la représentativité syndicale. Autrement dit, le syndicat le plus représentatif se détermine consécutivement aux élections des représentants du personnel. Ainsi, le syndicat le plus représentatif a le droit de désigner parmi les membres du bureau syndical dans l'entreprise ou dans l'établissement, un ou des représentants syndicaux<sup>5</sup>.

Il ne faut pas oublier également de souligner qu'il y a lieu de composer un nouveau comité d'entreprise qui comprend : l'employeur

---

<sup>1</sup>OSMAN. A, op.cit., p. 367.

<sup>2</sup>Voir les dispositions de l'article 433 du Code de travail.

<sup>3</sup>Voir les dispositions de l'article 465 du Code de travail.

<sup>4</sup>GARAT. A et FIGEROU. C« *Les conséquences sociales d'une fusion absorption*», LexbaseHébdéo éd. soc., 2004, p. 114.

<sup>5</sup>Voir les dispositions de l'article 470 du Code de travail.

ou son représentant, deux délégués des salariés élus par les délégués des salariés de l'entreprise et un ou deux représentants syndicaux dans l'entreprise, le cas échéant<sup>1</sup>.

Quand il s'agit d'une opération de fusion par création d'une société nouvelle, les organes de représentation du personnel devront être installés directement en fonction des effectifs atteints par cette société<sup>2</sup>.

Outre les effets envers les salariés et les actionnaires minoritaires, il y a une catégorie dont les intérêts peuvent considérablement être affectés, ce sont les créanciers de la société qui craignent que leurs créances ne soient remboursées.

---

<sup>1</sup> Voir les dispositions de l'article 465 du Code de travail.

<sup>2</sup> CHADEFAX. M, op.cit., p. 112.