



ACTUALITÉ DU DROIT DES AFFAIRES EN REPUBLIQUE DE GUINEE ET DANS LA ZONE OHADA



SOMMAIRE

Page 2 - DROIT DES SOCIÉTÉS

Les effets de la fusion des sociétés en droit guinéen et OHADA.

Auteur : Albert Dione

Page 11 - DROIT SOCIAL

L'embauche des travailleurs étrangers en République de Guinée.

Auteur : Thierno Moustapha Diallo

Page 13 - FISCALITÉ

Le régime fiscal du code minier guinéen : opportunités d’investissements.

Auteur : Fodé Aboubacar Samoura



Albert Dione
Avocat – Docteur en Droit
albert.dione@thiam-associes.com

DROIT DES SOCIÉTÉS LES EFFETS DE LA FUSION DES SOCIÉTÉS EN DROIT GUINÉEN ET OHADA

L'Acte Uniforme OHADA relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, auquel la République de Guinée est partie, établit les dispositions applicables en matière de fusion entre sociétés commerciales. Les règles régissant la fusion sont contenues dans les articles 189 à 199, qui présentent les dispositions générales applicables à tous les types de sociétés, et dans les articles 670 à 683, spécifiques aux fusions entre sociétés anonymes.

L'analyse des effets de la fusion sera menée sans distinction entre les différentes formes de sociétés commerciales énumérées par l'Acte Uniforme précité, sachant que les opérations de fusion peuvent intervenir entre différentes formes de sociétés.

La fusion est définie par l'article 189 de l'Acte Uniforme sur les Sociétés Commerciales comme « l'opération par laquelle deux sociétés se réunissent pour n'en former qu'une seule, soit par la création d'une nouvelle société, soit par l'absorption de l'une par l'autre ».

Cette définition soulève la question des effets de la fusion. Avant de répondre à cette problématique, il convient de souligner que la fusion entraîne la transmission universelle du patrimoine de la société absorbée ainsi que sa dissolution sans liquidation. Cette disposition est explicitée à l'article 189, alinéa 3, de l'Acte Uniforme. Cela doit être considérée comme une transmission de plein droit, impliquant à la fois le transfert des actifs et des passifs vers la société nouvelle ou absorbante.

Toutefois, bien que les éléments du patrimoine et les contrats de travail de la société absorbée ou nouvelle soient transférés, il en va autrement pour le sort des (i) dirigeants, des (ii) associés, des (iii) contrats de bail et des (iv) créanciers. Ces aspects nécessitent une attention particulière, qui sera abordée dans les développements suivants.

L'article 192 de l'Acte uniforme précité prévoit la date d'effet de l'opération de fusion. Cette date dépend du type de fusion réalisée : absorption ou création d'une nouvelle société. En cas de création d'une ou plusieurs nouvelles sociétés, la fusion prend effet à la date d'immatriculation de la société créée au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier.

En cas de fusion-absorption, la fusion prend effet à la date de la dernière assemblée générale ayant approuvé l'opération. Cependant, le contrat de fusion peut expressément prévoir une autre date, qui ne peut toutefois être postérieure à la clôture de l'exercice en cours de la société bénéficiaire, ni antérieure à la clôture du dernier exercice clos des sociétés qui transmettent leur patrimoine.

Une fois la fusion réalisée, ses effets se manifestent. Elle entraîne alors une fusion des actifs et des passifs des sociétés concernées, ainsi qu'une intégration des salariés, des associés et de leurs dirigeants.

Si le législateur OHADA a prévu dans l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales et groupement d'intérêt économique les modalités et la procédure de



fusion, il n'a pas étendu les effets de cette dernière aux salariés ni aux contrats conclus *intuitu personae*. Les effets fiscaux ne sont pas non plus abordés dans cet acte uniforme. Celui-ci se limite à traiter des effets envers les créanciers obligataires ou non obligataires et les bailleurs de locaux à usage professionnel, comme le stipule l'article 679 de l'Acte Uniforme. Cette omission, que nous pensons volontaire, découle probablement du fait que ces domaines relèvent de la souveraineté des États membres.

Cet article a pour objectif d'aider les entreprises souhaitant procéder à une fusion dans l'espace OHADA, et plus particulièrement en République de Guinée, à comprendre les effets d'une telle opération dans ce pays. Il est toutefois important de noter que le droit interne guinéen a encadré certaines conséquences de la fusion, notamment en matière fiscale et sociale, à travers le Code général des impôts et le Code du travail.

En tenant compte de ce qui précède, nous examinerons successivement les effets à l'égard des associés et des dirigeants, les effets à l'égard des créanciers obligataires et non obligataires, les effets à l'égard des bailleurs de locaux, les effets à l'égard des salariés, Et enfin, le sort des contrats conclus *intuitu personae*.

LES EFFETS DE LA FUSION A L'EGARD DES ASSOCIES ET DES DIRIGEANTS

Les effets à l'égard des associés

Au sens de l'article 191 de l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et GIE, la fusion entraîne la dissolution sans liquidation des sociétés qui disparaissent et la transmission universelle de leur patrimoine aux sociétés bénéficiaires, dans

l'état sous lequel il se trouve à la date de réalisation définitive de l'opération. La fusion entraîne simultanément l'acquisition par les associés des sociétés qui disparaissent, la qualité d'associés des sociétés bénéficiaires dans les conditions déterminées par le contrat de fusion ou toutes les conditions de la fusion sont négociées. L'opération de fusion permet aux associés de la société absorbée de troquer leurs titres contre ceux de la société absorbante.

Une complication peut surgir si la société bénéficiaire est actionnaire de la société qui disparaît ; le rapprochement entre les deux sociétés est concrétisé par la prise de participation, par la future absorbante, dans la future absorbée. Par l'effet de la fusion, la société absorbante devient actionnaire d'elle-même dans la mesure où elle devient associée de la société absorbée. En pareille situation, dans la pratique, on utilise le terme *fusion-renonciation*¹, ce qui signifie que la société bénéficiaire ne peut pas émettre des actions qui vont lui revenir à nouveau.

L'entrée des nouveaux actionnaires dans la société absorbante ne se heurte pas aux clauses d'agrément² du fait de la transmission universelle qu'opère la fusion. Suite à une fusion absorption, la question juridique posée est de savoir si la clause d'agrément prévue par les statuts est applicable à cette opération de fusion. La cour d'appel de Rouen considère que la clause d'agrément ne s'applique pas à l'opération de fusion absorption. Les délibérations du conseil de surveillance qui ont refusé la transmission des actions sont annulées. Cette arrivée des actionnaires de la société absorbée dans la société absorbante peut créer un déséquilibre de forces. Alors, les plus diligents s'associeront pour créer une majorité.

¹ Maurice Cozian, Alain Viandier, Florence Deboissy ; *Droit des sociétés*, 32^e édition, LexixsNexis, 2019. p. 799.

² Cass. com, 19 avr, 1972 : Rev. sociétés 1972. p. 105 – Adde CA Rouen, 9 juin 2011 : RJDA 8-9/2011, n°708.



Les effets à l'égard des dirigeants

L'Acte uniforme sur les sociétés commerciales et GIE n'a pas prévu les effets de la fusion à l'égard des dirigeants ; contrairement au droit français. Dans le cadre de la fusion, les dirigeants de la société absorbée perdent leur qualité³ de dirigeants. Cependant, ils ne sont pas révoqués. Leur sort est régulé pendant les négociations de la fusion. Ils deviennent dans le meilleur des cas administrateur de la société absorbante. Une assemblée ordinaire de la société issue de la fusion nomme les anciens administrateurs de la société absorbée au conseil d'administration de la société absorbante.

La perte de la qualité d'administrateur de la société absorbée n'a pas pour conséquence de faire disparaître leur responsabilité⁴. Les anciens administrateurs de la société absorbée restent responsables tant sur le plan pénal que civil pour les faits antérieurs à la fusion. La société absorbante peut engager leur responsabilité.

LES EFFETS A L'EGARD DES CREANCIERS OBLIGATAIRES ET NON OBLIGATAIRES ET DE LA CAUTION

La fusion bouleverse la situation financière de la société absorbante qui peut se retrouver avec un actif élevé, mais aussi un passif élevé. Cette situation soulève un questionnement sur le sort des créanciers de la société absorbée ; deviennent-ils ipso facto créanciers de la société absorbante ? D'un autre côté, le cautionnement accordé à la société absorbée est-il directement transféré à la société absorbante ?

Les effets à l'égard des créanciers obligataires

Pour rappel, les créances obligataires sont issues d'un emprunt obligataire par lequel l'emprunteur reçoit en prêt une certaine somme de la part des souscripteurs des titres.

Il s'agit donc d'un titre de créance : une dette, remboursable à une date et pour un montant fixé à l'avance, qui rapporte un intérêt. Autrement dit, l'emprunteur émet des obligations que des investisseurs achètent. Un intérêt est ensuite versé périodiquement et le capital sera remboursé à une date fixée à l'avance. La fusion bouleverse ce mécanisme de financement. Le sort de ces créanciers est non négligeable au moment de la mise en place de l'opération de fusion et doit être réglé.

L'article 678 de l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales mentionne que le projet de fusion est soumis aux assemblées d'obligataires des sociétés absorbées, à moins que le remboursement des titres sur simple demande de leur part ne soit offert auxdits obligataires. Lorsqu'il y a lieu de remboursement, sur simple demande, la société absorbante devient débitrice des obligataires de la société absorbée.

Par ailleurs, en matière de fusion, les créanciers conservent un droit d'opposition. Ce droit est accordé aux créanciers de la société absorbée et également à ceux de la société absorbante qui peuvent redouter de se trouver en concours. C'est pourquoi, l'article précité prévoit de les réunir en assemblée et requérir leur avis par rapport au projet de fusion. Ils peuvent demander le remboursement immédiat de leur créance ou conserver leur qualité dans la société absorbante.

Il faut noter que, seuls les créanciers dont la créance est antérieure à la publicité donnée au projet de fusion peuvent former

³ Article L 225-95 du Code commerce français.

⁴ Cass. com., 7 avril 2004, ; RJDA/10/2004, n°1118 ; la société absorbante est recevable à se constituer partie civile pour demander réparation

aux anciens dirigeants de la société absorbée des dommages en relations avec les actes délictueux, abus de bien sociaux commis au préjudice de cette société.



opposition à l'opération de fusion. Mais, l'opposition n'a pas pour effet d'interdire la poursuite des opérations de fusion. Le tribunal saisi peut rejeter l'opposition ou ordonner soit le remboursement des créances, soit la constitution de garanties si la société absorbante offre une garantie suffisante. À défaut de remboursement des créances ou de constitution des garanties exigées, la fusion serait inopposable à ces créanciers.

Les effets à l'égard des créanciers non obligataires

Si le créancier obligataire est un créancier dont le droit résulte d'un titre d'obligation négociable, le droit du créancier non obligataire résulte de toute autre obligation qui n'est pas un titre négociable sur le marché des obligations.

Par l'effet de la fusion, la société absorbante devient débitrice des créanciers non-obligataires de la société absorbée. Toutefois, cette substitution de débiteur n'entraîne pas la novation à l'égard des créanciers⁵.

Ces créanciers conservent donc leur recours contre leur société débitrice originale tout en devenant, de plein droit, également créanciers de la société absorbante ou des sociétés bénéficiaires des apports consécutifs à l'opération de fusion.

En outre, la faculté est offerte à ces créanciers dont la créance est antérieure à la publicité du projet de fusion et pour sauvegarder leur droit, de s'opposer au projet de fusion. Mais l'opposition, portée devant le tribunal de commerce, n'empêche pas la poursuite de la fusion. Comme on l'a vu avec les créanciers obligataires, la juridiction saisie ordonne soit le remboursement des créances en rejetant l'opposition, soit la

constitution de garantie si la société absorbante offre une garantie suffisante.

À défaut de remboursement des créances ou de constitution des garanties enjointes, la fusion est inopposable à ces créanciers.

Les effets à l'égard de la caution

Au sens de l'article 13 de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés, le cautionnement est un contrat par lequel la caution s'engage envers le créancier qui accepte, d'exécuter une obligation présente ou future contractée par le débiteur, si celui-ci n'y satisfait pas lui-même. L'Acte uniforme sur les sociétés commerciales ne traite pas les effets de la fusion à l'égard de la caution. Nous trouvons la solution en droit français.

Il ressort d'une jurisprudence⁶ française que les cautions garantissant les dettes de la société absorbée restent tenues au titre du passif existant au moment de la fusion, mais elles ne garantissent pas les dettes nées postérieurement à la fusion sauf nouvel engagement exprès de leur part envers la nouvelle personne morale. Par contre, si la garantie a bénéficié non à la société absorbée, mais à la société absorbante, l'obligation de la caution subsiste même pour les nouvelles dettes puisque la personnalité morale demeure.

L'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021, portant réforme du droit des suretés en France consacre cette solution, tout comme le nouvel article 2318 du Code civil qui prévoit que la fusion entraîne l'extinction de l'obligation de couverture de la caution, excepté si elle consent à maintenir son engagement. Si l'obligation de la caution s'éteint à certains égards avec la fusion, Les créanciers de l'obligation

⁵ Article 679 de l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales et GIE.

⁶ Cass. com., 8 mars 2011, n° 10-11.835.



ont un droit d'opposition pour sauver leur intérêt.

Il est désormais établi que certaines opérations de fusion permettent de mettre fin à un engagement de cautionnement concernant des dettes futures, lorsqu'elles impliquent à la fois la société débitrice et la société créancière, comme en témoigne l'arrêt⁷ du 2 juin 2021 de la Cour de cassation française. La cessation de la garantie s'effectue selon les principes bien établis de distinction entre l'obligation de couverture et l'obligation de règlement. L'obligation de couverture, qui peut être considérée comme davantage une limitation dans le temps de l'engagement de la caution qu'une véritable obligation, prend fin à la date de la publication de la fusion. Les dettes contractées après cette date ne sont pas prises en charge par la caution, la période de garantie étant close. En revanche, les dettes antérieures, qualifiées de "dettes de règlement" et consistant en des obligations de paiement ordinaires, font déjà partie du patrimoine de la caution et ne sont pas affectées par la fusion-absorption. Par conséquent, la société absorbante est tenue de les régler.

C'est le changement de créancier qui explique cette solution, la fusion-absorption entraînant la dissolution de la société absorbée. La solution est transposable aux scissions qui entraînent également l'extinction de la personne morale, ainsi qu'aux apports partiels d'actifs qui transfèrent une branche d'activité dans ses aspects actifs comme passifs à une société bénéficiaire.

LES EFFETS FISCAUX

Aux termes de l'article 226 du Code général des impôts de la République de

Guinée, les plus-values réalisées par la société absorbée sur les éléments d'actifs apportés lors d'une fusion sont exonérées de l'Impôt sur les Sociétés, à l'exception des plus-values résultant de l'apport en marchandises. Les plus-values, autres que celles réalisées sur les marchandises, résultant de l'attribution gratuite d'actions ou de parts sociales à la suite d'une fusion de sociétés par actions ou à responsabilité limitée sont exonérées de l'Impôt sur les Sociétés.

Le même régime est applicable lorsqu'une société par actions ou à responsabilité limitée apporte : l'intégralité de son actif à deux ou plusieurs sociétés constituées à cette fin sous l'une de ces formes. Toutefois, le Code pose des conditions à l'application de ce régime d'exonération : il faut que les sociétés bénéficiaires soient résidentes fiscales en République de Guinée. L'application des dispositions de l'article précité est aussi subordonnée à l'obligation, dans l'acte de fusion, pour la société bénéficiaire de calculer les amortissements annuels déductibles ; les plus-values ultérieures résultant de la réalisation des éléments d'actifs immobilisés en retenant comme prix d'acquisition le prix de revient comptabilisé au niveau des sociétés fusionnées, déduction faite des amortissements déjà réalisés par elles. Il faut aussi que la société bénéficiaire obtienne l'agrément préalable des opérations de fusion ou d'apport par le Ministre en charge des finances.

Cette intervention du Ministre nous paraît raisonnable dans la mesure où il s'agit d'exonérations fiscales. Des opérations de telle envergure, pourraient cacher une fraude à la loi fiscale. Mais l'agrément ne vaut uniquement que pour l'exonération fiscale, elle ne saurait avoir pour effet de bloquer l'opération de fusion.

⁷ Cass. com., 2 juin 2021, no 19-11313, D.

La fusion soulève la question de la dette fiscale de la société absorbée. On a vu que la fusion emportait transfert de l'actif, mais aussi du passif de la société absorbée. Par cet effet, la dette fiscale est transférée. Or, lorsqu'une société se trouve obligée au paiement total d'une dette fiscale due originellement par une autre société, il convient de la mettre en cause au moyen d'un avis de mise en recouvrement procédant lui-même des avis de mise en recouvrement notifiés à la société absorbée et faisant référence au texte en vertu duquel elle est tenue.

Toutefois, une clause particulière peut écarter la solidarité entre les sociétés bénéficiaires de l'apport, lorsque celui-ci intervient à la suite d'une fusion. Dans ce cas, le contrat de fusion fixe la part du passif de la société absorbée, incomptant à chacune d'elles. Lorsqu'une telle clause a été insérée dans l'acte de fusion, il y a lieu de ne réclamer à chacune des sociétés bénéficiaires de l'apport que la partie du passif fiscal mise à sa charge.

LES EFFETS A L'EGARD DES SALARIES

S'il survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par fusion, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise⁸. Les travailleurs sont libres d'exprimer devant l'inspecteur du travail, leur volonté de mettre fin au contrat en cours avec paiement de leurs droits, avant la modification.

Les contrats de travail sont comme le service ou le département absorbé, transmis au nouvel employeur, en l'occurrence, la société absorbante. Il en résulte que les salariés qui restent dans le service, conservent leur ancienneté, de même que

les avantages découlant de leur contrat de travail.

Les contrats à durée déterminée se poursuivent dans les conditions prévues à la conclusion du contrat. En effet, la fusion n'a pas pour effet de rompre ces contrats ni de les transformer en contrat à durée indéterminée.

Il faut préciser que la fusion opère transfert automatique des contrats de travail, il n'est pas requis d'informer les salariés. Mais, si la logique voudrait que ces derniers soient tenus au courant de l'opération, ce n'est pas une obligation, encore moins une condition de validité du transfert⁹.

Comme nous l'avons souligné un peu plus haut, le transfert simultané des contrats s'accompagne avec le transfert de tous les droits et obligations attachés au contrat de travail. Il revient à la société absorbante, nouvel employeur, de payer les sommes dues aux salariés avant le transfert.

Il faut retenir que la société absorbée est dans l'obligation de rembourser les sommes acquittées par la société absorbante, à la date de la modification, sauf s'il a été tenu compte de la charge résultant de ces obligations dans le contrat de fusion.

La société absorbante n'est tenue que des créances des contrats en cours lors de la fusion. La société absorbante est redevable des salaires dus à la date du transfert, mais non encore payés, de la totalité des indemnités de congés payés, y compris pour la partie de l'indemnité calculée sur le temps de travail effectué dans la société absorbée. Toutefois, la société absorbante peut demander à la société absorbée, le remboursement de la part d'indemnités de congés payés correspondant au travail accompli pour la société absorbée. En outre, la société absorbante est redevable des primes nées après la fusion, même si elles sont calculées sur la période de travail effectuée dans la société absorbée.

⁸ Article 160.3 du Code du travail de la Guinée.

⁹ Cass.soc., 1^{er} avril 1998, n°95-44.943.

Il faut noter que la prime du treizième mois s'il existe et lorsqu'elle est exigible le 31 décembre, doit être payée par la société du salarié à cette date. Il peut s'agir de la société absorbante si la fusion est intervenue avant cette date¹⁰.

Le Code du travail ne transfert pas à la société absorbante les accords collectifs d'entreprise. Or, cette convention peut être mise en cause lors de la fusion. La logique voudrait que l'accord subsiste jusqu'à son remplacement et que les salariés conservent leurs avantages individuels qu'ils ont acquis. Cependant, cette question qui n'est pas sans intérêt, ne sera pas développée ici.

LES EFFETS A L'EGARD DES BAILLEURS DE LOCAUX

Est réputé bail professionnel toute convention, écrite ou non, entre une personne investie par la loi ou une convention, du droit de donner en location tout ou une partie d'un immeuble, et une autre personne physique ou morale, permettant à celle-ci, le preneur, d'exercer dans les lieux avec l'accord de celle-là, le bailleur, une activité commerciale, industrielle, artisanale ou toute autre activité professionnelle¹¹.

L'acte uniforme sur les sociétés commerciales ne règle pas clairement le sort des baux commerciaux dans le cadre des opérations de fusion. S'il se borne à prévoir l'opposition des bailleurs sur l'opération de fusion, il ne prévoit rien sur la possibilité de transmettre le bail à la société absorbante.

La question qui se pose est de savoir si la fusion entraîne automatiquement la cession du contrat de bail à la société issue de sa fusion.

De prime abord, la cession du bail n'est pas interdite. Mais si le preneur cède le bail et la

totalité des éléments permettant l'activité dans les lieux loués, la cession s'impose au bailleur. Si le preneur, c'est-à-dire la société absorbée, cède le bail seul ou avec une partie des éléments permettant l'activité dans les lieux loués, la cession est soumise à l'autorisation du bailleur¹².

En principe, la fusion n'entraîne pas automatiquement la cession du bail. Mais il est constant que la société absorbée apporte la totalité de son patrimoine à la nouvelle société. Ceci implique que dans tous les cas, il y a apport ; donc possibilité pour le bailleur de changer de preneur initial.

Le contrat de bail à usage professionnel énonce souvent que la destination des lieux doit être respectée par le preneur. En effet, ce principe peut connaître une dérogation qui consiste au maintien dans les lieux, la nouvelle société qui peut exercer d'autres activités qui n'étaient pas celles exercées par la société absorbée. Dans ce cas, le bailleur obtient une garantie contre le nouveau preneur. La loi française ajoute que si l'obligation de garantie ne peut plus être assurée dans les termes du contrat de bail, le tribunal peut y substituer toutes garanties qu'il jugera suffisantes. Cela doit permettre au nouveau preneur de se libérer de la force obligatoire du contrat en exerçant dans les lieux loués une activité qui n'avait pas été prévue¹³.

Dès lors, pour que la cession puisse être automatique, une connexité ou une complémentarité par rapport à l'activité autorisée par le contrat de bail initial est exigée. Autrement dit, il faut qu'il y ait une relation étroite de dépendance¹⁴. Si cette condition de fond était remplie, la société absorbante n'a pas à demander une autorisation au bailleur. Il a seulement l'obligation de l'avertir de son intention afin

¹⁰ Cass. Soc., 11 mars 1992, n° 88-43.447.

¹¹ D'après l'article 103 de l'Acte uniforme portant droit commercial général (AUDCG).

¹² Article 118 AUDCG.

¹³ Article 113 al.1 de l'AUDCG le preneur est tenu d'exploiter les locaux donnés en bail conformément à la destination prévue au bail.

¹⁴ Article 113 al 2 de l'AUDCG.

que ce dernier puisse constater la relation de complémentarité ou de connexité.

En règle générale, le bailleur peut s'opposer à la fusion ; mais son action peut être rejetée par le juge s'il estime qu'il y a des garanties nécessaires. Le juge fait aussi échec à l'opposition en ordonnant le remboursement des créances de loyers sous réserve que celle-ci soit antérieure à la publicité donnée au projet de fusion. Le délai d'opposition est seulement de trente jours à compter de la publication¹⁵.

LES EFFETS A L'EGARD DES CONTRATS CONCLUS INTUITU PERSONAE

La fusion emporte transmission universelle du patrimoine de l'absorbée vers la société bénéficiaire de la fusion. En principe, la société absorbante est débitrice des créanciers non obligataires de la société absorbée en lieu et place de celle-ci, sans que cette substitution emporte novation à leur égard. Il résulte de la fusion, une transmission des contrats conclus par l'absorbée au profit de l'absorbante. Il est clair que la fusion n'est pas une cause de novation, ni de déchéance du terme des contrats en cours. Elle implique, à l'inverse, une substitution de contractants. Toutefois, certains contrats ne sont pas transmis du seul fait de la fusion du contractant avec une société tierce. C'est l'exemple des contrats conclus intuitu personae et qui contiennent une clause qui s'oppose à sa transmission automatique à la société née de la fusion¹⁶. Il en est de même, lorsque le contrat requiert l'accord du contractant, en cas de transfert du contrat consécutivement à une fusion, il n'y a pas transfert automatique de celui-ci au profit du bénéficiaire de la fusion.

Dans ce cas, la force obligatoire du contrat doit l'emporter sur la transmission universelle du patrimoine consécutive à une fusion. Donc, la restriction à la transmission du contrat est une exception au principe de la transmission universelle du patrimoine, posé à l'article 189 al. 3 de l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales et GIE, ces clauses doivent être interprétées strictement. Les parties devront donc apporter un soin particulier à leur rédaction. La stipulation devra viser les hypothèses de fusion ou, plus largement, comme en l'espèce, de transfert du contrat et ne pas se contenter de prévoir le cas d'une cession du contrat. On le sait, la fusion n'opère pas cession du contrat, mais emporte un effet subrogatoire. La clause qui se bornerait à requérir l'accord du cocontractant en cas de cession du contrat serait donc inopérante à l'occasion d'une fusion¹⁷.

La question qui se pose est de savoir, si en l'absence de stipulations expresses du contrat, la règle de la transmission universelle du patrimoine posée à l'article 189 al. 3, s'applique-t-elle ?

La jurisprudence répond par la négative. Elle considère que le contrat, conclu en considération de la personne du cocontractant, ne peut être transmis, même par cession partielle d'actif, qu'avec l'accord du cocontractant¹⁸.

¹⁵ Article 679 précité.

¹⁶ Cass. com., 13 décembre 2005, n° 03-16.878,
Société Garage Loustaunau c/ Société
Etablissements Lavillaury, F-P+B

¹⁷ [Jurisprudence] La fusion face aux contrats intuitu personae, La lettre juridique, février 2006

¹⁸ Cass. com., 29 oct. 2002, n° 01-03.987, M.
Philippe, Henri, Arthur Decaudain c/ Société
Sucrerie de Bucy-Le-Long, F-D.



Thierno Moustapha Diallo
Juriste conseil
thiernomoustapha.diallo@thiam-associes.com

DROIT SOCIAL

L'EMBAUCHE DES TRAVAILLEURS ÉTRANGERS EN RÉPUBLIQUE DE GUINÉE

L'embauche de travailleurs étrangers en République de Guinée est régie par une législation stricte, en particulier pour les ressortissants hors de la Communauté Économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO). L'employeur doit respecter des conditions précises et suivre une procédure formelle pour obtenir l'autorisation préalable du service public d'emploi, représenté par l'Agence Guinéenne pour la Promotion de l'Emploi (AGUIPE). Cet article présente les principales conditions et la procédure associée.

CONDITIONS POUR L'EMBAUCHE DES TRAVAILLEURS ÉTRANGERS

Forme et Durée du Contrat

Selon l'article 131.2 de la loi du 10 Janvier 2014 portant Code du travail¹⁹ de la République de Guinée, la durée d'un contrat de travail avec un travailleur étranger ne peut excéder quatre ans, renouvellements compris. Cette durée est conçue pour permettre aux employeurs d'utiliser temporairement les compétences de travailleurs étrangers tout en favorisant l'emploi des citoyens guinéens.

En cas de prolongation au-delà de cette limite, la loi n'impose pas de requalification automatique du contrat à durée déterminée (CDD) en contrat à durée indéterminée (CDI), comme confirmé par le jugement N° 171 du Tribunal du Travail de Conakry²⁰ du 30

décembre 2022. De plus, ces dispositions prévoient que :

- Un contrat à terme précis ne peut dépasser deux ans, renouvellements compris, sauf pour les travailleurs étrangers hors espace CEDEAO.
- Les marins étrangers irrégulièrement engagés n'ont pas droit à l'indemnité de fin de contrat prévue à l'article 171.2 du Code du Travail.

Visa et Permis de Travail

Conformément à l'article 131.3 du Code du Travail, un contrat avec un travailleur étranger doit être écrit et soumis au visa du service public d'emploi.

L'obtention d'un permis de travail est une étape essentielle, et ce permis doit précéder la demande de visa de séjour. Les permis de travail sont classés en trois catégories selon la qualification du travailleur²¹ :

- Permis A (Cadres) : 3 000 USD par an
- Permis B (Agents de maîtrise) : 2 000 USD par an
- Permis C (Employés) : 1 200 USD par an

Les frais, à la charge de l'employeur, doivent être payés au début de chaque année. Cela reflète l'engagement des autorités guinéennes à tirer des avantages économiques de l'emploi des étrangers tout en assurant une gestion rigoureuse.

¹⁹ Loi N°L/2014/072/CNT du 10 janvier 2014 portant Code du Travail de la République de Guinée.

²⁰ Jugement N° 171 du 30 décembre 2022 du Tribunal du Travail de Conakry (*Le tribunal du travail de Conakry au visa l'alinéa 3 de l'article 122.3 du Code du Travail Dit qu'il n'y a pas lieu à requalifier les contrats de travail à durée*

déterminée qui l'ont lié Monsieur W. G à la société GAC en contrat à durée indéterminée.

²¹ Arrêté conjoint AC/2023/1222/METFPET/MEF/CAB/SGG du 31 mars 2023 portant fixation des tarifs du permis de travail en République de Guinée.



Contrats Maritimes

Les contrats de travail maritime présentent des exigences spécifiques. Ils doivent être rédigés par écrit, en termes clairs, et visés par l'Autorité Maritime.

En outre, tout marin étranger embarquant sur un navire guinéen sans ce visa est considéré comme irrégulièrement engagé, ce qui peut entraîner des sanctions contre l'armateur²².

PROCEDURE D'EMBAUCHE

Demande d'Autorisation d'Embauche

La demande d'embauche d'un travailleur étranger doit inclure :

- Le contrat de travail
- Un plan d'Africanisation du poste. Ce plan vise à garantir que, sur le long terme, des citoyens guinéens puissent occuper les postes occupés temporairement par des étrangers.
- Un extrait de casier judiciaire datant de moins de trois mois
- Un certificat de nationalité
- Un certificat médical récent attestant de l'aptitude du travailleur
- Copies légalisées des diplômes et certificats de travail
- Un curriculum vitae détaillé
- Deux photos d'identité

Ces exigences visent à assurer la conformité légale et la compétence des travailleurs étrangers dans le pays.

Visa de Travail

Le service public d'emploi dispose d'un délai de 30 jours pour accorder ou refuser le visa. Passé ce délai, le visa est considéré comme tacitement approuvé. Cela permet d'éviter des retards administratifs pouvant entraver le bon fonctionnement des entreprises.

Sanctions en Cas de Non-Respect

Les employeurs utilisant des travailleurs étrangers sans autorisation préalable s'exposent à des sanctions²³ :

- Une amende équivalente à trois mois de salaire du travailleur, portée à six mois en cas de récidive
- L'obligation de couvrir les frais de rapatriement du travailleur

Il est également prévu des pénalités dues au retard de renouvellement du permis (50% en fonction du type de permis).

Certaines catégories, telles que les experts détachés par le gouvernement ou les mandataires sociaux (PDG, DG, DGA), sont exonérées de ces obligations. Cela reflète la volonté d'attirer des compétences spécifiques pour soutenir le développement économique.

L'embauche de travailleurs étrangers en Guinée est encadrée par une législation stricte visant à réguler le marché du travail tout en favorisant l'emploi local. Le respect des dispositions légales est essentiel pour éviter des sanctions et garantir une intégration harmonieuse des travailleurs étrangers.

Ces réglementations illustrent l'équilibre recherché entre l'attraction de talents étrangers et la protection des intérêts nationaux. Les employeurs sont donc invités à bien se renseigner sur leurs obligations afin de contribuer à un environnement de travail conforme et inclusif.

²² Loi L/2019/012/AN du 09 mai 2019, portant Code maritime de la République de Guinée.

²³ Arrêté A/2015/085/METFPET/DNTLS/CAB/SGG du 30

janvier 2015, portant réglementation de l'utilisation de la main d'œuvre étrangère.





Fodé Aboubacar Samoura
Juriste conseil
fodeaboubacar.samoura@thiam-associes.com

FISCALITÉ

LE RÉGIME FISCAL DU CODE MINIER

GUINÉEN : OPPORTUNITÉS

D'INVESTISSEMENTS

Le code minier de la République de Guinée offre des avantages fiscaux aux investisseurs étrangers. Dans sa rédaction modificative de 2011 et 2013, les dispositions fiscales du Code Minier sont révisées, précisées et clarifiées. Certaines dispositions renvoient autant que possible au Code Général des Impôts, afin de donner aux investisseurs un cadre juridique qui ne soit pas sujet à interprétation.

Le Code révisé précise son champ d'application à l'article 6²⁴. Cependant, seuls font exception les hydrocarbures liquides ou gazeux qui relèvent de régimes particuliers définis dans d'autres lois.

Un des premiers facteurs pouvant garantir des retombées positives pour le pays est une conception adéquate de la fiscalité ainsi que le contrôle de cette dernière.

Ces exonérations fiscales jouent un rôle décisif pour attirer les investisseurs en réduisant les coûts initiaux des phases de recherche, de construction et d'exploitation. Ce soutien financier permet aux entreprises d'investir davantage dans le développement des ressources naturelles et de prévoir une meilleure rentabilité à long terme. Le système d'exonération renforce la stabilité fiscale et favorise la transparence, donnant aux

²⁴L'article 6 du code minier précise que : *Sur le territoire de la République de Guinée, ainsi que dans la Zone économique exclusive, la reconnaissance, la recherche, l'exploitation, la possession, la détention, la circulation, le commerce et la transformation des substances minérales ou fossiles et le régime fiscal applicable à ces activités sont régis par les dispositions du présent Code Minier incluant les textes pris pour son application. Seuls font exception*

investisseurs des repères clairs dans la planification de leurs projets.

En fournissant un cadre fiscal favorable, la Guinée encourage l'afflux de capitaux étrangers qui, en retour contribue au développement économique du pays et crée des opportunités d'emploi pour les communautés locales. L'approche des exonérations dans le code minier est donc un élément stratégique pour promouvoir le secteur minier tout en équilibrant les intérêts de l'État et des investisseurs.

Pour définir la fiscalité des activités minières en Guinée, le Code se fonde sur les différents outils fiscaux en particulier sur les redevances (taxe minière), l'impôt sur les bénéfices, la participation étatique au capital et les retenues fiscales.

Comment le régime fiscal guinéen à travers ses mécanismes d'exonérations fiscales, parvient-il à équilibrer les intérêts de l'État et ceux des investisseurs dans le secteur minier en garantissant à la fois une attractivité économique pour les capitaux étrangers et une juste redistribution des ressources pour le développement national ?

Le régime fiscal est l'ensemble des instruments qui déterminent le mode de répartition des

les hydrocarbures liquides ou gazeux qui relèvent de régimes particuliers définis dans d'autres lois.

Toutefois, dans le cadre de ses intérêts stratégiques, l'Etat peut négocier des accords particuliers avec des partenaires bilatéraux (Etats) portant sur la mise en valeur de ses ressources minérales. L'Etat se réserve le droit de négocier des contrats de partage de production dont les modalités seront définies et annexées au Permis de recherche

ressources entre l'État et les investisseurs. Il est établi par la législation ou par des contrats précis. L'enjeu est de trouver un équilibre entre, d'une part, les exonérations fiscales accordées aux investisseurs pour encourager l'exploration et le développement des ressources naturelles, et d'autre part, la nécessité pour l'État de garantir une juste part des profits générés par ces activités. Si les exonérations sont trop généreuses, l'État risque de voir ses recettes fiscales diminuer, tandis que des exonérations trop limitées pourraient décourager les investisseurs. La difficulté réside donc dans l'élaboration de politiques fiscales attractives pour les investisseurs tout en maximisant les revenus pour l'État et le peuple guinéen.

La fiscalité doit tenir compte de la gestion du secteur pétrolier et minier dont les objectifs sont les suivants : assurer une répartition du risque entre les investisseurs et l'État ; créer des incitations suffisantes pour pousser les entreprises à investir ; dédommager l'État en cas de perte de ressources, quelle que soit la rentabilité de l'opération concernée ; établir une fiscalité progressive dotée par exemple de mécanismes d'imposition sur les recettes exceptionnelles ; inscrire les instruments fiscaux dans la loi, et non pas dans le seul cadre de contrats individuels ; faciliter la cohérence et l'administration du régime fiscal ainsi que le suivi de sa mise en œuvre.

Nous analyserons cet article en expliquant d'abord les spécificités des éléments constituant le régime fiscal du Code minier de la République de Guinée (I). Ensuite, nous aborderons les exonérations fiscales prévues par ce code (II).

LES ELEMENTS CONSTITUTIFS DU REGIME FISCAL

Le code minier guinéen comprend plusieurs éléments fiscaux essentiels. Les entreprises doivent payer une redevance sur les ressources extraites. De même, les sociétés minières sont soumises à un impôt sur leurs bénéfices commerciaux. Des primes peuvent être imposées pour diverses activités ou autorisations minières. Des prélèvements sont effectués directement sur certains paiements, comme les salaires des employés.

L'État participe au capital des projets miniers et reçoit une part de la production. Le paiement d'un impôt spécifique est appliqué sur les revenus provenant de l'extraction des ressources. Les entreprises doivent payer une contribution spécifique liée à leur licence d'exploitation. Une taxe foncière est imposée sur les terrains utilisés pour les activités minières. Par ailleurs, les sociétés doivent contribuer à la formation professionnelle via la taxe d'apprentissage. D'un autre côté, des frais sont exigés pour l'enregistrement officiel des documents et contrats. Une taxe est prélevée au niveau communautaire pour soutenir le développement régional. Enfin, des frais sont appliqués pour le traitement des liquidations d'entreprises minières.

Le régime fiscal global défini dans les articles 159 à 189 du Code Minier Amendé, englobe divers aspects fiscaux qui régissent l'exploitation minière en Guinée.

Les taxes et impôts liés à l'exploration et au développement des ressources naturelles, bien que non spécifiés directement dans cet extrait, ces outils incluent des prélèvements comme l'impôt sur les bénéfices, les redevances minières, et d'autres taxes applicables au secteur.

Ces outils permettent à l'État guinéen de générer des recettes tout en garantissant une part équitable des profits pour le peuple guinéen en accordant des exonérations aux investisseurs.

Le Code cherche aussi à combattre l'usage abusif des prix de transfert en fondant les obligations fiscales des entreprises au titre de redevances sur des indices de prix internationaux objectifs.

Les prix de transfert dans le secteur minier de la République de Guinée font référence aux prix auxquels les entreprises minières vendent des biens, des services ou des droits de propriété intellectuelle à leurs filiales ou partenaires dans le cadre de transactions transfrontalières.

Les entités guinéennes dont le chiffre d'affaires ou l'actif brut dépasse 1 000 milliards GNF, ou 100 milliards GNF pour les plus petites, doivent tenir à disposition de l'administration fiscale



une documentation en français justifiant leur politique de prix de transfert, soumettre une déclaration simplifiée incluant les transactions avec des entités liées, et l'administration peut exiger des informations supplémentaires si elle soupçonne un transfert indirect de bénéfices.

Les autorités Guinéennes ont cherché à renforcer la réglementation des prix de transfert pour garantir que les transactions entre les sociétés minières et leurs entités liées soient réalisées à des conditions de marché équitable. Cela implique souvent des obligations de documentation détaillée pour prouver que les prix de transfert sont conformes aux principes de pleine concurrence.

En raison de la complexité des transactions dans le secteur minier et des incitations à minimiser les impôts, le contrôle des prix de transfert reste un défi en République de Guinée, nécessitant une surveillance étroite, des capacités de réglementation renforcées et une coopération internationale pour lutter contre l'évasion fiscale et garantir une répartition équitable des revenus tirés des ressources naturelles du pays.

Pour répondre à ces défis, il est essentiel d'examiner également les exonérations fiscales prévues par le code minier, qui jouent un rôle crucial dans l'attractivité des investissements tout en impactant les recettes de l'État.

LES EXONERATIONS FISCALES DU CODE MINIER

Les exonérations fiscales prévues par le code minier de la République de Guinée visent à encourager les investissements dans le secteur minier en offrant des incitations financières aux entreprises minières opérant dans le pays.

Afin de clarifier les procédures et d'éviter l'utilisation excessive des exonérations, les phases d'activité des sociétés minières ont été précisément définies et délimitées. Le Code Minier guinéen prévoit des exonérations fiscales à chaque phase, mais celles-ci doivent obligatoirement passer par la procédure d'agrément des listes minières. Cette procédure a été renforcée pour améliorer la transparence et la conformité avec la réglementation,

contribuant ainsi à améliorer l'environnement des affaires.

Les avantages douaniers accordés à chaque phase doivent passer par la procédure d'agrément des listes minières qui a été explicitée afin de renforcer la réglementation et d'améliorer l'environnement des affaires.

Les exonérations douanières sont accordées en fonction des phases d'activité des entreprises minières et concernent principalement l'exonération des droits de douane sur les biens et matériels nécessaires à chaque phase.

Phase de Recherche

La phase de recherche constitue la première étape dans l'exploration des ressources minières. Les entreprises minières doivent obtenir des permis de recherche délivrés par le gouvernement, qui spécifient les zones géographiques d'exploration et la durée des activités. Pendant cette période, les titulaires de permis de recherche bénéficient d'une série d'exonérations fiscales à savoir, Exonération de la Taxe sur la Valeur Ajoutée, sur les biens et services liés à la recherche, Exonération de l'Impôt Minimum Forfaitaire (IMF), Exonération de la Contribution des Patentés, Exonération de l'Impôt sur les Bénéfices Industriels et Commerciaux, Exonération de la Contribution Foncière Unique.

Le bénéfice de ces exonérations est subordonné au dépôt d'une liste minière spécifique pour la phase de recherche, conformément aux dispositions de l'article 166 du Code Minier. Cette mesure garantit que les exonérations sont strictement réservées aux biens directement liés aux activités de recherche.

Phase de Construction

La phase de construction suit la phase de recherche lorsque des ressources exploitables ont été découvertes. Les sociétés minières entrent dans une phase d'investissement lourd pour construire les infrastructures nécessaires à l'exploitation minière (bâtiments, routes, équipements industriels, etc.). Pendant cette phase, les entreprises bénéficient également d'exonérations fiscales : Exonération de la TVA sur les matériaux et équipements importés pour la construction et l'Exonération de certains



impôts et droits de douane, sous condition de dépôt d'une liste minière pour la phase de construction, en conformité avec l'article 166 du Code Minier.

Ces exonérations facilitent les investissements massifs requis pour établir l'infrastructure minière et réduire les coûts de démarrage.

Phase d'exploitation

Lorsque les entreprises minières entrent en phase d'exploitation après la construction, elles commencent à extraire et à vendre les ressources minérales. Bien que cette phase soit plus imposée, certaines exonérations subsistent pour soutenir le début de la production commerciale : Exonération pendant trois ans de la Contribution Foncière Commerciale et d'autres impôts, à partir de la première production commerciale et l'exonération partielle de 10% sur certaines contributions environnementales et foncières.

Toutefois, les titulaires d'un titre d'exploitation sont également soumis à des taxes environnementales sur les établissements classés, conformément au Code de l'environnement et à ses textes d'application. Cela inclut des redevances environnementales et d'autres taxes liées à la protection des écosystèmes affectés par les activités minières.

LES AUTRES ÉLÉMENTS DU RÉGIME FISCAL

Au-delà des exonérations et des taxes spécifiques aux phases de recherche, construction, et exploitation, le régime fiscal du secteur minier guinéen comporte d'autres éléments clés. Ces composantes permettent d'assurer une gestion équilibrée des recettes et d'optimiser les revenus de l'État. Parmi elles, les impôts sur les bénéfices, la TVA, et les redevances minières jouent un rôle déterminant en structurant la contribution des entreprises minières à l'économie nationale tout en maintenant l'attractivité du cadre fiscal. Ces éléments visent à renforcer la compétitivité du secteur minier guinéen tout en garantissant une juste répartition des ressources pour le développement du pays.

Impôt sur les Bénéfices Industriels et Commerciaux

L'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux a été ajusté dans le cadre du Code Minier pour encourager les investissements étrangers tout en alignant le régime fiscal guinéen sur celui des pays voisins. Le taux de l'impôt a été réduit de 35% à 30%, rendant le régime plus compétitif dans la sous-région ouest-africaine. Ce taux s'applique dès que les sociétés minières passent à la phase d'exploitation et commencent à générer des revenus commerciaux.

Taxe sur la Valeur Ajoutée

La TVA est un élément clé du régime fiscal minier. Pendant les phases de recherche, de construction et d'exploitation initiale, les entreprises bénéficient d'une exonération complète de la TVA sur les biens importés figurant sur les listes minières agréées. Cela inclut notamment les équipements, matériels, et services utilisés pour la recherche et la construction des infrastructures minières.

Cependant, à partir de la phase d'exploitation, la TVA devient due sur les biens et services utilisés dans les opérations de production. Les sociétés sont également soumises à d'autres taxes comme l'Impôt sur les Bénéfices Industriels et Commerciaux, les droits d'enregistrement sur les actes et les redevances sur la production.

Redevances Minières

Les redevances minières constituent une source de revenus importante pour l'État guinéen. Les redevances sont calculées en fonction des quantités extraites et de la qualité des minéraux. Concernant la bauxite, l'une des principales ressources minières de la Guinée, les redevances ont été réduites de 0,55% à 0,15% du prix de la tonne d'aluminium sur le London Metal Exchange (LME) pour la bauxite exportée sous forme brute. Cette redevance se divise en deux : 0,075% pour la taxe à l'extraction et 0,075% pour la taxe à l'exportation, applicable uniquement sur la bauxite non transformée.



La teneur standard du minerai a également été révisée, passant de 50% à 40%, afin de tenir compte des différentes qualités de bauxite exportées. Le montant des redevances est ajusté en fonction de la teneur du minerai, garantissant une évaluation plus précise des taxes dues.

Le régime fiscal du Code Minier guinéen, en alliant incitations fiscales et mesures de contrôle, vise à encourager les investissements tout en garantissant une part équitable des profits pour l'État. En raison de ses révisions et de sa transparence accrue, il représente une opportunité d'investissement attractive.

En résumé, ce cadre juridique et fiscal reflète une stratégie équilibrée de la Guinée pour valoriser ses ressources naturelles tout en respectant les impératifs de rentabilité et de durabilité pour les investisseurs.



Basé à Conakry (République de Guinée), Thiam & Associés est un cabinet d'avocats spécialisé en droit des affaires fondé en 2016. Notre équipe de +25 avocats et juristes engagés est reconnue pour son expertise dans les transactions complexes en matière de projets, de fusions et acquisitions mais également en contentieux commercial dans la zone OHADA et au-delà. Nous intervenons en particulier dans les secteurs des infrastructures, des énergies et des mines et ressources naturelles.

Thiam & Associés est par ailleurs membre du réseau LEX Africa, le plus grand réseau de cabinets d'avocats indépendants spécialisés en droit des affaires sur le continent. Cette affiliation nous permet d'accompagner efficacement nos clients dans leurs opérations transfrontalières et de leur offrir une expertise juridique panafricaine de premier ordre.

Notre cabinet est à ce titre chaque année distingué par les principaux guides et classements internationaux. Ainsi en 2024, le cabinet figurait dans le *Top Tier* des classements Jeune Afrique / Africa Business Plus, Chambers Global et IFLR.

Thiam & Associés
Kipé - Métal Guinée
A côté de l'Hôpital Sino Guinéen
Commune de Ratoma
BP 781 Conakry (République de Guinée)
T. +224 623 92 66 92 | Guinée
T. +224 626 26 26 95 | Guinée
T. +33 7 55 45 76 44 | France

